

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
CARRERA DE DERECHO

**“PLAN EXCEPCIONAL DE TITULACIÓN DE ANTIGUOS ESTUDIANTES NO
GRADUADOS”**



**“LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UN SISTEMA INFORMÁTICO ON-
LINE EN LAS NOTARÍAS DE FÉ PUBLICA CON ACCESO A LA BASE DE
DATOS DEL SEGIP Y SERECÍ”**

Monografía para optar al grado de Licenciatura

POR: RUBEN CHACÓN MAMANI

TUTOR: DR. ALFREDO ORELLANA AGUILAR

LA PAZ – BOLIVIA

Noviembre, 2013

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
CARRERA DE DERECHO

**“PLAN EXCEPCIONAL DE TITULACIÓN DE ANTIGUOS ESTUDIANTES NO
GRADUADOS”**

P.E.T.A.E.N.G.

Monografía:

**“LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UN SISTEMA INFORMÁTICO ON-
LINE EN LAS NOTARÍAS DE FÉ PUBLICA CON ACCESO A LA BASE DE
DATOS DEL SEGIP Y SERECÍ”**

Presentado por: Univ. Rubén Chacón Mamani

Para optar al grado de Licenciatura en Derecho

Nota Numeral: _____

Nota Literal: _____

Director de Carrera: Javier Tapia Gutiérrez.

Tutor: Dr. Alfredo Orellana Aguilar

Tribunal: Dra. Diana BorelliGeldrez.

Tribunal: Dr. Juan Alberto Retamozo Sánchez.

Tribunal: Andrés Baldivia Calderón de la Barca

DEDICATORIA:

A mi amada esposa, por su apoyo constante
e incondicional.

AGRADECIMIENTO:

A mi tutor: el Dr. Alfredo Orellana Aguilar,
por su paciencia y colaboración en la
dirección de la presente investigación.

**LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UN SISTEMA INFORMÁTICO ON-
LINE EN LAS NOTARÍAS DE FÉ PUBLICA CON ACCESO A LA BASE DE
DATOS DEL SEGIP Y SERECÍ**

ÍNDICE

Portada	
Dedicatoria	
Agradecimientos	
Diseño de perfil de monografía	
Resumen	
Introducción	
	Pgs.
“CUERPO DE LA OBRA”	
CAPITULO I	
“CUESTIONES PRELIMINARES”	1
CAPITULO II	
“EL NOTARIADO”	
II.1.- Derecho Notarial.	3
II.2.- El Notario De Fe Pública.	3
II.3.- Evolución Histórica del Notariado.	4
II.3.1.- Los Hebreros.	4
II.3.2.- Los Egipcios.	5
II.3.3.- Grecia.	5
II.3.4.- Roma.	5
II.3.5.- Edad Media.	6
II.3.6.- España.	6
II.3.7.- América.	6
II.4.- Antecedentes Históricos del Notariado en Bolivia	7
II.4.1.- Época Incaica y Preincaica.	7
II.4.2.- Amplitud de la Función Notarial en el Incanato.	9
II.4.3.- En la Conquista.	9
II.4.4.- En la Colonia.	10
II.4.5.- El Notariado en la República.	11
II.4.6.- El Notariado en la Actualidad.	12
II.5.- El Notario de Fe Pública en la Legislación Nacional y Comparada.	13

CAPITULO III
“SISTEMAS NOTARIALES”

III.1.- Sistema Administrativo.	17
III.2.- Sistema Anglosajón.	17
III.2.1.- Características.	18
III.3.- Sistema Latino.	18
III.3.1.- Características:	19
III.3.2.- El Sistema Notarial Boliviano, su Pertenencia al Conjunto Notarial Llamado "Notariado Latino".	19

CAPITULO IV
“LA FE PÚBLICA”

IV.1.- Fe Pública.	21
IV.2.- Idea de la Fe Pública.	22
IV.3.- La Fe Pública y la Buena Fe.	23
IV.4.- La Fe Pública y la Verdad.	24
IV.5.- La Fe Pública y la Plena Fe.	26
IV.6.- La Plena Fe como Eficacia Probatoria y la Fe Pública como autoridad de un Documento.	28
IV.7.- La Fe Pública y la Función Notarial.	29
IV.8.- Resumen de las Ideas Expuestas.	31
IV.9.- Definición de la Fe Pública.	32

CAPITULO V
LA FUNCION NOTARIAL

V.1.- Función Notarial.	33
V.2.- Manifestación más Importante de la Función Notarial.	35

CAPITULO VI
“LA ESCRITURA PÚBLICA”

VI.1.- Cuestiones Previas	36
VI.1.1.- Documento.	36
VI.1.2.- Documento Público.	37
VI.1.3.- Instrumento Público.	38
VI.1.4.- Documentos Auténticos.	39
VI.2.- Escritura Pública.	41
VI.2.1.- Elementos.	44
VI.2.2.- La Comparecencia - Requisitos.	45
VI.2.3.- Comparecientes – Partes (Diferenciación).	46
VI.2.4.- Reseña de las Circunstancias Personales.	47

VI.3.- Funciones Jurídicas de las Escrituras Públicas.	48
VI.4.- Valor Probatorio.	49
VI.4.1.- Valor probatorio de la fecha.	50
VI.4.2.- Fuerza Obligatoria de las declaraciones.	51
VI.5.- Lo Dispositivo y lo Enunciativo de Las Escrituras Públicas.	52

CAPITULO VII
LA IDENTIFICACIÓN DE LOS COMPARECIENTE Y
LA FE DE CONOCIMIENTO

VII.1.- Evolución Histórica	54
VII.2.- Importancia y Alcance de la “Fe de Conocimiento”	58
VII.3.- Sistemas de Identificación.	60
VII.3.1.- Identificación Mediata.	60
VII.3.2.- Identificación Inmediata.	62
VII.4.- Concepto de Fe de Conocimiento	62
VII.5.- Fe de Conocimiento y Fe de Identificación.	65
VII.6.- Circunstancias a las que se refiere y Medios de Identificación.	66
VII.7.- Expresión en el Documento.	69
VII.8.- Panorama en la Legislación Comparada.	69

TÍTULO II
“CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACIÓN”

CAPITULO I

“RESULTADOS DE LA MONOGRAFÍA”

I.1.- Expresión de La Fe Conocimiento en el Documento Notarial	75
I.2.- Vicisitudes en la Identificación de Los Otorgantes.	76
I.3.- Insuficiencia de los Medios de Identificación.	80
I.4.- La Propuesta – Como Medio Idóneo Para Impedir la Suplantación de Identidad.	85
I.5.- Viabilidad de su Implementación.	92

CAPITULO II
SUGERENCIA DE LA MONOGRAFÍA.

Referencias Bibliográficas o Fuentes de Información Monográfica	103
Anexos	107

DISEÑO DEL PERFIL

1.- TÍTULO DE TEMA DE LA MONOGRAFÍA.

“LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UN SISTEMA INFORMÁTICO ON-LINE EN LAS NOTARÍAS DE FÉ PÚBLICA CON ACCESO A LA BASE DE DATOS DEL SEGIP Y SERECÍ”

2. MOTIVACIÓN o JUSTIFICACIÓN

Hemos circunscrito nuestra área de investigación a la función que desarrollan los escribanos o notarios de fe pública, a quienes el Estado dada su condición de funcionarios públicos les delega la Fe Pública, en el entendido de que los actos y contratos que ante él se realizan a solicitud de las partes, adquieren el carácter de auténtico y por ende deben ser creídos y aceptados como verdad oficial, siendo así, de inmediato entonces haremos mención a “la fe de conocimiento” que de acuerdo con las conclusiones del Segundo Congreso Notarial del Notariado Latino¹ (Madrid 1950), constituye una función y deber del notario cerciorarse de la identidad de los comparecientes y hacer constar en el instrumento su calificación, dando fe de conocerlos. Se hace esta necesaria y breve introducción, precisamente porque en nuestra primera aproximación y contacto directo con dichos funcionarios públicos estos nos han manifestado como preocupación propia de su función, la insuficiencia de medios con los que cuentan a tiempo de llevar adelante “la fe de conocimiento de los otorgantes”, difícil y acuciosa labor investigadora que realizan sobre la base de su suspicacia y experiencia haciendo un riguroso examen al documento de identidad (cédula de identidad) que el compareciente les exhibe y con el cual pretende demostrarle que es quien verdaderamente dice ser, cotejando en dicho documento tanto la firma como la fotografía, identificación que ni aún con la intervención de los testigos de conocimiento resulta ser suficiente, cuando personas sin escrúpulos portando cedulas de identidad fraguadas vencen su buena fe y los hacen incurrir en una falsa fe de conocimiento, situación esta que ciertamente no pueden resistir precisamente porque el documento que

¹ Revista digital de derecho, Colegio de Notarios de Jalisco México, disponible en <http://www.revistanotarios.com>.

se les exhibe (cédula de identidad) en apariencia es verdadero y goza del carácter de presunción de prueba plena que le asigna el art. 1296 del C.Civ.²

Ciertamente el tráfico jurídico exige la presunción de la legítima procedencia, la cual no podrá darse, si al momento del otorgamiento del instrumento no se toman las garantías necesarias para impedir la suplantación por una persona de la personalidad de otra, razón está, por la que la presente investigación de carácter propositiva, ajustándose a la realidad actual y a los avances de la tecnología busca a través de “LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UN SISTEMA INFORMÁTICO ON-LINE EN LAS NOTARÍAS DE FÉ PÚBLICA CON ACCESO A LA BASE DE DATOS DEL SEGIP Y SERECÍ”, de dotar al fedatario de un medio o herramienta con el que pueda efectuar su función y deber de identificar la identidad de los otorgantes, precisamente porque ambas instituciones públicas cuentan en su base de datos con información relevante acerca de la identidad de los ciudadanos. Aporte este con el que en cierta forma se busca, reducir los casos de suplantación de identidad, por cuanto el notario al dar fe de conocer a las partes comparecientes, está garantizando su identidad y con ello brindando seguridad jurídica.

3.- FUNDAMENTACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

3.1.- VALOR TEÓRICO

La presente investigación tiene como finalidad, desde un punto de vista teórico, aportar conocimientos sobre la identificación (demostración de la identidad³) de las personas que concurren ante el notario de fe pública.

²Decreto Ley Nro. 12760 de fecha 6 de agosto de 1975 Código Civil Boliviano, disponible en Gaceta Judicial.

³Messineo Francesco, Manual de Derecho Civil y Comercial, Trad. Santiago SentisMelendo, II, EJE, Buenos Aires, 1976, p. 97.

3.2.- IMPLICANCIAS PRÁCTICAS

A su vez la investigación busca desde una perspectiva práctica evitar que el notario de fe pública sea sorprendido en su buena fe por personas que suplantán la identidad o personalidad de otra persona (simulación o disimulación: despersonificación⁴) que normalmente es para obtener beneficios indebidos.

3.3.- RELEVANCIA SOCIAL

Si bien dice Messineo, en su Manual de Derecho Civil y comercial, que “una certeza absoluta de la identidad de la persona no puede tenerse nunca”⁵, no menos evidente es, que es posible una aproximación a esa certeza absoluta de la que habla Messineo, y esto es precisamente lo que se pretende con la presente investigación, por cuanto debe de entenderse que, en lo concerniente a la identidad de las personas no solo partes contratantes son las que están interesadas sino también el propio Estado, por cuanto la fe de conocimiento como una derivación de la fe pública general delegada por el Estado en la persona de los notarios, es la forma en que este brinda seguridad jurídica a la colectividad, dado que el escribano, al identificar a los comparecientes, interpretar su voluntad y plasmarlos en un instrumento, está dotando al mismo de autenticidad y fuerza legal, por tanto estableciendo una verdad oficial que obliga a los habitantes a dar por ciertos o veraces determinados instrumentos o hechos.

4.- FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Es necesario implementar un sistema informático on-line en las Notarías de fe pública con acceso a la base de datos del SEGIP Y SERECÍ?

5.- IDENTIFICACION DEL PROBLEMA.

Aunque en la práctica el asentamiento de la fe notarial sobre la identificación de las partes pareciera una fórmula sacramental sin especial trascendencia o consecuencia

⁴Messineo Francesco, ob.cit., pg. 95

⁵Idem., 94.

jurídica, no lo es, dado que “el error en la fe de conocimiento de los otorgantes” acarrea graves consecuencias sobre la fuerza legal del instrumento público que resultaría susceptible de ser atacado de ineficaz, con evidente perjuicio para las partes o terceros.

Por ello, dentro las primeras investigaciones realizadas se ha identificado que una de las mayores dificultades por la que atraviesa el escribano a tiempo de dar la “fe de conocimiento” versa precisamente en “**la insuficiencia de los medios que tiene a su alcance para identificar la identidad de los otorgantes de las escrituras públicas**” y que si bien, de la identidad de una persona no se puede tener una certidumbre formal absolutamente válida, con el presente aporte “LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UN SISTEMA INFORMÁTICO ON-LINE EN LAS NOTARÍAS DE FE PÚBLICA CON ACCESO A LA BASE DE DATOS DEL SEGIP Y SERECÍ” se pretende al menos alcanzar una verdad necesaria respecto a la identidad de la persona que genere certidumbre jurídica, dotando al notario de fe pública de una herramienta útil de la que puede servirse a tiempo de la dación de fe del conocimiento de las personas, en el entendido de que “la fe de conocimiento” es uno de los principales cimientos sobre los que se asienta la función notarial.

6.- DELIMITACIÓN DEL TEMA DE INVESTIGACION.

6.1.- Temática.- La necesidad de implementar un sistema informático on-line en las Notarías de fe pública con acceso a la base de datos del SEGIP Y SERECÍ para la identificación de los sujetos que concurren por ante el notario, incide fundamentalmente en la “fe de conocimiento” cimiento principal sobre el cual se asienta la función notarial; por ello, la presente investigación se circunscribirá al Derecho Notarial, por ser esta área de la ciencia la que comprende su estudio.

6.2.- Espacial.- La investigación se desarrollara en la ciudad de La Paz, tomándose como modelo de investigación la zona central, por ser esta el área en el que se desarrollará el trabajo de campo.

6.3.-Temporal.- El ámbito temporal considerado en la presente investigación comprende desde enero de 2012 hasta el primer semestre de la gestión 2013.

7.- OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION

7.1.- Objetivo General.-

- Establecer la necesidad de implementar un sistema informático on-line en las Notarías de fe pública con acceso a la base de datos del SEGIP Y SERECÍ.

7.2.- Objetivos Específicos

- Precisar la función notarial.
- Determinar el concepto de fe pública.
- Establecer el concepto de fe de conocimiento y su importancia.
- Fijar el concepto de Escritura Pública
- Precisar la insuficiencia de los medios de identificación.
- Determinar la viabilidad de la implementación de un sistema informático on-line en las Notarías de fe pública con acceso a la base de datos del SEGIP Y SERECÍ.

8.- MARCO TEÓRICO

Este trabajo, se enrola en la dirección de pensamiento que se ha venido a denominar como “aproximación a la realidad” que tiene como característica general “el giro al problema concreto, con el consiguiente alejamiento de la preocupación por el sistema y el paso de la “aplicación” a la “concreción” de la ley a la realidad”⁶

⁶Mir Puig Santiago, Introducción a las bases del derecho penal, segunda edición reimpresión, IB de f, Montevideo, 2003, p. 257. Así mismo dice” La tendencia a preferir el pensamiento-problema al pensamiento-sistema fue favorecida en Alemania por el contacto de la ciencia y de la práctica alemana con el "derecho del caso", característico del planteamiento anglosajón, favorecido por la época de ocupación por los aliados en los años que siguieron a la Segunda Guerra Mundial. Filosóficamente la preferencia del problema al sistema había sido afirmada ya de modo explícito por HARTMANN, que

9.- MARCO CONCEPTUAL

➤ FE DE CONOCIMIENTO

PEDRO AVILA ALVARES⁷, refiere que la expresión “fe de conocimiento” se toma en dos sentidos:

- En sentido amplio, como requisito del instrumento, es decir la identificación de los comparecientes por cualquier medio;
- En sentido estricto, y más propio de afirmación en el instrumento que el notario ha identificado inmediatamente al compareciente.

La “fe de conocimiento” entonces significa “juicio afirmativo de identidad” y que, por lo tanto, no comete falsedad el notario que, sin conocer (es decir tratar) al compareciente, pero identificándolo, da fe de conocerlo”.

➤ NOTARIA⁸

Se puede definir la oficina Notarial o simplemente la Notaria como el lugar donde bajo la dirección del Notario se presta de forma estable la función pública a él encomendada, que participa del carácter complejo de aquel, toda vez que tiene la consideración de oficina pública, si bien la titularidad de la misma es del mismo Notario. En efecto el Notario organiza bajo su responsabilidad a su costo los elementos personales y materiales que constituye su despacho.

➤ ESCRIBANO (NOTARIO)⁹

contrapuso el pensamiento aporético al pensamiento sistemático y asignó a la filosofía el primer modo de pensar. Era una consecuencia lógica del signo central de la filosofía de nuestro siglo: el paso de lo abstracto a lo concreto. A nivel de teoría general del derecho, la formulación más importante en favor del giro al problema es, sin duda, la conocida obra de VIEHWEG, Tópica y jurisprudencia, aparecida en 1953”, p. 258.

⁷Ávila Álvarez Pedro, Estudios de derecho notarial, 4ta edición, Montecorvo, Madrid, 1973.

⁸Borrelli, Joaquín, (Coord.), Derecho Notarial, Tirant Lo blach Valencia, 2011. p. 990.

⁹Couture, Eduardo J., Vocabulario Jurídico, Tercera Edición, Depalma, Buenos Aires, 1988, p. 260.

Profesional universitario que en su calidad de depositario de la fe pública, se halla facultado por la ley para prestar asesoramiento en materia notarial y recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes en materia jurídica, mediante documentos a los cuales la ley asigna normalmente el valor de plena prueba.

Por su parte Henry Capitán¹⁰, define Notario como oficial público destinado para que dentro de su jurisdicción reciba todos los actos y contratos a las cuales las partes deban o quieran dar el carácter auténtico propio de los actos de la autoridad pública y para certificar la fecha de ellos, conservarlos en depósitos y expedir documentos.

➤ **FUNCIÓN NOTARIAL**¹¹

Chico Ortiz, José María, Ramírez RamírezCatalino, en sus Temas de Derecho Notarial y Calificación Registral, citando el art. 1 La Ley Orgánica del Notario señalan la esencia de función típica del Notario, diciendo que: “El Notario es el Funcionario Público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y de más actos extrajudiciales”.

Más adelante señalan que esta función se cumple a través del instrumento público por el art. 17 de la misma Ley, que considera implícita dentro de la función Notarial el redactar, conservar, y reproducir, los instrumentos públicos.

Esta función tiene lugar en una doble forma, que implica a su vez un doble poder:

a) comprobando a priori, si el negocio materia del instrumento reúne los requisitos legales para su eficacia y validez. Es lo que se denomina “control de legalidad del acto” que lleva consigo el poder de calificación que se plasma en una serie de juicios que el Notario que realiza (de capacidad, de identidad, etc.).

¹⁰Capitant Henri (Dir.), Vocabulario Jurídico, trad. Aquiles Horacio Guaclianone, reimpresión Depalma , Buenos Aires, 1979, p. 388.

¹¹Chico Ortiz, José María, Ramírez RamírezCatalino, Temas de Derecho Notarial y Calificación Registral del Instrumento Público, MONTECORVO, Madrid, 1972, p. 17-18.

b) Proporcionando una prueba autentica de las declaraciones de voluntad negociales. Es lo que se denomina efecto de la dación de fe y que lleva consigo el poder de dar fe que garantiza la autenticidad del fondo del documento, puesto que se basa en un hecho que es evidente directamente para el Notario, porque lo percibe con los propios sentidos. El hecho del otorgamiento está amparado por la fe notarial.

➤ **FE PÚBLICA**¹²

Calidad genérica que la ley acuerda, independientemente de su eficacia probatoria, a determinados documentos notariales, en razón de la investidura propia del escribano que los autoriza.

➤ **DOCUMENTO NOTARIAL**¹³

Los documentos notariales son instrumentos públicos. Es notarial todo documento con las formalidades de Ley, autorizado por el Notario en ejercicio de sus funciones dentro de los límites de su competencia.

➤ **ESCRITURA PÚBLICA**¹⁴

Cuando el instrumento público es otorgado ante un notario o ante un funcionario que haga sus veces, de manera que éste lo autoriza con su firma e interviene en su elaboración material (directamente o por conducto de un amanuense) y luego lo incorpora al respectivo protocolo, se llama *escritura pública*. Por consiguiente, éstas son un sub especie de los documentos públicos y una especie de instrumentos públicos.

➤ **DOCUMENTO PÚBLICO**¹⁵.

NICOLA FRAMARINO DEI MALATESTA, que dice seguir el criterio formal, da una definición haciendo uso del criterio formal y subjetivo pues concluye que “es

¹²Couture, Eduardo J., Vocabulario Jurídico, Tercera Edición, Depalma, Buenos Aires, 1988, p. 285.

¹³Pelosi Carlos A., Documento Notarial, Astrea, 1987, p. 120-121.

¹⁴DevisEchandía, Hermando, Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo II, Zavalía, sexta edición, Buenos Aires, 1988, p. 545.

¹⁵Idem., p. 353.

documento público el documento redactado, en forma legal, en cuanto está destinada a dar fe frente a todos, y que ha sido expedido por el funcionario público en ejercicio de sus funciones”.

➤ **INSTRUMENTO PÚBLICO**¹⁶

Instrumento público es una especie de documento público, que consiste en un escrito proveniente de un funcionario público en ejercicio de su cargo o autorizado por éste. Para que exista jurídicamente instrumento público, deben cumplirse los requisitos: 1º) consistir en un escrito; 2º) provenir de un funcionario público en ejercicio del cargo o estar autorizado para éste; por ejemplo las actas judiciales o administrativas.

➤ **AUTENTICIDAD**¹⁷

La certeza de la procedencia del documento del autor indicado se llama *autenticidad*.

➤ **SEGURIDAD JURIDICA**¹⁸

La seguridad jurídica, de manera genérica, es una consecuencia del Estado en donde impera la ley, estableciendo las reglas de juego a las cuales deberá adaptarse la conducta de los hombres para que ellos no sufran consecuencias lesivas para sus intereses. Pero de manera específica y con relación a una democracia constitucional, la seguridad jurídica es un conjunto de garantías que afirman la vigencia y aplicación de aquellas reglas de juego que impidan la desnaturalización de las libertades constitucionales del hombre.

➤ **SEGIP**¹⁹

¹⁶DevisEchandía, Hermando, Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo II, Zavallía, sexta edición, Buenos Aires, 1988, p. 544.

¹⁷Carnelutti Francisco, Sistema de Derecho Procesal Civil, trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago SentisMelendo, Editorial UTEHA, Buenos Aires, 1944, p. 425.

¹⁸Badeni Gregorio, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo II, segunda edición, La Ley, 2006, p. 1072.

¹⁹Artículo 2, Ley del Servicio General de Identificación y del Servicio General de licencias para conducir Nº 145 de 27 de junio de 2011.

Institución dependiente del Estado Plurinacional de Bolivia, denominada mediante Ley Nro. 145: SEGIP Servicio General de Identificación Personal, como la única entidad pública facultada para otorgar la Cédula de Identidad, dentro y fuera del territorio nacional, crear, administrar, controlar, mantener y precautelar el registro único de identificación – RUI., de las personas naturales a efecto de su identificación y ejercicio de sus derechos, en el marco de la presente Ley y la Constitución Política del Estado.

➤ **SERECÍ**²⁰

El Servicio de Registro Cívico (SERECÍ) es la entidad pública que bajo dependencia del Tribunal Supremo electoral está encargada de la organización y administración del registro de las personas naturales, en cuanto a nombres y apellidos, su estado civil, filiación, nacimiento, hechos vitales y defunción, así como el registro de electores y electoras, para el ejercicio de los derechos civiles y políticos.

➤ **SISTEMA INFORMÁTICO**²¹

Podrían darse muchas definiciones de sistema informático. Dos de ellas son los siguientes:

Conjunto de elementos que hacen posible el tratamiento automático de la información.

Sistema compuesto de equipos y de personal que realiza funciones de entrada, proceso, almacenamiento, salida y control con el fin de llevar a cabo una secuencia de operaciones con datos.

Los elementos constitutivos de un sistema informático son: físicos, lógicos y humanos.

- a) Componente físico: que constituye el hardware del sistema informático, lo conforman básicamente, los ordenadores, los periféricos y el sistema de

²⁰Artículo 70, de la Ley N° 018 de 16 de junio de 2010 Ley del Órgano Electoral Plurinacional.

²¹ Artículo Sistemas Informáticos, Tema 1; la Informática: Utilidad en las empresas de Andalucía; pgs.1-2

comunicaciones. Los componentes físicos proporcionan la capacidad y la potencia de cálculo del sistema informático.

- b) Componente lógico: que constituye el software del sistema informático y los conforman básicamente los programas, las estructuras de datos y la documentación asociada. El Software se encuentra distribuido en el hardware y lleva a cabo el proceso lógico que requieren los datos.
- c) Componente humano: constituido por todas las personas participantes en todas las fases de la vida de un sistema informático (diseño, desarrollo, implantación, explotación). Este componente humano es sumamente importante ya que los sistemas informáticos están desarrollados por humanos y para uso de humanos.

BASE DE DATOS O BANCO DE DATOS²²

La base o banco de datos significa, en definitiva, el conjunto de informaciones referidas a un determinado sector del conocimiento, organizado a través de programas informáticos y susceptibles de ser utilizados en aplicaciones pertinentes, se desprende de esta definición, que las bases o bancos de datos se hallan integrados de dos elementos: 1) un conjunto de datos o documentos organizados para su uso como fuente de información en diferentes ámbitos del saber. 2) Un programa operativo denominado sistema de gestión de la base de datos (DBMS, siglas de: Data Base Management System) que facilita la comunicación entre la base de datos y sus usuarios.

Suele distinguirse tras grandes modelos de base de datos:

- a) Base de datos jerárquicas (hierarchical data base), en las que los datos están organizados por relaciones de jerarquía que pueden presentarse de forma arborescente a partir de una raíz común.
- b) Base de datos reticulares (Reticular Data Bases o Network Data Bases), en las que las distintas informaciones se organizan a través de una pluralidad de puntos de acceso.

²²PerezLuño Antonio- Enrique, Manual de informática y derecho, Ariel, Barcelona, 1996, p. 137-138.

- c) Base de datos relacionales (relational data bases), en la que los datos se estructuran sistemáticamente en relaciones homogéneas que permiten al usuario seleccionarlas y adaptarlas a sus necesidades operativas.

➤ **ON-LINE**²³

(EN LINEA). Estar directamente conectado a una computadora y tener acceso a ella; por ejemplo, cuando usted se sienta frente a su computadora personal y la enciende. En *comunicaciones de datos* el término significa estar conectado a otra computadora remota; por ejemplo conectarse con una computadora *anfitrión* en una *red cliente – servidor*. En un sistema de boletines electrónicos (BBS), cuando un archivo o aplicación están disponible para los usuarios.

Asimismo Parker define on-line en línea. 1. Perteneciente a todo equipo capaz de interactuar con una computadora. 2. Estado en el que un componente de un equipo o *subsistema* se conecta y se activa para proporcionar su salida al sistema²⁴.

➤ **INTERNET**²⁵

Se puede definir como “un sistema internacional de intercambio de información” que une a personas, instituciones, compañías y gobiernos alrededor del mundo de manera instantánea, a través del cual es posible comunicarse con un solo individuo, con un grupo amplio de personas interesadas en el tema específico o con el mundo en general.

10.- MARCO JURÍDICO

La referencia para el tratamiento del tema estará de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente:

²³Ptaffenberger Bryan, Diccionario para usuarios de computadora e internet, trad. Oscar Alfredo Palmas Velasco, 6ta. Ed. PRENTICE-HALL HISPANOAMERICANA S. A., Mexico, 1995, p. 370.

²⁴Parker Sybil P., Diccionario McGraw-Hill de computación, trad. José Daniel Sánchez Navarro y María del Carmen, Canales Selva, MacGraw-Hill, Madrid, 1986, p. 369.

²⁵VARGAS, García Salomón. Algunos comentarios sobre el comercio electrónico y la correduría pública en México. Editorial Porrúa, citado en la Revista digital de derecho – Colegio de Notarios de Jalisco México, disponible en www.revistanotarios.com

➤ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL:**

Artículo 13. II. Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como la negación de otros derechos no enunciados.

➤ **CÓDIGO CIVIL, DECRETO LEY NRO. 12760 DE FECHA 6 DE AGOSTO DE 1975:**

Artículo 1287.- (Concepto) I. Documento público o auténtico es el extendido con las solemnidades legales por un funcionario autorizado para darle fe pública. II. Cuando el documento se otorga ante un Notario Público y se inscribe en un protocolo se llama escritura pública.

➤ **LEY DEL NOTARIADO, DECRETO 5 DE MARZO DE 1858:**

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

Artículo 21.- Los notarios no podrán autorizar los instrumentos que quieran otorgar sujetos que les sean desconocidos, a no ser que reúna las cualidades de los testigos instrumentales, quienes firmarán las escrituras, haciendo mención de esta circunstancia.

Artículo 22.- En toda escritura deberán expresarse los nombres, apellidos, cualidad, vecindad o residencia de las partes, su estado y profesión, edad y la capacidad para otorgarla.

➤ **DECRETO DE 23 DE AGOSTO DE 1899:**

➤ **LEY DEL ÓRGANO ELECTORAL PLURINACIONAL, Nº 018 DE 16 DE JUNIO DE 2010:**

Artículo 70. I.- Se crea el Servicio de Registro Cívico (SERECÍ) como entidad pública bajo dependencia del Tribunal Supremo electoral para la organización y administración del registro de las personas naturales, en cuanto a nombres y apellidos, su estado civil,

filiación, nacimiento, hechos vitales y defunción, así como el registro de electores y electoras, para el ejercicio de los derechos civiles y políticos.

➤ **REGLAMENTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN DE DATOS DEL SERVICIO DE REGISTRO CÍVICO:**

Art. 3 (Alcance)

I.- Comprende las disposiciones para el acceso y publicidad de información y datos administrados por el Servicio de Registro Cívico.

II.- Establece las disposiciones referentes a: modalidad, formalidad, restricción y acceso y obtención de la información administrada por el Servicio de Registro Cívico; inherentes a:

- a) Datos personales de las y los ciudadanos contenidos en el Registro Electoral.
- b) Datos personales sobre hechos vitales y actos jurídicos de los registros de personas contenidos en el Registro Civil.

III.- Garantiza el acceso y publicidad a la información del Registro Civil y Electoral, tanto en archivos físicos como medios digitales, no vulnera el derecho a la intimidad y privacidad de las personas, así como la confidencialidad de los datos registrados.

Art. 5 (definiciones) para la aplicación del presente reglamento se tomarán en cuenta las siguientes definiciones:

I.- Servicio de Registro Cívico (SERECI). Entidad pública dependiente del Tribunal Supremo Electoral, responsable del Registro, custodia y administración de los datos de las personas naturales registradas en el Registro Civil y Electoral.

II.- Acceso a la información.- Derecho de las autoridades públicas, personas naturales o jurídicas a obtener información de los datos en los Registros Civil y Electoral de las personas naturales, previo cumplimiento de las formalidades.

III.- Información en línea (“Online”) Acceso a la información del registro civil y electoral administrada por el Servicio de Registro Cívico, a través de mecanismos de consulta directa al centro de Datos por medios de sistemas de comunicación instaladas para ese fin.

VI.- Convenio Interinstitucional.- Acuerdo suscrito entre el Tribunal Supremo Electoral, el SERECI y la institución pública pertinente u organismo no gubernamental, para acceder o brindar la información solicitada en los términos, condiciones y plazos establecidos en el convenio.

X.- Base de datos informática.- Conjunto de datos, organizados y sistematizados de acuerdo a criterios técnicos y de seguridad, que registran la información digital de hechos vitales, actos jurídicos y electorales, de las personas naturales.

Art. 7 (Datos personales accesibles)

I.- La información sobre datos de personas que podrá proporcionar el Servicio de Registro Cívico en el ámbito del presente reglamento será el siguiente:

- a) Nombres y apellidos;
- b) Tipo y número de documento de identidad;
- c) Lugar y fecha de nacimiento; y,
- d) Datos de la partida de defunción: número de oficialía de Registro Civil, Libro, partida, folio, fecha de inscripción, nombres y apellidos, fecha de defunción, lugar de fallecimiento.

➤ **LEY N° 145, DE 27 DE JUNIO DE 2011, LEY DEL SERVICIO GENERAL DE IDENTIFICACIÓN PERSONAL Y DEL SERVICIO GENERAL DE LICENCIAS PARA CONDUCIR.**

Artículo 2. (Creación y Naturaleza Jurídica).

I. Se crea el Servicio General de Identificación Personal – SEGIP, como institución pública descentralizada, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con capacidad administrativa, financiera, legal, técnica y operativa, bajo tuición del Ministerio de Gobierno, con jurisdicción y competencia en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia.

II. El Servicio General de Identificación Personal – SEGIP, es la única entidad pública facultada para otorgar la Cédula de Identidad – C.I., dentro y fuera del territorio nacional, crear, administrar, controlar, mantener y precautelar el Registro Único

de Identificación – RUI, de las personas naturales a efecto de su identificación y ejercicio

Artículo 12. (Registro Único de Identificación).

I. El Registro Único de Identificación – RUI, es el conjunto de datos de identificación registrados a través del Sistema de Registro Único de Identificación – SRUI.

Artículo 13. (Sistema de Registro Único de Identificación). El Sistema de Registro Único de Identificación – SRUI, es un Sistema de Identificación Personal del Estado Plurinacional de Bolivia, que registra, almacena, procesa, actualiza y protege los datos de bolivianas, bolivianos, y de extranjeras, extranjeros radicados en Bolivia, bajo criterios y parámetros establecidos por el Servicio General de Identificación Personal – SEGIP de sus derechos, en el marco de la presente Ley y la Constitución Política del Estado.

Artículo 17. (Cédula de Identidad).

I. La Cédula de Identidad – C.I., es el documento de carácter público, individual, único e intransferible, que acredita la identificación de las bolivianas y los bolivianos, individualizándolos del resto de los estantes y habitantes del Estado Plurinacional de Bolivia, oponible y válido en la jurisdicción territorial. Asimismo, tendrá validez en otros estados con los cuales el Estado Plurinacional de Bolivia tenga acuerdos de reciprocidad vigentes.

II. La Cédula de Identidad – C.I., contendrá datos que individualicen a cada boliviana y boliviano de forma unívoca, de acuerdo a normativa legal y parámetros técnicos internacionales, respetando la privacidad de las personas.

III. La Cédula de Identidad – C.I., es un documento que con su sola presentación es suficiente para los efectos que señala la Ley.

Artículo 18. (Otorgamiento de la Cédula de Identidad).

I. El Servicio General de Identificación Personal – SEGIP, es la única entidad del Estado Plurinacional facultada para otorgar la Cédula de Identidad – C.I., a:

- a) Todos los bolivianos y bolivianas por nacimiento, a partir de la contrastación de la base de datos del Servicio de Registro Cívico – SERECI y el Certificado de Nacimiento.

b) Todas las bolivianas y bolivianos por naturalización, previa presentación de documento emitido por la Dirección General de Migración.

II. Se mantendrá el número de la Cédula de Identidad – C.I., asignado con anterioridad a la presente Ley, con excepción de aquellos casos en los que se adviertan irregularidades.

III. El Servicio General de Identificación Personal – SEGIP, también otorgará Cédulas de Identidad – C.I., por renovación, actualización o extravío.

IV. El Servicio General de Identificación Personal – SEGIP, es la única entidad del Estado Plurinacional de Bolivia, facultada para otorgar la Cédula de Identidad de Extranjero – CIE a personas extranjeras radicadas en el Estado Plurinacional de Bolivia, previa presentación de la documentación emitida por la entidad competente.

Artículo 19. (Obligatoriedad).

I. La Cédula de Identidad – C.I., es un documento público de obtención y renovación obligatoria.

II. Las personas naturalizadas como bolivianas de conformidad a lo dispuesto en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, deberán obtener la Cédula de Identidad – C.I.

III. La Cédula de Identidad – C.I., será otorgada en forma indefinida a las bolivianas y bolivianos a partir de los cincuenta y ocho (58) años y a las personas con discapacidad grave y muy grave calificada de acuerdo a reglamento.

11.- METODOLÓGICA INVESTIGACIÓN

La metodología que se aplicará a la presente investigación es el analítico e inductivo.

EL MÉTODO ANALÍTICO.

El Método analítico es aquel método de investigación que consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos. El análisis es la observación y examen de un hecho en particular. Es necesario conocer la naturaleza del fenómeno y objeto que se

estudia para comprender su esencia. Este método nos permite conocer más del objeto de estudio, con lo cual se puede: explicar, hacer analogías, comprender mejor su comportamiento y establecer nuevas teorías.

EL MÉTODO INDUCTIVO.

La inducción es el “acto mental de elevarse de lo particular a lo general”. Este método sirva esencialmente, a dos procedimientos diferentes. En primer lugar, busca a través de una profunda utilización de los métodos analíticos y sintéticos, una interpretación de los hechos. Y en segundo lugar, toma una interpretación particular que se le ofrece como posible, dándole a este un valor hipotético, uno verdadero para desarrollar desde aquí consecuencias positivas. Este resultado que consigue la inducción se produce en preceptos generales que no son más que leyes.²⁶

12.- TÉCNICAS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS

La técnica se entiende como el conjunto de reglas y procedimientos que le permite al investigador establecer la relación con el objeto de investigación. La técnica como parte del método es la forma, el medio que utilizará el investigador para recolectar datos y alcanzar los objetivos trazados²⁷.

En ese mérito, en la presente monografía se empleara las siguientes técnicas para la recolección de información: observación, entrevista, encuestas y análisis de documentos.

12.- EL FACTOR DE VIABILIDAD Y FACTIBILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN MONOGRÁFICA.

El tema que se plantea desarrollar en la monografía, es viable y factible porque está de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente y otras experiencias

²⁶ Ramón Badenes Gasset, Metodología del Derecho, Boch, Barcelona 1959.

²⁷ Hernández Sampieri Roberto, Metodología de la investigación, p. 207.

semejantes. Además de contar con el material bibliográfico necesario, por lo que la profundización del objeto de estudio está garantizada.

“LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UN SISTEMA INFORMÁTICO ON-LINE EN LAS NOTARÍAS DE FÉ PÚBLICA CON ACCESO A LA BASE DE DATOS DEL SEGIP Y SERECÍ”

RESUMEN.

La investigación reflejada en la presente monografía, surge de la necesidad de dar una solución informática dirigida a la problemática existente en la labor que desarrollan los notarios de fe pública a tiempo de asentar la “fe de conocimiento”, problemática que radica esencialmente en “la insuficiencia de medios que tiene a su alcance el fedatario para identificar la identidad de los otorgantes”.

Frente a los casos de suplantación por una persona de la personalidad de otra, “LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UN SISTEMA INFORMÁTICO ON-LINE EN LAS NOTARÍAS DE FÉ PÚBLICA CON ACCESO A LA BASE DE DATOS DEL SEGIP Y SERECÍ” busca dotar al fedatario de un medio o herramienta con el que pueda efectuar de forma eficaz su función y deber de identificar la identidad de los otorgantes, precisamente porque ambas instituciones públicas cuentan en su base de datos con información relevante acerca de la identidad de los ciudadanos, en otras palabras la propuesta permitirá a los dadores de fe pública el acceso a la base de datos del SEGIP y SERECI única y exclusivamente a título de consulta de información, bajo reglas de estricta confidencialidad, teniendo como único propósito contrastar los datos propios de las y los ciudadanos que concurren a solicitar sus servicios, con la información almacenada en la base de datos de ambas instituciones.

Aporte este con el que se pretende adaptar la forma de prestar los servicios en materia notarial de acuerdo a la evolución y avances tecnológicos, es decir lograr la concreción de la ley a la realidad recurriendo a la tecnología sin que ello importe una necesaria modificación de la ley. De esta forma evitar o dificultar los casos de suplantación de identidad, mal endémico que tiene por objeto poner en duda la necesidad de la fe pública, en el entendido de que el notario depositario de la fe pública al dar fe de conocer a los comparecientes y aceptarlos como otorgantes, está

garantizando su identidad, está garantizando bajo su responsabilidad que quien ante el comparece es quien verdaderamente dice ser y de esta forma está brindando seguridad jurídica a la colectividad.

INTRODUCCION

La presente monografía “LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UN SISTEMA INFORMÁTICO ON-LINE EN LAS NOTARÍAS DE FÉ PUBLICA CON ACCESO A LA BASE DE DATOS DEL SEGIP Y SERECÍ”, tiene por finalidad presentar una solución informática dirigida a la problemática existente en la labor que desarrollan los notarios de fe pública a tiempo de asentar la “fe de conocimiento”, problemática que radica esencialmente en “la insuficiencia de medios que tiene a su alcance el fedatario para identificar la identidad de los otorgantes”, por ello en la seguridad de que es posible lograr la concreción de la ley a la realidad sin necesidad modificar la misma, es que con el presente aporte pretendemos dotar al fedatario de un medio o herramienta con el que pueda efectuar exitosamente su función y deber de identificar la identidad de los otorgantes, por cuanto la propuesta permitirá a los dadores de fe, el acceso a la base de datos del SEGIP y SERECI única y exclusivamente a título de consulta de información, bajo reglas de estricta confidencialidad, teniendo como único propósito contrastar los datos propios de las y los ciudadanos que concurren a solicitar sus servicios, con la información registrada en su base de datos, en ese sentido hablamos en todo caso de un acceso limitado, por cuanto un acceso irrestricto, ciertamente no condice con el propósito de la presente monografía, límite que en todo caso se encuentra regulado por los respectivos reglamentos de acceso a la información en actual vigencia, cuerpos legales que permiten acceder por ejemplo a información relativa nombres y apellidos, tipo de documento, lugar y fecha nacimiento, datos de la partida de defunción, etc.

Tal inquietud, nace del hecho de que en una primera aproximación y contacto directo con los dadores de la fe de conocimiento, me refiero a los notarios de pública, estos han manifestado, cada uno a su particular forma de expresar, su enorme preocupación, de no encontrarse exentos de ser sorprendidos, en el ejercicio de su noble función, por personas sin escrúpulos que portando cédulas de identidad fraguadas suplantando la personalidad de otro ciudadano y venciendo su buena fe los hacen incurrir

en una falsa fe de conocimiento, que al margen de causar perjuicio a la otra parte del negocio jurídico o a terceros, también puede acarrear responsabilidad para el escribano, por cuanto éste al dar fe de conocer a los otorgantes, está garantizando su identidad, esta asegurando bajo su responsabilidad que quien comparece es realmente quien dice ser y de esta forma está brindando seguridad jurídica a la colectividad.

Por ello aunque en la práctica el asentamiento de la fe notarial sobre la identificación de las partes pareciera una fórmula sacramental sin especial trascendencia o consecuencia jurídica, no lo es, dado que “el error en la fe de conocimiento de los otorgantes” acarrea graves consecuencias sobre la fuerza legal del instrumento público que resultaría susceptible de ser atacado de ineficaz, con evidente perjuicio para las partes o terceros.

Ahora, es evidente que el avance de la tecnología propicia un escenario, en el que los equipos computarizados de última generación y otros similares, son utilizados como herramienta para cometer actos de falsedad, a manera de ilustración diremos que tales equipos tienen la capacidad reproducir una cédula de identidad con una apariencia similar a la que expide el SEGIP, incluso imitando los mismos signos de autenticidad, frente a tal situación ciertamente cualquiera podría ser sujeto de engaño, precisamente por carecer de estudios especializados en documentología que nos permita determinar a ciencia propia si estamos o no frente a un documento auténtico o falso.

Por ello, a través del presente aporte se pretende adecuar el notariado a las nuevas tecnologías de información, es decir emplear la tecnología como medio y herramienta de defensa, en busca de poner punto final a un mal endémico de la institución notarial como son las suplantaciones de identidad, mal este que tienen como efecto poner en duda la necesidad de la fe pública, por cuanto es evidente que el notario al dar fe de conocer a los otorgantes, está garantizando su identidad y con ello brindando seguridad jurídica.

“LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UN SISTEMA INFORMÁTICO ON-LINE EN LAS NOTARÍAS DE FÉ PÚBLICA CON ACCESO A LA BASE DE DATOS DEL SEGIP Y SERECÍ”

TITULO I

“CUERPO DE LA OBRA”

CAPITULO I

“CUESTIONES PRELIMINARES”

Comencemos por decir, que nos hemos sitiado en la fe de conocimiento, noble función que desarrollan los notarios, a quienes el Estado, dada su condición de funcionarios públicos, les delega la Fe Pública, en el entendido de que los actos y contratos que ante él se realizan adquieren el carácter de autentico y por ende deben ser creídos y aceptados como verdad oficial.

En tal sentido, la “fe de conocimiento” no es otra cosa que el juicio de certeza, la convicción racional que el notario adquiere sobre la identidad de los comparecientes antes de aceptarlos como otorgantes, fe de conocimiento, que viene a constituir uno de los pilares fundamentales sobre los que se asienta la función notarial;por cuanto el notario, al dar fe de conocer a los otorgantes, está garantizando su identidad, esta asegurando bajo su responsabilidad que quien ante el comparece es realmente quien dice ser, y de esta forma está brindando seguridad jurídica a la colectividad.

No obstante, la fe conocimiento, como acto derivado de apreciación humana es falible, puede fallar por error o engaño; por ello, si bien dice Messineo,que “una certeza absoluta de la identidad de la persona no puede tenerse nunca”¹, estamos convencidos que es posible una aproximación a esa certeza,y esto precisamente es lo que se pretende,

¹Messineo Francesco, Manual de Derecho Civil y Comercial, Trad. Santiago SentisMelendo, II, EJE, Buenos Aires, 1976, pg. 94.

por cuanto “la necesidad de implementar un sistema informático on-line en las Notarías de fe pública con acceso a la base de datos del SEGIP Y SERECÍ”, permitirá a los dadores de la fe notarial, al margen de su suspicacia y experiencia, contar con un medio y/o herramienta con el que puedan efectuar exitosamente tal función, la de identificar la identidad de los comparecientes, por cuanto podrán contrastar los datos propios de las y los ciudadanos que concurren a solicitar sus servicios, con la información registrada en la base de datos del SEGIP y SERECI, solución informática con la que se pretende poner fin a las suplantaciones de identidad, mal endémico que tiene como efecto poner en duda la necesidad de la fe pública.

De lo referido se tiene que la temática que acontece se circunscribe dentro del ámbito del Derecho Notarial, por ser esta el área de la ciencia que comprende su estudio, razón por la cual en los siguientes acápites vemos necesario referirnos, de manera preliminar, a conceptos y definiciones propios de la materia que nos permitan mejor comprender el tema que abordamos.

CAPITULO II

“EL NOTARIADO”

II.1.-DERECHO NOTARIAL

El Tercer Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en París - Francia en 1954, señaló que el Derecho Notarial es el conjunto de disposiciones legislativas y reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público notarial.²

Por su parte, Luis Ribera Aisa³, define derecho notarial como el “complejo normativo que regula, el ejercicio y efectos de la función notarial, con el objeto de lograr la seguridad y permanencia en las situaciones jurídicas a que la misma se aplica”.

Asimismo, Sandra Terán⁴, refiere que 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.

II.2.- EL NOTARIO DE FE PÚBLICA.

Eduardo J. Couture, refiere que este es el profesional universitario que en su calidad de depositario de la fe pública, se halla facultado por la ley para prestar asesoramiento en materia notarial y recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes en materia jurídica, mediante documentos a los cuales la ley asigna normalmente el valor de plena prueba.⁵

Por su parte el Dr. Iván Rosales Chipani, en su artículo titulado “Derecho

² Esta definición fue adoptada en el Tercer Congreso Internacional de Notariado Latino, celebrado en París, Francia en 1954.

³ Riera Aisa Luis, voz Derecho Notarial en Nueva enciclopedia jurídica, T.1, Francisco Seix, Barcelona, 1950, pg. 820-821.

⁴ Sandra Terán, PROPUESTA PARA LA EXCLUSIÓN DE LOS TESTIGOS INSTRUMENTALES EN LOS ACTOS NOTARIALES DE FE PÚBLICA, año de publicación 2010, pgs.12, disponible en Biblioteca de Derecho, TD-003415

⁵Couture, Eduardo J., Vocabulario Jurídico, Tercera Edición, Depalma, Buenos Aires, 1988, p. 260.

Notarial y Registral”⁶ citando a Enrique Jiménez Arnau, nos dice que “El Notario es un profesional del Derecho que ejerce una función pública para autenticar con su presunción de verdad los actos en que interviene para celebrar, solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados”.

Henry Capitán⁷, define al Notario como oficial público destinado para que dentro de su jurisdicción reciba todos los actos y contratos a los cuales las partes deban o quieran dar el carácter auténtico propio de los actos de la autoridad pública y para certificar la fecha de ellos, conservarlos en depósitos y expedir documentos.

El 1er. Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino, celebrado en Buenos Aires – Argentina en 1948, declaro, al referirse al carácter y alcance de la función notarial, “que el Notario latino es el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactándolos instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad; conservar los originales de estos y expedir copias que den fe de su contenido”⁸.

De lo dicho podemos concluir que el Notario es el funcionario público, investido de fe pública, encargado de dar fe de cuanto acto se realiza ante su persona, siendo su máximo exponente la escritura pública.

II.3.-EVOLUCIÓN HISTORICA DEL NOTARIADO⁹:

II.3.1.- LOS HEBREROS:

Los Escribas Hebreos eran de distintas clases, unos guardaban constancia y daban fe de los actos y decisiones del Rey; otros pertenecían a la clase sacerdotal y daban testimonio de los libros Bíblicos que conservaban, reproducían e interpretaban.

⁶Derecho Notarial y Registral, Dr. Iván Rosales Chipani, artículo disponible en <http://notariosbolivia.files.wordpress.com>

⁷Capitant Henri (Dir.), Vocabulario Jurídico, trad. Aquiles Horacio Guaclianone, reimpresión Depalma , Buenos Aires, 1979, p. 388.

⁸1er. Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino, celebrado en Buenos Aires – Argentina en 1948

⁹ Sandra Terán, PROPUESTA PARA LA EXCLUSIÓN DE LOS TESTIGOS INSTRUMENTALES EN LOS ACTOS NOTARIALES DE FE PÚBLICA, año de publicación 2010, pgs.25-27, disponible en Biblioteca de Derecho, TD-003415.

Los terceros eran escribas de Estado y sus funciones eran como de Secretarios del Consejo Estatal y colaboradores de tribunales de justicia del Estado. Por último, había otros escribas llamados del pueblo, que redactaban en forma apropiada los contratos privados, eran más parecidos a los notarios actuales, pero su sola intervención no daba legalidad al acto, pues para conseguir esta era necesario el sello del superior jerárquico.

II.3.2.- LOS EGIPCIOS:

Se tenía alta estima a los Escribas que formaban parte de la organización religiosa, estos estaban adscritos a las distintas ramas del gobierno, teniendo como función primordial la redacción de los documentos concernientes al Estado y a los particulares; sin embargo, no tenían autenticidad sino no se estampaba el sello del sacerdote o Magistrado.

II.3.3.- GRECIA:

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

II.3.4.- ROMA:

El origen de la palabra notario viene de la antigua Roma, del termino “*notarii*”, los cuales eran los que utilizaban las notas tironianas que eran caracteres abreviados, constituían una especie de escritura taquigráfica, también se uso en la Edad Media. Los escribas conservaban los archivos judiciales y daban forma escrita a las resoluciones judiciales. Los *Notarii*, también adscritos a la organización judicial, escuchaban a los litigantes y testigos, y ponían por escrito, en forma ordenada y sintética, el contenido de sus exposiciones. Los *chartularii*, además de la redacción de instrumentos tenían a su cargo la conservación y custodia de los mismos. Los *tabularii*, eran contadores del fisco y archivadores de documentos públicos, pero, como complemento de sus funciones, fueron encargándose de la formalización de testamentos y contratos, que conservaban en

sus archivos hasta convertirse en los *tabellio*, que se dedicaron exclusivamente a estas actividades y en quienes se reunieron, en la etapa final de su evolución, algunos de los caracteres distintivos del Notariado Latino: El hombre versado en derecho, el consejero de las partes y el redactor del instrumento, aunque su autenticidad, que le confería la condición de documento público, no se lograba sino mediante la *insinuatio*.

II.3.5.- EDAD MEDIA:

En la Edad Media con sólo saber leer y escribir se suponía un grado de cultura muy elevado respecto a los demás. El rompimiento del Imperio Romano ocasiona un retroceso en la evolución institucional del notariado ya que los señores feudales intervienen por medio de delegados en todos los contratos y testamentos. El Notario feudal tiene como función primordial velar por los intereses de su señor y no de servir a los intereses de las partes contratantes. Tiene la característica importante de dar autenticidad a los actos en los que interviene. Fue prohibido por el Papa Inocencio III en el año de 1213 y fue confirmada por los Reyes dándoles esta función a la clase sacerdotal lo que hizo que el notariado quedara estancado.

II.3.6.- ESPAÑA:

Los invasores españoles conservaron ciertas instituciones jurídicas romanas, además el notariado español recibió la influencia de la Escuela Notarial fundada en 1228 en la Universidad de Bolonia. Al final de la Edad Media y principios del renacimiento el notariado se considera como una función pública y se substituye una breve nota o minuta en el protocolo por el instrumento matriz y la organización corporativa de los notarios.

II.3.7.- AMÉRICA:

Al venir Cristóbal Colón, trajo un Escribano en su tripulación que era Rodrigo de Escobedo, por lo que se da el trasplante del notariado de España a América. No obstante, se creó una legislación especial para América conocida como leyes de Indias, las que

tenían un apartado en el que se trataba a los escribanos, a quienes se les exigía el título académico de escribano y pasar un examen ante la Real Audiencia, si lo aprobaban debía obtener el nombramiento del Rey de Castilla y pagar una suma al Fisco Real. Los Escribanos guardaban un archivo de escrituras y demás instrumentos públicos, el cual pasaba a los escribanos sucesores.

II.4.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL NOTARIADO EN BOLIVIA¹⁰

II.4.1.- 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 degenera 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.

¹⁰ El Notario Latino, artículo extractado del sitio web del Colegio de Notario de La Paz, disponible en <http://www.colegiodenotariosdelapaz.org>.

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 debían 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. En el caso de los Quipucamayoc Nobles por la región que se les asignaba; "los quipucamayocs más modestos debían dar cuenta a 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.

II.4.2.- 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, en lo referente a la intervención del Quipucamayoc en las ferias que cada cierta temporada se realizaba, era que el trueque de productos necesitaba el control y dirección de éste funcionario.

Tampoco cabe duda 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.

II.4.3.- 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 trascendental 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 fe pública, ya que 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.

II.4.4.- 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 Quipucamayocs fueron dejando los quipus y adoptando el uso del papel; su actuación se españolizó y gradualmente la organización notarial hispana absorbió a éste.

No obstante que el Rey era quien nombraba a los escribanos, los virreyes y gobernadores nombraron un gran número de escribanos, justificando tal actitud, en 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.

II.4.5.- 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.

El 5 de marzo de 1858, durante el Gobierno de José María Linares se promulga la Ley del Notariado¹¹, vigente hasta la fecha y se concluye así el periodo de los Escribanos. Ley que en su Art.1.- define a los notarios como “Funcionarios públicos, para autorizar todos los actos y contratos a que las partes quieran dar el carácter de autenticidad con sujeción a las prescripciones de Ley.

II.4.6.- EL NOTARIADO EN LA ACTUALIDAD¹².

Constituido el Estado Plurinacional de Bolivia, y promulgada la Ley del Órgano Judicial¹³, se establece en su disposición transitoria séptima que las Notarías de Fe Pública, continuarán en sus funciones sujetas a las normas anteriores a la presente ley, en tanto no se defina su situación jurídica mediante una Ley especial que regule tal instituto jurídico, de lo que se extrae que lo relativo a los notarios de fe pública se encuentra aún regulado por los arts. 33 párrafo III, 277 al 286 de la ley No. 1455¹⁴.

Actualmente la función notarial mantiene un sistema difuso, constituyendo una función pública con características enteramente privadas, con 814 Notarios de Fe Pública, categorizados discriminadamente en notarios de primera, segunda y tercera clase, los mismos que concentran su función dentro los perímetros de las casas de justicia o el centro de las capitales, con aranceles diferenciados en cada distrito y establecidos de acuerdo a sus intereses de acuerdo a la oferta y demanda.

Se tiene una función notarial sin ninguna sistematización y mucho menos el uso de las tecnologías informáticas que permitan agilizar la función, que permitan un control adecuado a la función que prestan a la sociedad, así como aplicar un verdadero sistema disciplinario.

¹¹ Ley del Notariado, de 5 de marzo de 1858, Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

¹² Proyecto de Ley del Servicio Notarial Público - Consejo de La Magistratura “Exposición de motivos – situación actual”, proporcionado por el Consejo de la Magistratura del Distrito de La Paz.

¹³ Ley Nº 025, de fecha 24 de junio de 2010. Ley del Órgano Judicial, disponible en Gaceta Oficial.

¹⁴ Ley No. 1455 de fecha 18 de febrero de 1993 Ley de Organización Judicial, publicado el 23 de marzo de 1993, modificado por la Ley No. 3324 de 18 de enero de 2006, ley de Reformas Orgánicas y Procesales, Reformas a la Ley de Organización Judicial, disponible en Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Función notarial se asigna, sin proveer el conocimiento necesario de la función notarial, que por el hecho de asemejarse a una función privada no existe la capacitación permanente que debe tener esta especialidad del derecho.

II.5.- EL NOTARIO DE FE PÚBLICA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL Y COMPARADA.

- **La Ley del Notariado Boliviano**¹⁵, en su Título I “DE LOS NOTARIOS Y DE LAS ESCRITURAS”, Art. 1.- define a los notarios como funcionarios públicos, establecidos para autorizar todos los actos y contratos a que las partes quieran dar el carácter de autenticidad, con sujeción a las prescripciones de la ley.

Ahora como emergencia de la disposición transitoria séptima de la Ley del Órgano Judicial¹⁶, que establece que las Notarias de Fe Pública, continuarán en sus funciones sujetos a las normas anteriores a la presente ley, en tanto no se defina su situación jurídica mediante una Ley especial que regule tal instituto jurídico, corresponde remitirse a la ley No. 1455¹⁷, la cual en su art. 33 párrafo tercero refiere que (...) *También forman parte del Poder Judicial (...) pero sin ejercer jurisdicción (...) los Notarios de Fe Pública (...)*.

Por su parte:

- **El Reglamento Notarial de Puerto Rico**¹⁸, precisa en la regla 2, que:

“El Notario es el profesional del derecho que ejerce una función pública que consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, dar fe de hechos, redactar los instrumentos adecuados a ese fin, conferirles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido.

¹⁵ Ley del Notariado, de 5 de marzo de 1858, artículo 1; disponible en Gaceta Oficial de Bolivia.

¹⁶ Ley Nº 025, de fecha 24 de junio de 2010. Ley del Órgano Judicial, disponible en Gaceta Oficial.

¹⁷ Ley No. 1455 de fecha 18 de febrero de 1993 Ley de Organización Judicial, publicado el 23 de marzo de 1993, modificado por la Ley No. 3324 de 18 de enero de 2006, ley de Reformas Orgánicas y Procesales, Reformas a la Ley de Organización Judicial, disponible en Gaceta Oficial de Bolivia

¹⁸ El Reglamento Notarial de Puerto Rico, Disponible en <http://www.lexjuris.com>

En su función pública, ejerce la fe pública notarial que tiene y ampara un doble carácter:

(A) en la esfera de los hechos, la exactitud de lo que el Notario ve, oye o percibe por sus sentidos y;

(B) en la esfera del Derecho, confiere autenticidad y fuerza probatoria a las declaraciones de voluntad de las partes en el instrumento público redactado conforme a su juicio sobre los preceptos del ordenamiento jurídico para la validez y eficacia del acto o contrato formalizado, y sobre la identidad y capacidad de las partes.

- **La Ley del Notariado para el Estado de San Luis Potosí – México**,¹⁹ dado en el palacio de gobierno, sede del poder ejecutivo del Estado libre y soberano de San Luis Potosí, a los dieciocho días del mes de abril de dos mil, establece en su art. 9 que:

Para efectos de la presente Ley se entenderá por notario público, al profesional del derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma, en los términos previstos por la ley, a los instrumentos en que se consignen los actos y los hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes.

El notario fungirá como asesor imparcial 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 solicitud de parte interesada.

- **Ley Número 21459/LVII/06.- Ley del Notariado del Estado de Jalisco-México**²⁰, aprobado el 12 de septiembre de 2006 y publicada el 26 de septiembre de 2006, en su art 3 establece que:

¹⁹La Ley del Notariado para el Estado de San Luis Potosí – México, de 18 de abril de 2000, Disponible en <http://www.congresosp.gob.mx>

²⁰ Ley Número 21459/LVII/06.- Ley del Notariado del Estado de Jalisco- México aprobado el 12 de septiembre de 2006 y publicado el 26 de septiembre de 2006- Disponible en <http://info.jalisco.gob.mx>

“Notario Público es el profesional del derecho que desempeña una función pública, investido por delegación del Estado a través del Titular del Poder Ejecutivo, de la capacidad de formalizar y dar fe para hacer constar hechos, actos y negocios jurídicos a los que se quiera o deba dar autenticidad y seguridad jurídica.

- **La Ley N° 879 Código de Organización Judicial del Paraguay**²¹ dada en la Sala de Sesiones del Honorable Congreso Nacional, a los 19 días del mes de noviembre del año 1981, modificada por las leyes:
- ✓ Ley N° 963 de 26 de noviembre de 1982. que modifican y amplían algunas disposiciones del Código de Organización Judicial.
 - ✓ Ley 118/91 de 18 de diciembre de 1991 que modifica el artículo 264 de la Ley 879/81 "Código de Organización Judicial" y el artículo 6° de La Ley 284/71 modificado por el artículo 1° de La Ley N° 1165/85 "que establece el pago de las tasas en el poder judicial y el destino de las mismas"
 - ✓ Ley 860/96 de 09 de mayo de 1996 por la cual se modifica y amplía la Ley N° 879/81 "Código de Organización Judicial"
 - ✓ Ley N°. 903/96 que modifica y deroga algunos artículos del Libro I, Título V, Capítulo III de la Ley N° 879/81 "Código de Organización Judicial".
 - ✓ Ley N° 1838 de 10 de diciembre de 2001 que modifica el artículo 280 de la Ley N° 879 del 2 de diciembre de 1981 "Código de Organización Judicial"
 - ✓ Ley N° 1839 de 10 de diciembre de 2001 que modifica el artículo 115 de la Ley N° 879 del 2 de diciembre de 1981 "Código de Organización Judicial"

Establece en su art. 101, que:

“Los Notarios y Escribanos Públicos son depositarios de la fe pública notarial y ejercerán sus funciones como titulares de un registro notarial dentro de la demarcación geográfica para la cual se creó el Registro Notarial, excepto cuando se disponga de otro modo en la Ley”

²¹ La Ley N° 879 Código de Organización Judicial del Paraguay, de 19 de noviembre de 1981, disponible en <http://www.cej.org.py>

- **Ley del Notariado Decreto Ley N° 26002 – Lima - Perú**²² dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los 7 días del mes de diciembre de 1992, en su art. 2 establece que:

“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”.

²² Ley del Notariado Decreto Ley N° 26002 – Lima – Perú, de 07 de diciembre de 2002 - Disponible en <http://www.oas.org>

CAPITULO III

“SISTEMAS NOTARIALES”

Se ha visto necesario la inclusión de este acápite, en razón de que en el capítulo anterior para sustentar la estructura de la presente monografía se ha rescatado definiciones propias que se han adoptado tanto en el Primer como Tercer Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino. Por ello, sin salir del área de investigación, a continuación brevemente nos referiremos a los distintos sistemas notariales, sus características y diferencias, pero sobre todo precisaremos a cuál de ellos adscribe nuestra legislación notarial.

De manera inicial, diremos que tres son los sistemas notariales existentes: el Administrativo, el Anglosajón y el Latino²³:

III.1.- SISTEMA ADMINISTRATIVO

En el sistema administrativo el notario debe tener formación jurídica, es un empleado público y está sometido, jerárquica, disciplinaria y funcionalmente a los intereses de la política socialista. El documento notarial no tiene ninguna ventaja sobre el documento privado. El notario es dependiente y como tal ejerce otras funciones.

III.2.-SISTEMA ANGLOSAJÓN

Se le conoce también como Sajón, Sub-desarrollado, de evolución frustrada y privado. En este sistema no existe protocolo notarial ni formalidades de documentos. El Notario redacta y certifica contratos, pero la eficacia de sus documentos es menor a la del notariado latino. Incluso en USA que adopta este sistema, el nombramiento está sujeto a tiempo determinado. El notario americano se limita exclusivamente a certificar firmas, su producto se ofrece como un producto comercial más, en farmacias,

²³ Sandra Terán, PROPUESTA PARA LA EXCLUSIÓN DE LOS TESTIGOS INSTRUMENTALES EN LOS ACTOS NOTARIALES DE FE PÚBLICA, año de publicación 2010, pgs.45-46, disponible en Biblioteca de Derecho, TD-003415

autoservicios y otros centros comerciales. Los documentos que certifican no gozan de ninguna presunción de legalidad ni de licitud. Las personas que lo ejercen no tienen ninguna preparación.

III.2.1.- Características²⁴.

Dentro de ellas podemos señalar las siguientes:

- 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.

Entre los países que utilizan este sistema, podemos citar a Estados Unidos (con excepción de Luisiana), Canadá (con excepción de Quebec), Suecia, Noruega, Dinamarca, e Inglaterra.

III.3.- SISTEMA LATINO

Este sistema es conocido también como Público, Francés o evolución desarrollada, en si hablamos de un sistema de notariado perfecto.

En el sistema latino el Notario tiene una doble función: dar fe y dar forma, el Notario debe ser abogado, el notariado se ejerce como profesional liberal, sin ningún grado de dependencia ni subordinación. El nombramiento del Notario es permanente. Existe Protocolo Notarial. Los documentos notariales gozan de presunción de validez, autenticidad, legalidad, fuerza probatoria y ejecutoriedad, que solo podrá ser tachada de nula o falsa luego de seguido un procedimiento judicial con sentencia firme que así lo declare.

²⁴Artículo Derecho Notarial I, disponible en sitio web ESTUDERECHO.COM.

III.3.1.- Características:

Como propias de este sistema podemos señalar las siguientes:

- 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. 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.

Alrededor de 70 países utilizan este Sistema, entre los cuales a manera de ejemplo podemos citar: Alemania, Argentina, Austria, Bélgica, Mebin, Bolivia, Brasil, Camerún, Centro de África, Chile, Colombia, Congo, Costa de Marfil, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, España, Estado de la Ciudad del Vaticano, Francia, Gabón, Grecia, Guatemala, Haití, Honduras, Hungría, Italia, Japón, Louisiana (USA), Luxemburgo, Malí, Marruecos, México, Mónaco, Nicaragua, Nigeria, Países Bajos, Paraguay, Perú, Polonia, Portugal, Puerto Rico, Quebec (Canadá), República Dominicana, San Marino, Senegal, Togo, Turquía y Uruguay.

III.3.2.- EL SISTEMA NOTARIAL BOLIVIANO, SU PERTENENCIA AL CONJUNTO NOTARIAL LLAMADO "NOTARIADO LATINO".

Conforme se ha señalado nuestro sistema notarial pertenece al llamado de los sistemas de notariado perfecto (Latino) frente al notarial incompleto o notariado frustrado como suele llamarse al Notariado Sajón.

El Notario Boliviano, según lo que establece el Art. 1 de la Ley del Notariado de 05 de marzo de 1858, es un Funcionario Público establecido “para autorizar todos los

actos y contratos a que las partes quieran dar el carácter de autenticidad con sujeción a las prescripciones de la Ley”.

Siguiendo la tradición del Notariado latino²⁵, es un profesional del Derecho que es nombrado y posesionado por la respectiva Corte Superior del Distrito (hoy Tribunal Departamental de Justicia de La Paz) para ejercer el oficio Fedatario, brindando seguridad jurídica y certeza en las transacciones de las que da fe, siempre guardando un alto nivel de profesionalismo, de independencia frente al poder público y los particulares, una completa imparcialidad para sus clientes y una autonomía en sus decisiones, las cuales sólo tienen por límite el marco jurídico y el estado de Derecho.

El Notario de Bolivia como parte del Notariado Latino se encarga de interpretar la voluntad de las partes y plasmar ésta en un documento público y auténtico que puede ser una escritura pública, si se trata de dar fe de un acto jurídico, ejemplo: el contrato; o bien acta Notarial, si se certifica un hecho jurídico o material, ejemplo: la notificación.

El Notario como se ha dicho, redacta el instrumento Notarial bajo su responsabilidad, lo autoriza, conserva y reproduce brindando así seguridad y tranquilidad a la sociedad a la que sirve, también se encarga de auxiliar a las autoridades en el cálculo íntegro de impuestos y de derechos; en avisarles de determinadas circunstancias relevantes de los que el Notario tenga conocimiento y vigila que se cumpla con el procedimiento registral necesario para que se publiciten los actos que ante él se otorgaron.

En síntesis, el Notario de Bolivia pertenece al conjunto Notarial llamado "Notariado Latino", en donde se le exige una capacitación jurídica en la gran mayoría de las ramas del Derecho que le faculta a dar forma y autenticidad a los actos que pasan ante su fe o a los hechos que éste certifica, redactando, autorizando, conservando y reproduciendo el instrumento público Notarial.

²⁵El Notariado Latino, Colegio de Notarios de La Paz, extractado de su página Web <http://www.colegiodenotariosdelapaz.org>

CAPITULO IV

“LA FE PÚBLICA”

A tiempo de referirnos al notario de fe pública, habíamos señalado, siguiendo a Eduardo J. Couture, que éste es el profesional universitario depositario de la fe pública. Tal situación ciertamente nos conduce a la necesidad de conocer que se entiende por fe pública o propiamente que es la fe pública.

IV.1.- FE PÚBLICA.

Sobre el particular, resulta atinada la definición que nos da Eduardo J. Couture, en su Vocabulario Jurídico²⁶, al señalar que la fe pública es la calidad genérica que la ley acuerda, independientemente de su eficacia probatoria, a determinados documentos notariales, en razón de la investidura propia del escribano que los autoriza.

Sin embargo, la fe pública, como en muchos otros conceptos jurídicos, su precisión es sólo aparente, y a medida que se medita sobre él, se advierte de qué manera se va ensanchando y perdiendo precisión.

Ello sin duda, puede apreciarse cuando en el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio²⁷ encontramos que se entiende por “fe pública” a la autoridad legítima atribuida a notarios, escribanos, agentes de cambio y bolsa, cónsules y secretarios de juzgados, tribunales y otros institutos oficiales, para acreditar fehacientemente que los documentos que autorizan en debida forma son auténticos salvo prueba en contrario, y otras respecto a las manifestaciones hechas ante dichos fedatarios.

Tal situación, nos conduce a sostener que la misión de dar fe o certificar determinados hechos se hace extensiva a otros funcionarios públicos, no precisamente escribanos, lo que ciertamente constituye, ya de por sí, una primera extensión del

²⁶Couture, Eduardo J., Vocabulario Jurídico, Tercera Edición, Depalma, Buenos Aires, 1988, pg. 285.

²⁷ Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Manuel Osorio, Editorial Heliasta 27 Edición Actualizada, Corregida y Aumentada por Guillermo Cabanellas de Las Cuevas, 2007.

concepto de fe pública, donde cabe aceptar como válida, (si bien no es objeto del presente tema) además de la fe pública notarial, a la fe pública administrativa, a la fe pública registral, a la fe pública judicial, a la fe pública consular, a la fe pública de los agentes de cambio y bolsa, y en cuanto a otros institutos oficiales podríamos citar por ejemplo a la fe pública militar. De lo que se deduce que, existen²⁸ otras personas que, sin título de escribano, se hallan legalmente en condiciones de dar fe o de expedir instrumentos a los que la ley coloca, en cuanto a fe se refiere, el mismo rango que la escritura pública, para ello basta solo remitirse a lo dispuesto en los arts. 1287 y 1296 del C.Civ.

No obstante, retomando el rumbo de la presente monografía, coincidimos con Eduardo J. Couture, al indicar que el concepto de fe pública²⁹ se asocia a la función notarial de manera más directa que a cualquier otra actividad humana. El mismo autor resalta que el escribano da fe de cuanto ha percibido *ex propriisensibus*; y el derecho da fe a lo que el escribano asegura haber percibido. Esa fe es, además, pública. Lo es, en términos generales, en cuanto emana del escribano, porque éste desempeña una función pública; y lo es, además, del público, por antonomasia.

Entonces el documento notarial, y con él la fe pública, se refieren, en definitiva, a una medida de eficacia: eficacia de la forma sobre el fondo del negocio jurídico; y eficacia de esa forma sobre el proceso eventual en el que el hecho jurídico se cuestione. Esa medida de eficacia es literalmente un problema de derecho positivo. El documento notarial vale lo que el derecho positivo del tiempo y del lugar dicen que vale.

IV.2.- IDEA DE LA FE PÚBLICA³⁰

Fe, es por definición "la creencia que se da a las cosas por la autoridad del que las dice o por la fama pública". Etimológicamente deriva de fides; indirectamente del griego (*peitheio*), yo persuado.

²⁸ Eduardo J. Couture, El concepto de Fe Pública, Introducción al estudio del derecho notarial, pg.19.

²⁹ Eduardo J. Couture, El concepto de Fe Pública, Introducción al estudio del derecho notarial, pgs.11-16.

³⁰ Eduardo J. Couture, El concepto de Fe Pública, Introducción al estudio del derecho notarial, pg.17-18.

Pública quiere decir, notoria, patente, manifiesta, que la ven o la saben todos. Etimológicamente, quiere decir "del pueblo" (*Populicum*).

La Fe pública vendría a ser entonces, en el sentido literal de sus dos extremos, creencia notoria o manifiesta. Es evidente que cuando usamos este concepto en el lenguaje jurídico realizamos un juicio lógico: afirmamos que esta fe o creencia es pública y no privada; esta fe no privada tiene un contenido jurídico.

Una primera acepción restringida de la fe pública, es la que adscribe al instrumento notarial. Numerosas definiciones reputan lo propio, que lo específico de la fe pública, lo constituye su emanación notarial. "Es -se dice-, certificar los escribanos por escrito alguna cosa que ha pasado ante ellos".

Con mayor rigor se habla de fe pública notarial, para referirse a esta acepción del concepto; y entonces se acostumbra definirla como "la exactitud de lo que el notario ve, oye o percibe por sus sentidos"... Estas definiciones se apoyan en un modo familiar del lenguaje, según el cual la "fe pública" es la fe del escribano y no otra. No se dice, por ejemplo, que los funcionarios públicos, en general, son funcionarios de fe pública.

La fe notarial, se ha dicho..., "es un atributo de la propia calidad de escribano que reviste el funcionario y éste, con sólo intervenir y autorizar un acto cualquiera con su firma, le impone autenticidad, que es lo que en el fondo implica la fe notarial de que es depositaria".

IV.3.-LA FE PÚBLICA Y LA BUENA FE³¹.

La primera de las ideas afines que debe confrontarse con la fe pública, es la inherente a la buena fe, siendo así cabe entonces hacerse la siguiente pregunta ¿la fe pública es la buena fe o es un concepto diferente?

Para responder a esta interrogante, a manera de ejemplo diremos que la aceptación pública de los billetes de banco, de los títulos creditorios del Estado, de las

³¹ Eduardo J. Couture, "El concepto de Fe Pública, Introducción al estudio del derecho notarial", pg.23-24

monedas, de los documentos que llevan el sello oficial, no constituye un acto de fe pública sino un acto de buena fe.

Entonces la buena fe, no es otra cosa que un estado psicológico colectivo, una cierta forma de salud espiritual que hace que los hombres creen en la realidad de las apariencias.

Lo que ciertamente no acontece en la fe pública, dado que esta no es una creencia, sino una atestación calificada, por cuanto el funcionario, en cuyos documentos hace fe, asevera lo que ante él ha ocurrido, lo representa en el documento y esa representación es tenida por cierta dentro de los límites que determina el derecho positivo.

Entonces, no se trate de la creencia del pueblo, sino más bien de una declaración dirigida hacia el pueblo, para que éste crea, bajo la fe del funcionario que presenció el hecho. Vale decir, una persona idónea asevera (da fe) de un hecho que ha caído bajo sus sentidos, su atestación se dirige hacia el futuro, hacia las partes y hacia los terceros, para que ellos admitan, bajo la responsabilidad de quien certifica, la verdad de ese hecho.

En resumidas cuentas tal atestación tiene la validez que el derecho positivo le atribuye; la idoneidad del funcionario le otorga su autoridad; y las normas legales respectivas determinan la medida de su eficacia. Esa atestación constituye, además, en muchos casos, una forma necesaria del acto jurídico.

IV.4.- LA FE PÚBLICA Y LA VERDAD³².

Anotada la diferencia entre fe pública y buena fe, debe ahora señalarse qué razones militan para advertir que fe pública no es sinónimo de verdad.

La literatura que trata de demostrar la atestación notarial como una refrendación de los hechos, como una forma de verdad irrefragable, es muy abundante. En ella aparece el notario como una especie de ángel certificador que pone un halo de verdad en

³² Eduardo J. Couture, "El concepto de Fe Pública, Introducción al estudio del derecho notarial", pg.25-27

todo cuanto toca. Por supuesto que, en el campo estrictamente técnico, ese énfasis debe ser limitado.

Comencemos por admitir que ningún texto legal, en ningún sistema jurídico, confiere a los instrumentos notariales (ni aún a los instrumentos públicos) una significación de verdad irrefragable.

Un documento es en sí mismo una representación. Un hecho, vale decir, un simple acaecimiento de la vida, se produce en presencia del funcionario. Si su deber se lo impone, él lo representa, es decir, lo reconstruye mediante un relato escrito destinado a reproducir ese hecho para quienes están ausentes de él por razón de tiempo o por razón de lugar.

Pero en toda representación, una vez diferenciados el hecho y el documento, el motivo y el relato que lo reproduce, penetran nuevos elementos que no constituyen rigurosamente verdad, sino voluntad, por ejemplo, la versión taquigráfica o la grabación mecánica de un discurso reproducen la actividad del orador al expresar lo que su oración encierra; pero no significan la verdad de sus conceptos. El funcionario o el aparato registrador recogen la actividad pero no la verdad; o, en el mejor de los casos, la verdad de la actividad. Admitir la verdad de todo cuanto un funcionario público ha escrito configuraría algo más que su autoridad; significaría su infalibilidad.

De la misma manera cuando el agente policial levanta un acta de accidente de tránsito que ha podido percibir, se limita a reproducir, con mucha rusticidad en los medios técnicos, algo que han podido apreciar sus sentidos. Su acta no representa la verdad del hecho, sino la verdad de su percepción. La ley admite la validez de algunas circunstancias inherentes a esa representación. Pero en ningún momento ha considerado sinónimo de verdad toda la aseveración del funcionario.

La fe pública recae en determinadas condiciones sobre la aseveración de realidad (p.ej., la realidad del otorgamiento, o la realidad de su fecha) más no sobre todo el contenido del documento. La fe pública de la escritura no recae sobre la voluntad

manifestada en ella, sino sobre la manifestación de la voluntad. El dolo, la violencia o el error en la voluntad jurídica no se subsanan en la escritura pública, porque el escribano da fe de la manifestación de la voluntad, pero no de la voluntad misma.

Fe pública no es, pues, sinónimo de verdad. En el mejor de los casos, es sinónimo de verdad en la representación de determinados extremos (la manifestación de la voluntad, la manifestación de ciencia, el hecho de haberse otorgado, la fecha). Pero esa verdad sólo constituye representación de representaciones. El escribano, al certificar, representa lo que le ha dicho el otorgante. Pero lo que ha dicho el otorgante sólo es, a su vez, una representación de lo que el otorgante sabe o quiere.

Aún la verdad de la aseveración notarial queda sometida a las impugnaciones de falsedad o de simulación. Esto significa, en último término, que la verdad de la fe pública sólo recae sobre ciertos elementos del instrumento notarial; y que aun sobre esos elementos sobre los cuales recae, se halla subordinada a lo que en definitiva se decida, si se produjera su impugnación.

IV.5.- LA FE PÚBLICA Y LA PLENA FE³³.

Debe dilucidarse ahora, un punto de muy singular importancia: el de saber qué relación existe entre “fe pública” y “plena fe”.

A este efecto, diremos que, en ningunaparte de nuestro sistema legal, se hace alusión a la fe pública como una medida de eficacia probatoria, sino solo a la “plena fe”, tal cual se extrae de lo previsto por el art. 1289 del C.Civ.³⁴, que reza (...) *El documento público, respecto a la convención o declaración que contiene y a los hechos de los cuales el funcionario público deja constancia hace de plena fe (...).*

Entonces, ¿equivale el concepto de “plena fe” al concepto de “fe pública”?

³³ Eduardo J. Couture, “El concepto de Fe Pública, Introducción al estudio del derecho notarial”, pg.27-31

³⁴ Código Civil Boliviano, Decreto Ley Nro. 12760 de fecha 6 de agosto de 1975. Disponible en Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Comencemos por admitir un simple hecho que atañe al léxico. Cuando se habla de fe pública para referirse a los documentos, se alude a algo específicamente notarial, no se dice, por ejemplo, que el juez, o el embajador sean “funcionarios de fe pública”. Se dice que son funcionarios de fe pública el escribano o el secretario judicial, tal situación ciertamente no viene a ser más que un simple hecho del lenguaje, no obstante en la determinación de los conceptos, los hechos del lenguaje no pueden ser desestimados.

Cuando se utiliza por ejemplo el vocablo “ministro de fe pública” o más sencillamente “funcionario de fe pública”, no se alude a las condiciones normales y genéricas de todos los funcionarios públicos, sino que con esas palabras se alude a lo que a lo largo de toda la historia fue una misión específica del notariado y muy especialmente de la secretaría judicial.

Es sabido que la función del secretario judicial ha estado rodeada, desde sus orígenes, de cierto simbolismo y de un acentuado signo de autoridad moral. El notariado, emanación de ella, ha conservado sus atributos.

No debe entonces buscarse, el sentido de las palabras “fe pública” fuera del notariado o fuera de la secretaría o actuaría judicial. La condición de “magistrado de fe pública” del escribano o del secretario es, ante todo, una cualidad funcional. Sólo el escribano o el secretario ejercen ese ministerio.

Ahora bien, la primera consecuencia que se extrae de ese hecho, es que al no designar al juez, al ministro o al embajador como funcionarios de fe pública, no se da a los documentos que ellos expiden el carácter de documentos de fe pública. Sin embargo, esos documentos hacen plena fe, pues son documentos de carácter oficial, expedidos por funcionario competente, en el límite de sus atribuciones y con las formas requeridas por la ley. Como tales, en observancia a lo previsto por los arts. 1289 y 1296 del C.Civ³⁵.

³⁵ Código Civil Boliviano, Decreto Ley Nro. 12760 de fecha 6 de agosto de 1975. Disponible en Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

hacen plena fe, pero no son documentos de fe pública, ya que carecen, específicamente, de la investidura notarial de su autor.

Otro elemento de significación que debe ser anotado es el siguiente: la sola injerencia del escribano en un instrumento, no da por sí sola la calidad de plena fe, por ejemplo: se otorga un contrato de mutuo entre Tizio y Caio; sus firmas son certificadas al pie del propio instrumento por el escribano. Aparentemente, todos los elementos de la plena fe se hallan reunidos: instrumento, otorgamiento, fecha, firma y autenticidad. Sin embargo, no ocurre tal cosa: ni el documento es auténtico, ni tiene fecha cierta. El documento no es auténtico, porque la autenticidad no se la da la certificación. Esa constancia, en el ejemplo sólo constituirá el añadido de un testigo respetable, pero no le brinda autenticidad. Esta sólo habrá de brindársela el reconocimiento *judicial* del documento; el reconocimiento ante escribano, obvio es decirlo, no es un reconocimiento judicial. Y en cuanto a la fecha cierta no existe. De esta circunstancia debemos inferir, necesariamente, que la plena fe no es, tampoco, una emanación natural de la injerencia del funcionario de fe pública.

IV.6.- LA PLENA FE COMO EFICACIA PROBATORIA Y LA FE PÚBLICA COMO AUTORIDAD DE UN DOCUMENTO.

De “plena fe”, podemos hablar como una medida de eficacia probatoria: la eficacia probatoria plena. Lo que está probado mediante instrumento que merezca plena fe no necesita otra prueba. Más allá de la plena fe no hay nada en materia de eficacia probatoria.

De “fe pública”, en cambio, hablamos para referirnos a la autoridad del documento.

La fe pública del documento deriva de su autor, es decir del escribano; y esa autoridad constituye una calidad especial que es independiente de su eficacia probatoria. Un instrumento notarial, como la escritura pública, puede tener una significación mayor que un instrumento público, tal como ocurre en los casos en que la ley requiere la

escritura “ad solemnitatem”. Otro instrumento notarial, dotado de fe pública en razón de su autor, puede tener eficacia inferior a la del instrumento público, tal como ocurre en el caso de la certificación notarial de la firma.

Eficacia y autoridad son, pues, dos significados diferentes del instrumento. Nos queda entonces como consecuencia de esta sede de reflexiones, una conclusión que podemos considerar suficientemente firme: plena fe y fe pública no son sinónimos. La plena fe es una medida de eficacia probatoria; la máxima medida de eficacia probatoria, en cambio la fe pública es una calidad (autoridad) del documento derivada del hecho de la participación del escribano.

IV.7.- LA FE PÚBLICA Y LA FUNCIÓN NOTARIAL”

Comencemos por decir que³⁶, determinadas las relaciones con la buena fe, con la verdad y con la plena fe, es necesario, todavía, fijar con cierta precisión las relaciones de la fe pública con la función notarial. El problema se plantea en los siguientes términos. Que los funcionarios públicos expidan documentos que, dentro de ciertos límites, hacen plena fe, es algo fácilmente concebible dentro de los fines propios de la autoridad. Pero que los escribanos tengan esa misma virtud, sin ser funcionarios públicos, es algo que requiere una explicación particular. Trataremos de dar esa explicación con una brevísima incursión, la más breve posible, dentro del campo histórico.

La autenticidad, o sea la misión de dar autoría cierta a los documentos, fue clásicamente misión de la autoridad pública. Pero determinados actos privados de especial significación, ya sea, inherentes a las personas o a los bienes reclamaban una especial solemnidad. Se pensó, entonces, que sólo la autoridad podía darla.

En las etapas finales del derecho romano, comenzaron a simularse actos de autoridad para revestir de formas solemnes a los actos privados. Así, por ejemplo, la *in*

³⁶ Eduardo J. Couture, “El concepto de Fe Pública, Introducción al estudio del derecho notarial”, pg.31-34 (IV - 26, 27, 28, 29)

iure cessio, la *emancipatio* o la *manumissio*, por su significación en la vida civil, reclamaban algo más que una simple escritura privada. Se acudió, entonces, a una simulación. El acto jurídico se disfrazó de proceso y bajo la apariencia de un litigio, se sometió a la decisión judicial. El magistrado dirimía el supuesto conflicto y autorizaba el acto jurídico. Su sentencia tenía el sello de la autoridad, y era, por antonomasia, un instrumento público.

Desde los primeros tiempos, se acostumbró asociar al magistrado a un notario o tabelión, que vino a dar al proceso un signo de mayor autenticidad. Pero en un breve estadio histórico posterior, es el magistrado el que desaparece y queda sólo el tabelión o notario, el que refrenda el acto jurídico. Nace así la jurisdicción voluntaria, que es una verdadera función administrativa desenvuelta dentro del ámbito jurisdiccional. Más tarde, la jurisdicción voluntaria se desprende de la jurisdicción oficial y pasa directamente a los notarios.

El acto notarial es, históricamente, un sucedáneo de la autoridad. Cuando en la Edad Media y en el Renacimiento los notarios autorizan sus escrituras, lo hacen junto o al lado de la autoridad. El notario, frente a reyes, señores y jueces que no saben escribir, es el órgano auténtico en quien se ha delegado una parte muy significativa de la autoridad.

En qué medida el escribano de nuestro tiempo conserva ese atributo de autoridad, es un punto susceptible de las más diversas interpretaciones.

Frente a los textos legales que dan a los escribanos el carácter de funcionarios públicos, se alzan otros que les niegan ese carácter. Y frente a las opiniones que les atribuyen el carácter de tales, se alzan los que se las niegan, aun en aquellos países en los cuales la ley atribuye al escribano el carácter de funcionario público.

En palabras de COUTURE³⁷, el problema de la condición del escribano público, no es un problema de definición legal. Podrá el legislador, en sus definiciones, denominarlo así; pero bien sabemos que no es misión del legislador dar definiciones, sino instituir normas, es decir, proposiciones hipotéticas de una conducta futura.

El escribano público será funcionario público, si la ley le asigna en el conjunto de las interrelaciones humanas, la condición jurídica que corresponde a los demás funcionarios públicos: su estatuto jurídico. No será funcionario público, aunque la ley lo denomine así, si en el cúmulo de sus derechos y deberes no tiene la condición de tal.

La función notarial es pues una función pública a cargo de un particular, esto ciertamente no tiene porque extrañarnos, dado que el orden jurídico está poblado de situaciones de esta índole, por ejemplo, el testigo, el perito, el síndico, el depositario, el interventor, el ciudadano que constituye la mesa receptora de votos el día de los comicios, etc., desempeñan una función pública, y sin embargo, la ley no les otorga la condición de funcionarios públicos.

IV.8.- RESUMEN DE LAS IDEAS EXPUESTAS

Resumiendo cuanto ha sido expuesto en este capítulo pueden sentarse algunas ideas:

- a) La fe pública no es un estado de creencia colectiva. Cuando el Código Penal reprime determinados hechos por considerarlos atentatorios contra la fe pública, no se refiere a ésta, precisamente, sino a la buena fe.
- b) La buena fe y la fe pública no deben ser confundidas. La buena fe es una creencia; la fe pública es la calidad y autoridad de una atestación.
- c) El contenido de la fe pública no es necesariamente un contenido de verdad. En diversas circunstancias, el derecho limita la eficacia de esa atestación o aún la llega a anular.

³⁷ Eduardo J. Couture, "El concepto de Fe Pública, Introducción al estudio del derecho notarial", pg.34

d) Tampoco fe pública es sinónimo de plena fe. La ley otorga eficacia de plena fe a los actos oficiales regularmente expedidos; pero esa plena fe no es la fe pública. La plena fe es una medida de eficacia y no una calidad del documento.

IV.9.- DEFINICIÓN DE LA FE PÚBLICA

Estas circunstancias nos permiten definir a la fe pública como una *calidad propia quela intervención notarial acuerda a ciertos instrumentos*³⁸. Dicha calidad es constante en todos los documentos emanados de un escribano que actúa en el ejercicio regular de su función; pero su eficacia es variable, ya que esa calidad es independiente de la significación probatoria del instrumento. En ciertos casos, la fe pública y sus formas propias, se hallan adscritas a la esencia del acto jurídico y constituyen una solemnidad necesaria para su validez; en otros casos esa significación no existe y la fe pública no agrega ninguna eficacia al contenido propio del instrumento.

³⁸ Eduardo J. Couture, "El concepto de Fe Pública, Introducción al Estudio del Derecho Notarial", pg.35-36

CAPITULO V

LA FUNCION NOTARIAL

V.1.- FUNCIÓN NOTARIAL

El Primer Congreso Internacional del Notariado Latino reunido en Buenos Aires – Argentina, en 1948, convino en pronunciarse sobre el carácter y alcance de la función notarial declarando que³⁹: “El notario latino 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, conservar los originales de éstos y expedir las copias que den fe de su contenido”. Agregó que en su función está comprendida la autenticación de hechos y que era su aspiración que los actos de jurisdicción voluntaria, según el sentido dado a esta expresión en los países de habla castellana, deben ser atribuidos a la competencia notarial.

Esta definición refleja lo que González Palomino, denomina los cuatro puntos cardinales de la función notarial: redactar, autorizar, conservar y expedir copias de los instrumentos⁴⁰.

Un trabajo que obtuvo el primer premio para los autores extranjeros en el “75º Aniversario de la Revista del Notariado”, Manuel de la Cámara Álvarez⁴¹ al analizar la definición dada por el Primer Congreso del Notariado Latino sobre la función notarial, señala que de ella se desprende que los cometidos o tareas que debe cumplir el notario latino, son las siguientes:

a) Tarea de creación o elaboración jurídica: “recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes”

³⁹INSTITUTO DE DERECHO NOTARIAL, ORGANIZACIÓN NOTARIAL LATINA -EL NOTARIO “ORGANIZACIÓN NOTARIAL LATINA” Por el Esc. HUGO PÉREZ MONTERO. Profesor de Derecho Notarial de la Facultad de Derecho del Uruguay, disponible en sitio web.:<http://www.elnotariado.com>

⁴⁰ Citado por Pelosi Carlos A., obra Documento Notarial, Astrea, 1987 pg. 137.

⁴¹ Citado por Pelosi, Carlos A., obra Documento Notarial, Astrea, 1987 pg. 138.

- b) Tarea de redacción: “redactando los instrumentos adecuados a tal fin”
- c) Tarea de autorización o autenticación: “confiriéndoles autenticidad” (a los documentos).
- d) Tarea de conservación: “conservar los originales de éstos” (los instrumentos).
- e) Tarea de reproducción: “y expedir copias que den fe de su contenido”(del contenido de los instrumentos)

Por su parte, CASTÁNTOBEÑAS⁴² al referirse a las notas que delimitan el ámbito de la función notarial, puntualiza que, ve en la facultad de autenticar o dar fe, la esencia de la función de la institución notarial.

Sostiene que la función notarial tiene un contenido complejo, que se integra de la siguiente manera:

a) Labor directiva o asesora.

Porque es misión suya la de instruir, consu autoridad de jurisconsulto, a los interesados sobre las posibilidades legales, requisitos y consecuencias de la relación que quieren establecer, no menos que la de conciliar y coordinar, con la autoridad moral que le es propia, las pretensiones de las partes, en el ritmo del derecho y de la ética.

b) Labor formativa o legitimadora.

En esta actividad modeladora de los negocios jurídicos inter vivos o de última voluntad, se manifiesta la típica función, de naturaleza legitimadora, que corresponde al notario. Propiamente el autorizante del instrumento público no crea ni constituye el acto jurídico, pero sí lo modela, dotándolo de forma o armazón jurídica. Entre ellas se destaca la función calificadora, la función de la admisión del acto a la legitimación y la función de redacción y formulación.

c) Labor documental o autenticadora.

⁴²CastánTobeñas José, Función Notarial y Elaboración Notarial del Derecho, Reus, Madrid, 1946, pg. 41 y ss.

Esta función autenticadora se traduce o puede traducirse teóricamente en una gama variadísima de operaciones notariales. Es la función que más propiamente responde al origen histórico y al concepto clásico del instrumento público.

V.2.- MANIFESTACIÓN MÁS IMPORTANTE DE LA FUNCIÓN NOTARIAL

La manifestación más importante de la función notarial es, a nuestro entender, la escritura pública denominado también documento notarial⁴³, su comprensión necesita de algunas consideraciones previas relativas al documento en general, al documento público, al instrumento público y por último a la escritura pública, conceptos sin los cuales no podemos comprender a cabalidad que se entiende por el denominado documento notarial.

CAPITULO VI

“LA ESCRITURA PÚBLICA”

VI.1.-CUESTIONES PREVIAS

Sin salirnos del tema que nos ocupa, dentro de este acápite, vemos necesario: por un lado, referirnos a la sinonimia que manejan algunos autores entre los términos “escritura pública” y “documento notarial”, hay incluso quienes llegan a denominarlo instrumento público; y por otro, a la diferenciación de los términos “instrumento público” y “documento público” frente a la escritura pública.

VI.1.1.- DOCUMENTO.

Comencemos por decir, en cuanto al documento en general, que la doctrina distingue dos conceptos o sentidos: por un lado, un *sentido amplio*; y por otro, un *sentido restringido*.

- ✓ **En el sentido amplio o lato**, llamado también sector mayoritario, podemos citar por ejemplo a:

VICTOR DE SANTO⁴⁴ quien define al documento “como todo objeto, producto de un acto humano que represente a otro hecho o a un objeto, una persona o una escena natural o humana”.

LINO ENRIQUE PALACIO⁴⁵ escribe “denominase documento, en sentido amplio, a todo objeto susceptible de representar una manifestación del pensamiento, con prescindencia de la forma en que esa representación se exterioriza. En ese orden de ideas, no solo son documentos, los que llevan signo de escritura, sino también todos aquellos objetos, que como los hitos, planos, marcas, contraseñas, mapas, fotografías, etc., etc., poseen la misma aptitud representativa”.

⁴⁴ De Santo Víctor, La Prueba Judicial, Técnica y Práctica, Segunda Edición, Universidad, Buenos Aires, 1994. Pg. 143.

⁴⁵ Palacio Lino Enrique, Derecho procesal civil, Tomo IV, Tercera reimpresión, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1988, pg. 416-417 y en su Manual de Derecho Procesal Civil, Decimotercera Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, pgs. 421-422.

Por su parte HERNANDO DEVISECHANDÍA⁴⁶, nos dice que “es documento toda cosa que sea producto de una actividad humana, perceptible con los sentidos de la vista y el tacto, que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera. Puede ser declarativo representativo, cuando contenga una declaración de quien lo crea u otorga o simplemente lo suscribe, como es el caso de los escritos públicos o privados; pero puede ser únicamente representativo (no declarativo), cuando no contenga ninguna declaración, como ocurre en los planos, cuadros o fotografías”.

✓ **En sentido restringido**, o sector minoritario, podemos citar a:

EDUARDO PALLARES⁴⁷ para quien “documento es toda cosa que tiene algo escrito con sentido inteligible”.

VI.1.2.- DOCUMENTO PÚBLICO.

Siguiendo a NICOLA FRAMARINO DEI MALATESTA⁴⁸, podemos distinguir tres criterios para determinar cuándo es *público* un documento, o en otras palabras en qué consiste su publicidad o calidad de público.

1.- Criterio objetivo.

Según el cual “alguna vez hubo quien quiso señalar como criterio racional y determinante de la publicidad de un documento, la clase de intereses que el documento tuviera por objeto; en otros términos parece que se quiso considerar como documento público solo el que tenía por objeto un interés público”.

2.- Criterio subjetivo,

⁴⁶DevisEchandía Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, T. 2, Sexta Edición, Zavallí, Buenos Aires, 1988, p. 486.

⁴⁷ Pallares Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Vigésima Segunda Edición, Porrúa, México, 1996, p. 287.

⁴⁸FramarinodeiMalatesta Nicola, Lógica de las pruebas en materia criminal, Vol. II, Cuarta Edición, Trad., Simón Carrejo y Jorge Guerrero, Temis, Bogotá, 1992, pg. 351-353.

Refiere “que la publicidad de los documentos se derive de la condición de funcionario público que tenga quien los ha elaborado”.

3.- Criterio formal,

Señala que “es público el documento que el funcionario público redacta en una forma que ha sido destinada por la ley a inspirar la fe pública, y cualquier otro documento es privado. Es preciso agregar además, que la forma legal no le da el carácter público a un documento sino únicamente en cuanto está destinado a inspirar fe pública”.

En la actualidad el criterio que sigue la doctrina es el mixto o combinado (subjetivo y formal) por así decirlo, y nuestro ordenamiento jurídico nacional vigente no es la excepción, pues muy claramente el párrafo I del art. 1287 del C.Civ.⁴⁹, prescribe que “Documento público o autentico es el extendido con las solemnidades legales por un funcionario autorizado para darle fe pública”.

El mismo NICOLA FRAMARINO DEI MALATESTA, que dice seguir el criterio formal, da una definición haciendo uso del criterio formal y subjetivo pues concluye que “es documento público el documento redactado, en forma legal, en cuanto está destinada a dar fe frente a todos, y que ha sido expedido por el funcionario público en ejercicio de sus funciones”⁵⁰.

VI.1.3.- INSTRUMENTO PÚBLICO.

DevisEchandia⁵¹, refiriéndose al instrumento público señala que “Es una especie de documento público, que consiste en un escrito proveniente de un funcionario público en ejercicio de su cargo o autorizado por éste”.

⁴⁹ Código Civil Boliviano, Decreto Ley Nro. 12760 de fecha 6 de agosto de 1975 Gaceta Oficial de Bolivia.

⁵⁰FramarinodeiMalatesta Nicola, Lógica de las pruebas en materia criminal, Vol. II, Cuarta Edición, Trad., Simón Carrejo y Jorge Guerrero, Temis, Bogotá, 1992, pg. 353.

⁵¹DevisEchandia, Hermandó, Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo II, Zavallía, sexta edición, Buenos Aires, 1988, pg. 545. VICTOR DE SANTO, dice el instrumento público “constituye una especie de

Para que exista jurídicamente, debe cumplir dos requisitos: 1) consistir en un escrito; 2) provenir de un funcionario público en ejercicio del cargo o estar autorizado por éste; por ejemplo las actas judiciales o administrativas.

Para evitar la confusión entre documento público e instrumento público, CARNELUTTI propuso denominar aquellos documentos oficiales⁵².

Ahora, si bien es cierto que las escrituras públicas son una especie de los instrumentos públicos, que exigen requisitos especiales, como veremos más adelante, empero no deben confundirse con éstos.

VI.1.4.- DOCUMENTOS AUTÉNTICOS.

Para empezar diremos que algunas legislaciones suelen confundir a los documentos públicos con los auténticos; así ocurre por ejemplo en el C.C. francés, (art. 1317). Este error legislativo ha conducido ciertamente a sus comentadores a la misma confusión⁵³. Y nuestra legislación no es la excepción, toda vez que Código Civil⁵⁴, en su Libro Quinto, Título II, Capítulo II, Sección I, Sub-sección I, art. 1287-I, nos da el siguiente concepto: “Documento público o auténtico es el extendido con las solemnidades legales por un funcionario autorizado para darle fe pública”.

La designación de público o autentico que el artículo da, utilizando la conjunción “o” en función alternativa, parece consagrar legislativamente la sinonimia que impuso la costumbre local aunque no el significado preciso de ambas palabras. Pues la doctrina y la jurisprudencia de algunos países extranjeros, les atribuyen diferencias que las hacen hasta contrapuestas. En realidad, documento público, supone la intervención de funcionario público que autoriza el documento; documento autentico, en cambio, es todo

documento público, que consiste en un escrito emanado de un funcionario público en ejercicio de su cargo o autorizado por éste”, La Prueba judicial, pg. 145.

⁵² Carnelutti Francisco, Sistema de Derecho Procesal Civil, T. III, Trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago SentisMelendo, Editorial UTEHA, Buenos Aires, 1944 pg. 289.

⁵³ Planiol Marcel y Ripert Jorge, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, T. 7, trad. Mario Díaz Cruz y Eduardo Lereverend, Brusone, Habana, pg. 776-777. Mazeau Henri y León y Mazeaud Jean, Lecciones de Derecho Civil, Primera Parte, Vol. 1, Trad. Luis Alcalá-Zamora y Castillo, EJE, Buenos Aires, 1959, pg. 602 y ss.

⁵⁴ Código Civil Boliviano, Decreto Ley Nro. 12760 de fecha 6 de agosto de 1975. Gaceta Oficial de Bolivia.

aquel que realmente ha sido otorgado y autorizado por la persona que lo extiende o elabora. Así resulta que todo documento público es auténtico, pero no todo documento auténtico es público (Escriche). Para Ricci, no hay sinonimia filosofía y tampoco puede imponerla la ley como característica exclusiva del documento público. El documento público será una subespecie del documento autentico (Messineo)⁵⁵.

Entonces, teóricamente debe entenderse por documento auténtico, el que goza de certeza sobre su origen y su autor, lo mismo si esa peculiaridad la tiene desde su formación, que si la adquiere posteriormente. En el primer caso, cuando es consecuencia de su carácter público, por haber sido formado o autorizado, es decir, al crearse por un funcionario público; y en el segundo, como un instrumento privado que se autentica ante un funcionario público competente para ello, en el momento de ser suscrito por las partes⁵⁶.

Todo documento público es auténtico, así reza el art. 399-I del CPC⁵⁷, pero no todo documento auténtico es público.

CARNELUTTI, distingue las dos clases de documentos, pues, como vimos, considera públicos u oficiales los que provienen de funcionarios públicos o son autorizados por éstos, y auténticos a los que dan fe de quien es su autor, es decir cuando se tiene certeza de que proceden del autor que en ellos se indica⁵⁸.

Luis María BOFFIBOGGERO⁵⁹, señala, que el instrumento público no es tal porque sea auténtico, sino que es auténtico porque es instrumento público.

⁵⁵ Carlos Morales Guillen: Código Civil, Concordado y Anotado, Tomo I y II, pg. 1351-1352, Segunda Edición 2007, Impreso en Bolivia: Talleres de Artes Gráficas del Colegio Don Bosco.

⁵⁶DevisEchandía Hernando, p. 546.

⁵⁷ Dr. Mauricio Fuentelsaz Oviedo: Código de Procedimiento Civil (Tomo I y II) Concordancias transcritas, Jurisprudencia de la CSJ al 2004; Sentencias Constitucionales Concordadas 1999 - marzo 2005, 1ra. Edición, Impresión Rogo Color – Cochabamba. Y Código de Procedimiento Civil Ley 1760.

⁵⁸ Carnelutti, La Prueba Civil, pg. 39.

⁵⁹BoffiBoggero, voz Instrumentos públicos, en EJO, t. XVI, p. 211.

Así también GUASP⁶⁰, precisa de forma correcta la naturaleza del documento público, al exigir la calidad pública de su autor y de las formas con que se realiza, por lo cual lo distingue del documento privado auténtico.

Por su parte BONNIER⁶¹ reconoce que, no obstante el sentido más amplio que le da la ley (...) la palabra auténtico designa todo escrito, público o privado, atribuido con certeza a determinado autor.

El confundir a los documentos públicos con los auténticos, ciertamente nos lleva a un escenario en el que se hace necesario, tal como muchos autores y nosotros lo concebimos, sustituir la denominación de documento auténtico por la de documento legítimo o genuino; y el concepto de autenticación por el de legitimación del escrito.

VI.2.- ESCRITURA PÚBLICA.

Hay autores que a tiempo de referirse al documento notarial, nos hablan de la escritura pública, es decir denominan a la escritura pública “documento notarial”. Tienen como punto de partida la concepción del documento como *cosa u objeto de carácter declarativo-representativo*.

Así por ejemplo, la Dra. Juana Aidee Mariaca Velarde⁶², señala que la escritura pública, como el documento público notarial, consiste en un acto o negocio jurídico o manifestación de voluntad capaz de crear, modificar o extinguir derechos subjetivos de los interesados en las mismas.

EDUARDO PELOSI⁶³ indicando sus principales características señala, dentro de las fronteras que impone una definición legislativa, que en el Anteproyecto de la Ley Notarial Nacional aprobado por el Consejo Federal del Notariado Argentino el 15 de

⁶⁰Guasp, Derecho Procesal Civil, pg. 408.

⁶¹Bonnier, T. II, pg. 456.

⁶² Citado por Mirnha Shirley Peña Murguía, en su Tesis “FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y TÉCNICOS PARA INCORPORAR LAS IMPRESIONES DIGITALES COMO MEDIDA DE SEGURIDAD EN LOS DOCUMENTOS NOTARIALES” publicado la gestión 2009, disponible en Biblioteca de la facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UMSA, bajo el código T-002860. Pg. 46

⁶³Pelosi Carlos A., Documento Notarial, Astrea, 1987, pgs. 120-121.

octubre de 1964, en San Salvador de Jujuy, se incluyó la siguiente definición: “Los documentos notariales son instrumentos públicos. Es notarial todo documento con las formalidades de Ley, autorizado por el Notario en ejercicio de sus funciones dentro de los límites de su competencia”.

Esta denominación podemos encontrarla también en los autores que PELOSI cita, definiciones que reproduciremos con la finalidad de tener una mejor comprensión, así:

LARRAUD define el documento notarial o notariado, como el expedido por un escribano en el ejercicio de la fe pública.

GIMÉNEZ ARNAU define al documento notarial atendiendo a su finalidad como “el documento público autorizado por notario, producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos y negocios jurídicos”.

Para MARTÍNEZ SEGOVIA el documento notarial como “todo escrito, original o reproducido, como uno de los objetos de la función notarial, es autenticado o autorizado por el notario y resguardado por él, conforme a la ley de organización, procurando los fines de seguridad, valor y permanencia de la función notarial”.

En nuestro criterio, no creemos que la denominación correcta sea la de documento notarial sino la de escritura pública, pues como ya hemos dicho, la concepción que ha triunfado es la concepción del documento como *cosa u objeto de carácter declarativo-representativo o únicamente representativo*(no declarativo)⁶⁴.

Diremos entonces que, cuando el documento es otorgado ante un notario o ante un funcionario que haga sus veces, de manera que éste lo autoriza con su firma e interviene en su elaboración material (directamente o por conducto de un amanuense) y luego lo incorpora al respectivo protocolo, se llama escritura pública. Por consiguiente,

⁶⁴DevisEchandía Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, T. 2, Sexta Edición, Zavallí, Buenos Aires, 1988, p. 486.

éstas son una subespecie de los documentos públicos y una especie de instrumentos públicos⁶⁵. Empero la distinción con aquellos se centra en la calidad del funcionario que interviene y por su ingreso al especial protocolo puesto bajo el cuidado del mismo⁶⁶.

Así en nuestro ordenamiento jurídico el párrafo II del art. 1287 del C.Civ.⁶⁷, en concordancia a lo señalado, dentro del concepto de documento público que nos brinda, distingue a este de la escritura pública al señalar que cuando el documento se otorga ante un notario público y se inscribe en un protocolo, se llama escritura pública. Ahora, para mejor entender lo señalado, vemos necesario recurrir a Manuel Osorio, quien en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, nos da una definición de protocolo, al señalar que es el “Libro de registro numerado, rubricado o sellado que lleva el notario o escribano...”

Ahora dentro de este acápite cabe también aceptar como parte integrante al “poder” del cual nos habla el Decreto de fecha 23 de agosto de 1899⁶⁸, por cuanto este reúne las mismas cualidades de la escritura pública, así se tiene del tenor de art. 1 del decreto de referencia, donde refiere que (...) *Todo Poder otorgado ante notario se para actos civiles o para pleitos, hará constar, bajo pena de nulidad, el nombre de la persona a quien se confiere y se insertará en un protocolo especial que se forma de papel sellado de 1ra. clase o de cinco centavos, debiendo franquearse el testimonio respectivo (...).*

Por su parte, COUTURE⁶⁹, enseña que la escritura pública es “una representación de ciencia (lo que el escribano oye), de una representación de voluntad

⁶⁵DevisEchandía, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo II, Zavalía, sexta edición, Buenos Aires, 1988, p. 545.

⁶⁶Larraud Rufino, Curso de Derecho Notarial, pg. 167, cit. Por Hernando DevisEchandía, en su Teoría General de La Prueba Judicial, T. 2, p. 545.

⁶⁷Código Civil Boliviano, Decreto Ley Nro. 12760 de fecha 6 de agosto de 1975 Gaceta Judicial: Artículo 1287.- (Concepto) II. Cuando el documento se otorga ante un Notario Público y se inscribe en un protocolo se llama escritura pública.

⁶⁸ Decreto de fecha 23 de agosto de 1899, decretado por la Junta de Gobierno, relativo al Poder Otorgado ante Notario. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

⁶⁹Couture Eduardo, Estudios de Derecho Procesal Civil, T. II, Ediar, Buenos Aires, 1949, pg. 59.

(lo que las partes quieren)” o, de otra declaración de ciencia (cuando las partes se limitan a dejar constancia de hechos o actos jurídicos anteriores).

VI.2.1.- ELEMENTOS.

PELOSI, sostiene que el documento notarial, lo mismo que todo documento, contiene tres elementos: corporalidad, autor, y contenido, a los cuales agrega el rito de la solemnidad.

LARRAUD, analizó detenidamente alguno de esos elementos, y concluye señalando que en todo documento notarial existe:

- a) Un pensamiento (contenido). Todo pensamiento es pensamiento de algo y ese algo es objeto del pensamiento que no se identifica con él. Lo pensado por el notario, el objeto de su pensamiento, es aquello que percibe, el hecho histórico, ese hecho puede ser también la declaración de una persona.
- b) El sujeto del mismo (autor).
- c) El objeto del pensamiento (contenido). LARRAUD en unidad de criterio con GONZÁLEZ PALOMINO, opina que el documento no expresa el pensamiento del escribano, sino que ella es una representación, una expresión en forma gráfica.

El hecho histórico, es representado, se hace presente en su pensamiento y lo representa mediante su declaración; vale decir, que mediante su declaración exterioriza su propio pensamiento, pero a la vez recrea lo pensado; reproduce a través de su mente describiendo o relatando el acontecimiento o situación de hecho que presencio o percibió.

Ahora, cabe aclarar que el hecho histórico en la escritura pública, no es el negocio sino el “hecho del otorgamiento”; la autenticidad cubre

el otorgamiento, empero dejando fuera al negocio sin el amparo de la fe pública.

- d) Su expresión (grafía). La pieza material que lo contiene o soporte físico que lo integra y forma parte de él (corporalidad).

VI.2.2.- LA COMPARECENCIA - REQUISITOS.

ESCOBAR DE LA RIBA, refiriéndose al instrumento público autorizado por el notario, señala que este tiene cuatro partes: Comparecencia (elementos personales); Exposición (elementos reales); Parte dispositiva (elementos formales) y el Otorgamiento (elemento adjetivo).

No obstante, sin desmerecer la importancia de las otras tres, en este segmento nos referiremos únicamente a la comparecencia, ello con el propósito de darle al presente trabajo un orden y continuidad.

Diremos entonces que la comparecencia, contiene la narración identificadora de los sujetos presentes, y la serie de actos integra lo que NUÑEZ LAGOS llama audiencia.

La comparecencia es un hecho físico y, además, un hecho jurídico del que derivan consecuencias, como son la de presuponer que los comparecientes han rogado la intervención del notario y que quieren intervenir en el instrumento público.

El notario interviene en la comparecencia redactándola y reflejando en ella varios juicios: de capacidad, de identificación de los comparecientes (que es lo que nos interesa) y de calificación del negocio documentado⁷⁰:

De manera breve diremos que los requisitos de la comparecencia son:

- Individualidad, señalando los datos personales de los comparecientes. Este extremo en nuestra legislación se encuentra reglado en el art. 22 de la Ley del Notariado.⁷¹

⁷⁰Chico Ortiz, José María, Ramírez RamírezCatalino, Temas de Derecho Notarial y Calificación Registral del Instrumento Público, MONTECORVO, Madrid, 1972. pg. 72.

- Identidad. Es la fe de conocimiento de los otorgantes, que después estudiaremos con más detenimiento a tiempo de abordar el capítulo VII de la presente monografía.
- Capacidad. Que tiene que ver con la mayoría de edad y con los casos de interdicción.⁷²
- Intervención, especificando en qué concepto interviene cada compareciente.
- Calificación del negocio que se documenta. El notario debe calificar el acto o contrato con el nombre conocido que en el derecho tenga, salvo que no lo tuviera especial, como juicio que es del notario tiene el simple valor de presunción *iuris tantum*⁷³.

VI.2.3.- COMPARECIENTES – PARTES (DIFERENCIACIÓN).

Aún cuando suele manejarse una sinonimia a tiempo de referirse a ellos, es menester aclarar que ambos son conceptos totalmente diferentes, y para mejor entender lo señalado recurriremos a NÚÑEZ LAGOS, para quien el compareciente pertenece al mundo de los hechos, al paso que la parte pertenece al mundo del derecho. Se es compareciente; se tiene la cualidad de parte.

La parte es el elemento personal del negocio jurídico, mientras que el compareciente es el inmediato promotor de la actuación notarial para la formalización del negocio⁷⁴. Ambos conceptos pueden o no coincidir en una misma persona, por

⁷¹ Ley del Notariado Boliviano, de 05 marzo de 1858, Artículo 22º.- En toda escritura deberán expresarse los nombres, apellidos, cualidad, vecindad o residencia de las partes, su estado y profesión, edad y la capacidad para otorgarla. Disponible en Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

⁷² Código Civil Boliviano, Decreto Ley Nro. 12760 de fecha 6 de agosto de 1975 Gaceta Judicial: Art. 3 (Capacidad Jurídica; Limitaciones) Toda persona tiene capacidad jurídica. Esta capacidad experimenta limitaciones parciales solo en los casos especialmente determinados por la Ley; Art. 4 (Mayoría de Edad) I.- La Mayoría de edad se adquiere a los dieciocho años cumplidos; II.- El mayor de edad tiene capacidad para realizar por si mismo todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas por la Ley; Art. 5 (Incapacidad de Obrar) I.- Incapaces de obrar son: 1) Los menores de edad, salvo lo dispuesto en los parágrafos III y IV de este artículo y las excepciones legales; 2) los interdictos declarados.

⁷³ Chico Ortiz, José María, Ramírez RamírezCatalino, Temas de Derecho Notarial y Calificación Registral del Instrumento Público, MONTECORVO, Madrid, 1972. pg. 77.

⁷⁴ Chico Ortiz, ídem.

ejemplo, el mayor de edad que en nombre propio comparece tiene ambas cualidades, en cambio, el padre que asiste al hijo es compareciente sin ser parte en el negocio jurídico.

La parte puede estar constituida por varios comparecientes, es decir, por todos aquellos que manifiestan su voluntad conjuntamente y en un mismo sentido.

NÚÑEZ LAGOS distingue dos clases de comparecientes: simple, que es el que lo hace en una acta, y, otorgante, que es el que lo hace en una escritura, basándose en la distinta importancia que tiene el consentimiento prestado a la narración de un hecho o a la redacción de un negocio jurídico documentado⁷⁵.

VI.2.4.- RESEÑA DE LAS CIRCUNSTANCIAS PERSONALES.

Para mejor comprender este apartado, recurriremos a lo establecido en el artículo 22 de la Ley del Notariado⁷⁶, cuando reza que “En toda escritura deberán expresarse los nombres, apellidos, cualidad, vecindad o residencia de las partes, su estado y profesión, edad y la capacidad para otorgarla”. Y en su párrafo segundo “...se expresará el nombre y apellidos del notario y el lugar de su residencia, los nombres y apellidos de los testigos instrumentales, su vecindad o residencia, estado y profesión, el lugar, el año, mes, día y hora en que se otorga,...”.

De lo precisado se puede extraer, las siguientes circunstancias personales:

- El nombre(si fuere conocido por un segundo nombre se indicará también) y los apellidos, salvo que sólo se conociere uno.
- La edad, se expresará haciendo constar los años cuando fuere indispensable para el acto o contrato o si se tratare de menores. En otro caso basta con decir que es mayor de edad.

⁷⁵ Chico Ortiz, José María, Ramírez RamírezCatalino, Temas de Derecho Notarial y Calificación Registral del Instrumento Público, MONTECORVO, Madrid, 1972. pg. 73.

⁷⁶ Ley del Notariado Boliviano de 05 de marzo de 1858, disponible en Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

- El estado civil, diciendo si es soltero, casado o viudo o divorciado. Si el compareciente fuere casado, viudo o divorciado y el acto o contrato afectare a los derechos presentes y futuros de la sociedad conyugal, se hará constar el nombre y apellidos del cónyuge diciendo si está casado en primeras o posteriores nupcias, salvo que por pacto o por ley no existe entre los cónyuges la sociedad de gananciales.
- La profesión u oficio, si se trata de funcionarios que comparecen en el ejercicio de su cargo, basta con la indicación de éste y su nombre y apellidos.
- Domicilio. Los que tengan su vecindad en un punto y su domicilio en otro, deben consignar expresamente uno de ellos para las notificaciones y diligencias a que puede dar lugar el acto o contrato.
- Nacionalidad, cuando pueda influir en la determinación de la capacidad.

Todas estas circunstancias las consigna el notario, es una manifestación del notario como consecuencia de su calidad de jurista que cristaliza en un juicio que, por ser tal y no es un hecho, sólo llega a adquirir el valor de presunción *iuris tantum*⁷⁷.

VI.3.- FUNCIONES JURÍDICAS DE LAS ESCRITURAS PÚBLICAS.

Siguiendo a Couture⁷⁸, diremos que, diversas son las funciones jurídicas que desempeñan las escrituras públicas, así podemos citar:

- a) Una función de simple publicidad de los actos documentados, en virtud de que su original o su copia debe quedar en el protocolo del notario o del funcionario que haga sus veces, a disposición de cualquier persona que tenga interés en conocerla o en obtener copias;
- b) Una función sustancial y extrajudicial, que se cumple en el acto de su otorgamiento, cuando la ley la exige como requisito *ad solemnitatem o ad*

⁷⁷ Chico Ortiz, José María, Ramírez RamírezCatalino, Temas de Derecho Notarial y Calificación Registral del Instrumento Público, MONTECORVO, Madrid, 1972. Pg. 74.

⁷⁸ Eduardo Couture, El Concepto de la Fe Pública, en Estudios de Derecho Procesal Civil, T. II.

substantiam actus, bien sea para que el negocio jurídico documentado nazca a la vida jurídica o para su validez;

- c) Otra función extrajudicial de título de los derechos contenidos en la escritura que permite su disfrute y ejercicio o lo facilita, en virtud de la fe pública que en ellas se deposita, y en ocasiones de instrumento para su negociación (cuando para su transferencia debe otorgarse otra escritura o ponerse una nota al pie de la misma);
- d) Una función probatoria judicial, cuando se aducen en un proceso para demostrar la ejecución del acto documentado, la declaración que contiene, y el cumplimiento de la formalidad legal de su otorgamiento, en virtud de la fe pública que en ellos se deposita por la intervención del funcionario que las autoriza, que fundamenta la especial eficacia que como medio de prueba se les reconoce. Indirectamente, a través de la declaración documentada, sirve de prueba de los hechos narrados, con diferente eficacia según se trate de oponerla a quienes fueron parte en el mismo acto o a terceros.

Algunos autores, como Rufino LARRAUD⁷⁹, hablan de las diversas eficacias de la escritura pública, en vez de sus funciones, punto de vista que es también correcto, porque contempla los efectos jurídicos de las distintas funciones. Como lo explica el citado autor, se trata de “la fuerza o virtud que el instrumento tiene para provocar aquellos efectos previsibles como una consecuencia de su creación o de su existencia”.

VI.4.- VALOR PROBATORIO

Estos documentos sean escrituras públicas u otros instrumentos provenientes de funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, gozan de un valor probatorio pleno y *erga omnes*, como consecuencia de la fe pública que el legislador les reconoce, mientras no se demuestre lo contrario o sean impugnados en forma legal, en cuanto al hecho de haber sido otorgados, a su fecha, al lugar donde se otorgaron o elaboraron, a

⁷⁹Larraud, Curso de Derecho Notarial, pg. 271-298 y citas en el 324, cit. por Hernando DevisEchandía en su Teoría General de la Prueba Judicial, T. 2, pg. 549.

quienes intervinieron en el acto y a su texto; es decir, forma plena prueba frente a todo el mundo (mientras no se demuestre su falsedad) en lo referente a dónde, cuándo, cómo y por quiénes se otorgaron⁸⁰.

Entre las partes, su contenido hace también plena prueba en lo dispositivo y en las enunciaciones vinculadas directamente a aquello, y con referencia a terceros, el documento público hace fe en cuanto al hecho que ha motivado su otorgamiento y a su fecha⁸¹.

VI.4.1.- Valor probatorio de la fecha.

La fecha forma parte de las declaraciones que contiene el documento (declaración de haberse otorgado en esa fecha) y determina el momento desde el cual surte su fuerza obligatoria, es decir, sus efectos jurídicos vinculantes entre las partes, que pueden beneficiar o perjudicar a los terceros en sus relaciones con éstas; desde este punto de vista los terceros no están obligados a reconocer la verdad de la fecha declarada por las partes, cualquiera que sea el documento. Sin embargo, esa fecha se convierte en un hecho cierto frente a todo el mundo, en ciertas circunstancias; así, cuando un funcionario público interviene en el otorgamiento del documento (escrituras públicas e

⁸⁰DevisEchandiá, pg. 571. EDUARDO PALLARES, luego de definir la escritura pública como la “escritura otorgada ante notario público y autorizado por el”, dice “la escritura pública hace prueba plena de aquellos hechos cuya existencia da fe el notario público por haberlos presenciado en ejercicio de sus funciones y dentro de la esfera de ellas y con las formalidades de ley”. Igualmente ALBERTO GARROME habla de “plena fe”.

⁸¹Código Civil Boliviano, Decreto Ley Nro. 12760 de fecha 6 de agosto de 1975 Gaceta Judicial:Artículo 1289.- (Fuerza probatoria) I.- El documento público, respecto a la convención o declaración que contiene y a los hechos de los cuales el funcionario público deja constancia, hace de plena fe, tanto entre las partes otorgantes como entre sus herederos o sucesores. II.- Sin embargo, si se halla directamente acusado de falso en la vía criminal, se suspenderá su ejecución por el decreto de procesamiento ejecutivo; más si se opone su falsedad sólo como excepción o incidente civil, los jueces podrán según las circunstancias, suspender provisionalmente su ejecución. III. Con referencia a terceros, el documento público hace fe en cuanto al hecho que ha motivado su otorgamiento y a su fecha; Artículo 1290.- (Declaraciones en favor de otro) I. El documento público hace plena fe también contra quien lo ha suscrito, en cuanto a las declaraciones, obligaciones y confesiones que contiene a favor de otro.

instrumentos públicos), o en acto posterior relacionado con el mismo (registro, reconocimiento de firmas, pago de impuesto, recepción en un proceso, verificación en una inspección u otra diligencia judicial, anexo a una declaración de renta o patrimonio, presentación ante otra autoridad de policía o un funcionario administrativo, cuando se trata de documentos privados).

Entonces, no es la declaración de las partes del documento, sino el hecho de la intervención del funcionario público y de la fe pública que en él deposita el legislador o el hecho de la muerte (que hace imposible su otorgamiento con posterioridad), lo que le otorga valor probatorio erga omnes a la fecha del documento.

VI.4.2.- Fuerza Obligatoria de las declaraciones.

En cuanto a las declaraciones en ellas contenidas, que otorgan derecho e imponen obligaciones o enuncian hechos vinculados directamente con las disposiciones adoptadas, en las escrituras tienen fuerza obligatoria únicamente entre quienes fueron partes iniciales y sus causahabientes a título universal o singular, pero no contra los terceros o demás personas, contra quienes únicamente hace fe respecto al hecho que ha motivado su otorgamiento y a su fecha (art. 1289-I, II del C.Civ.); esto significa que sólo a aquéllos que participaron obligan esas declaraciones y, como consecuencia, se les puede exigir que las cumplan.

En cambio, los otros instrumentos públicos provenientes de funcionarios públicos, en ejercicio del cargo, como por ejemplo las actuaciones judiciales, administrativas o de policía, las copias expedidas en debida forma, sobre hechos que pasen ante ellos en el desempeño del cargo y las certificaciones de quienes lleven el registro del estado civil de las personas, dadas con inserción de las actas correspondientes, hacen plena prueba, erga omnes, acerca de la verdad de su contenido mientras no se demuestre lo contrario. No obstante, valga la aclaración que las copias dan fe de que su texto es idéntico al documento copiado, pero no sobre la veracidad de ese texto.

Ahora, la diferencia en cuanto al valor del contenido de las dos clases de documentos públicos, frente a la escritura pública se justifica, porque en las escrituras públicas las declaraciones contenidas en ellas, distintas de cuáles son el lugar, la fecha y las personas que intervienen, son formuladas por quienes concurren ante el notario y no por éste;

Entonces para que las partes y sus causa habientas puedan negarse a cumplir lo dispuesto en una escritura pública, deben probar en contrario; en cambio, los terceros no pueden ser obligados por esas declaraciones, que no los vinculan, aun cuando no prueben en contrario (empero frente a éstos tiene cierto valor probatorio, el relativo al hecho que ha motivado su otorgamiento y a su fecha). Consecuentemente, para que los terceros puedan desconocer la verdad de lo declarado por el funcionario en un instrumento público o de la copia autorizada por éste de cualquier documento o de una actuación judicial, administrativa o de policía, aun cuando no hayan sido partes deberán suministrar la prueba en contrario, es decir, la de su falsedad ideológica, por los medios que la ley autoriza

VI.5.- LO DISPOSITIVO Y LO ENUNCIATIVO DE LAS ESCRITURAS PÚBLICAS

Hay que distinguir la fuerza obligatoria de las declaraciones contenidas en la escritura pública, según formen parte de lo dispositivo o de lo enunciativo.

Por consiguiente, existen tres clases de declaraciones en una escritura pública:

1) Las disposiciones o declaraciones de voluntad que contenga la escritura pública, se presumen ciertas o reales entre las partes y sus causahabientes a título universal o singular y los obligan, mientras no prueben lo contrario en forma legal.

2) Las declaraciones conjuntas de ciencia, es decir, los enunciados bilaterales que contenga y que se relacionen con aquellas disposiciones, esto es, cuando existe entre ellas una vinculación jurídica directa, como por ejemplo: que la deuda reconocida existe

desde antes o es un saldo de otra; que los intereses están cancelados hasta cierta fecha; que obran libre y espontáneamente o que se encuentran en pleno goce de sus facultades mentales, etc., hacen también plena fe entre las partes y sus causahabientes (pero no contra terceros), mientras no prueben lo contrario. Aún cuando se redacten como declaraciones unilaterales, hacen fe entre partes, porque se sobreentiende que las otras partes las están aceptando implícitamente, por ejemplo, cuando el vendedor declara que ha hecho entrega material de la cosa vendida al comprador.

3) Las enunciaciones de hechos que solamente una de las partes hace y que no se relacionan directamente con las declaraciones conjuntas de voluntad, como ser: las razones personales que tuvo para celebrar el contrato; el origen del dinero que paga; el título de propiedad del inmueble que vende, arrienda o hipoteca; no prueban contra las otras partes ni contra los terceros, pues únicamente, respecto a quien las formula, tiene el valor de confesión extrajudicial auténtica, debiéndose aplicar, para determinar su fuerza probatoria, el principio de la indivisibilidad que rige para las confesiones.

CAPITULO VII

LA IDENTIFICACIÓN DE LOS COMPARECIENTE Y LA FE DE CONOCIMIENTO.

VII.1.- EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Respecto al origen de la fe de conocimiento, ARGENTINO NERI⁸², dice que “las investigaciones practicadas para dar con los veneros de la fe de conocimiento han resultado inútiles”. Pero en cuanto a los antecedentes históricos de la “fe de conocimiento”, todas las razones que dan los autores parecen fundados y plausibles, pues la mayoría de ellas se apoya en citas, decretos, pragmáticas, cédulas, órdenes y leyes. La doctrina formada en su entorno, fruto casi toda ella de monografías, termina por señalar que los hontanares están en las nutridas extracciones hechas al derecho común por los glosadores boloñeses. Así y todo, es de advertir que la obra de estos glosadores, en este aspecto, se concreta a seleccionar y amoldar una serie de conceptos jurídicos, a realizar un ideal: la organización de una rama especial del derecho. Los informes proporcionados demuestran que no se creó nada nuevo, y, por lo que parece, ninguno de los universitarios allí intervinientes puede considerarse autor de la fórmula que estatuyó el “conocimiento” de los otorgantes. Es inútil pretender buscar la autoría; cabe más bien atenerse a reconocer la fuerza de su uso a través del tiempo y el espacio, y a aceptar que las enseñanzas científicas vertidas por esos mismos glosadores y sus contemporáneos, es lo que más bien hizo posible la generalización de la fe de conocimiento. En tren de conjeturas, no es audacia atribuir a una de las *Novelas* de Justiniano, la “*PresentiLegi*”, en especial el título del primer antecedente de la dación de conocimiento, aunque sus disposiciones no la concretaron de modo terminante, tal como lo hicieron las legislaciones posteriores, es indudable que indirectamente la

⁸²Cfr. Neri I. Argentino, Tratado Teórico Práctico de Derecho Notarial, Depalma, Buenos Aires, 1969, pg. 409-415. En igual sentido de forma sucinta Ávila dice: Los textos de nuestro derecho histórico impusieron a los escribanos la prohibición de hacer “carta entre ningunos omes” a menos de conocerlos a ellos o a los testigos (Fuero real), el deber de “trabajarse de conocer” a los hombres a quienes hacían las cartas (Las Partidas) y la obligación de dar fe en la suscripción, del conocimiento de los otorgantes por el Escribano o por dos testigos (Pragmática de Alcalá de 1503).

preceptuaron. No cabe inferir otra deducción: el tabelión tenía sobre sí la responsabilidad de la garantía de los documentos, ya que en persona debía recibir la orden de extenderlo y autorizarlo, y, lo que es más, tenía el deber de cuidar el complejo de su contenido, precisamente para evitar que cupiesen dudas y, en su virtud, en caso de litis, pudiesen responder al juez con ática justeza a cerca de su realización formal.

Sin asomo de adulación, y en punto a la “fe de conocimiento”, es digna de citarse la controversia entablada entre los universitarios de Bolonia, particularmente entre Baldo y Juan Andrés, aquél, porque juzgaba de vital necesidad imponer al notario la dación de fe, como medio de desvanecer toda duda acerca del linaje y demás atributos de los otorgantes, y éste, porque estimaba suficiente la declaración de las partes ante el notario autorizante; Baldo propugnaba salir de la rutina y del apego en que la notaria se encontraba encastillada, con cuyo extremo habría de ampararse la contratación y arraigarse el crédito de la fe pública; y Juan Andrés, ponderaba la validez del instrumento por la simple otorgación por el notario, necesaria para ajustarlo a la forma y redacción. En virtud del mérito que se arrogaba sobre sí, terminó por triunfar la tesis de Baldo. Así por sus notables ventajas, por ser una segura y sólida garantía de la contratación jurídica, las legislaciones notariales impusieron la justificación de la identidad personal para todo acto o contrato formalizado en escritura pública.

En España, antes de la rigurosa ordenación escrituraria de las Partidas, la prueba testimonial de identidad de las partes se corroboraba con fórmulas de notoriedad insertas a modo de introducción en cuanto documento se autorizaba. De este modo los negocios jurídicos, a la vez que se tenía por notificados al orden público, quedaban al alcance del interés de terceros, quienes podían invocar la competencia de derechos y el ejercicio de las acciones. Las fórmulas con que sabiamente se encabezaban las escrituras estaban escritas en latín, no por pedantería del dominio de esa lengua, sino por el uso y la costumbre heredados de los romanos: *Notum Sit Tam Presentibus Quam Futuris. Noverit Universi... Manifestum Sit Omnibus...* importaba epígrafes de crédito público. Fue tal la importancia de tales citas, tan transcendentales sus efectos, que todo documento notarial

así impreso llegó a juzgarse revestido de fe pública, erga omnes, para todos y contra todos. Más tarde, en el clásico estilo del castellano antiguo los instrumentos públicos comenzaron a otorgarse así: *Sepan, quantos esta carta vieren...*, cuya fórmula del “Sépase” sutilmente imperativa, importaba una afirmación funcional puesto que el escribano hacía saber la certidumbre de la identidad de los otorgantes.

El primer antecedente en la legislación española, respecto de la fe que debían dar los escribanos en cuanto a la identidad personal de los otorgantes, lo proporcionó el Fuero Real: *Ningún escribano non faga carta entre ningunos omes, a menos de los conoscer e de saber su nombres su furen de la tierra; e si no fueren de la tierra, sean los testigos de la tierra e omes conocidos*. Aunque de construcción muy simple, el precepto revela pensamiento jurídico, y, lo que es más, induce a sospechar que en épocas anteriores bien pudieron ejercitarse prácticas similares. Por lo demás, es demasiado evidente la imposición del conocimiento personal y la demanda de los testigos del lugar, de ser conocidos, a su vez, por el escribano.

La norma consagrada por Las Partidas, en cambio, es más precisa y objetiva: *En toda carta que sea fecha por mano de escribano público deben seer puestos los nombres de aquellos que la mandan facer... E debe seer muy acucioso el escribano de trabajarse de conocer lo homes a quien face las cartas, quien son, e de que logar, de manera que non pueda hi seer fecho ningund engaño*. Semejante precepto reveló un avance, ya que tradujo un mejor sentido de la realidad, pues vino a postular un interés particular a fin de que el notario indagase la identidad de los hombres que mandan “facer la carta”, no precisamente para que un otorgante engañase al otro, sino como dice ESCRICHE para que ni los contrayentes se engañasen a sí mismos ni se concertasen ambos tomando nombres ajenos con objeto de perjudicar a terceros. Sin embargo, la ley no impuso que el escribano debía expresar en la escritura que conocía a las partes.

La Novísima Recopilación, en cuanto a la “formalidad” que debía observar el escribano en caso de no conocer a alguna de las partes otorgantes del contrato o escritura que ante él pasare, estableció: “Mandamos que si por ventura el escribano no conociere a

alguna de las partes que quisieren otorgar tal contrato o escritura, que no la haga, ni reciba; salvo si dichas partes, que así no conociere, presentaren dos testigos que digan que los conocen; y que hagan mención de ello en fin de la tal escritura, nombrando a los dos testigos, y asentando sus nombres y donde son vecinos; y si el escribano conociere al otorgante, de fe en la subscripción que los conoce”. Este enunciado vino a importar una formalidad de mayor rigor, por lo mismo que obligaba al escribano a “dar fe”, al final de la escritura, del “conocimiento” del otorgante. Empero notarios y juristas se mostraron vacilantes; imbuidos del espíritu de normas anteriores, no interpretaron su contexto como un nuevo precepto. De consiguiente, si el notario quería quedar libre de toda especie de responsabilidad, debía de abstenerse de autorizar una convención cuando los contrayentes no le eran conocidos y no le presentaban testigos de aseguramiento de identidad: “...no la haga ni reciba; salvo si las dichas partes, que así no conociere, presentaren dos testigos que digan que los conocen...”

La Ley de modificación del año 1599 dispuso que: “Si alguno instare o requiriese a algún notario que testifique o reciba algún acto, si dicha persona no fuese conocida del notario, no puede éste testificar ni recibir en tal acto, a menos que personas dignas de fe y conocidas del notario, le aseguren que dicha persona es tal cual ella se nombra; y en el contrato debe expresarse cuales son las personas que conocen al requirente, y no expresándose esto, el requirente sea habido conocido por el notario y venga a su cargo; y de los actos recibidos sin observar la solemnidad prescrita en esta ley, será de ningún efecto”. Como se advierte, la ley miraba con disvalor a la persona que el escribano no conociese, no solo respecto de los “recibimientos” de los actos sino también de las “certificaciones”. Se explica así que los actos recibidos sin observar la solemnidad fuesen de ningún efecto. Era, pues, de toda obviedad que cualquier intervención notarial otorgaba amparo a las partes y fuerte garantía de los terceros.

La Real Orden del año 1736, llegó a exigir que: “El escribano que no conociese a alguna de las partes que quisiere otorgar algún testamento o escritura, que no lo haga ni reciba, salvo que dichas partes que así no conociere presentaren dos testigos que digan

que las conocen... y si el escribano conociese al otorgante, dé fe, en la suscripción, de que lo conoce”. Inspirado en fuentes anteriores, este precepto instituyó dos obligaciones: una, de designar a los testigos de conocimiento presentados por las partes a quienes el escribano no conociera, y otra, de dar fe cuando las conociese.

Por último, la Ley del Notariado de 1862, vino a preceptuar que: “los notarios darán fe en los instrumentos públicos de que conocen a las partes...”, y fulminar de nulidad al instrumento en que el escribano no dé fe del conocimiento de los otorgantes.

VII.2.-IMPORTANCIA Y ALCANCE DE LA “FE DE CONOCIMIENTO”

En torno a la importancia y alcance de la teoría de la “fe de conocimiento” se han expuesto los más diversos criterios, dentro de los que consideramos dignos de apuntar, se encuentran los siguientes:

La tesis de FERNÁNDEZ CASADO, se basa en el hecho de que el relato de los otorgantes, aunque se revista de solemnidad en el instrumento público, de nada sirve si el notario autorizante no expresa que la persona que establece la relación jurídica es la misma a quien verdaderamente le pertenecen el nombre y apellido con que se presenta a contratar;

Para SANCHO TELLO, el conocer a los otorgantes y el dar fe el notario de ello importa la garantía de la verdad de la escritura; de nada serviría que constasen las cláusulas y circunstancias del acto o convenio con escrupulosa exactitud si no constara que quienes otorgan son realmente las personas que dicen;

En opinión de MENGUAL Y MENGUAL, el fundamento de la fe de conocimiento no radica en el propósito de evitar la suplantación de la personalidad humana, y por ende de la personalidad jurídica, sino en la necesidad que en todo negocio jurídico las relaciones determinantes de derechos y obligaciones sean perfectamente validas y de completa eficacia legal;

Según AZPEITÍA ESTEBAN, el juicio formal de la identidad de los comparecientes ha de considerarse en la escritura bajo la responsabilidad y garantía del notario autorizante, de nada serviría el instrumento público si su efectividad no respondiera a dejar definitivamente comprometidas a todas aquellas personas que en él se designan como sujetos de contenido jurídico;

A juicio de GIMÉNEZ ARNAU, aunque la ley no lo preceptúe expresamente, es indudable que el instrumento notarial constituye una prueba de la identidad de los comparecientes, aun respecto de su capacidad, en cuanto ella entraña una parte del hecho del otorgamiento, pues de no ser así carecería de significación las normas que rigen la identificación del compareciente;

Atento al parecer de SANAHUJA Y SOLER, la identidad de las personas que intervienen en un negocio jurídico es necesaria, porque para dar certidumbre a las relaciones jurídicas es menester que se fundamente bajo fe notarial el punto de unión o conexión, que es precisamente la persona que ostentando un derecho lo trasmite a otra;

PLAZA NAVARRO, refiriéndose a la fe de conocimiento señala que, la facultad legitimadora que le incumbe al notario, respecto de quienes actúan ante él, engendra dos problemas, el de la identidad y el de la capacidad; por su fe y en virtud del principio de la notoriedad, acredita que los que ante él comparecen son los mismos a que el documento se refiere. En ese punto, solo una querrela de falsedad podrá contradecir lo que respecto de él dice el documento, que en ese aspecto señala un hecho inequívoco a la función del juzgador.

Por su parte AVILAALVAREZ⁸³, señala que el instrumento público no puede cumplir sus fines sino a condición de que se acredite su legítima procedencia de la persona a quien se atribuye. Dice GALOPIN de nada serviría tener prueba auténtica de las declaraciones contenidas en el acto notarial si no se tiene certeza sobre las personas que las han formulado. Ahora bien: el tráfico jurídico exige que sin necesidad de nueva

⁸³Ávila Álvarez Pedro, Estudios de Derecho Notarial, 4ta edición, Montecorvo, Madrid, 1973. pg. 121.

prueba en cada caso en que intente hacerse valer el instrumento, pueda establecerse la presunción de aquella legítima procedencia. Y esa presunción solo podrá establecerse si en el momento del otorgamiento se toma las garantías necesarias para impedir o, al menos, dificultar la suplantación por una persona de la personalidad de otra. Para ello no basta las sanciones previstas en la Ley del notariado, el Código civil o el Código penal.

VII.3.-SISTEMAS DE IDENTIFICACIÓN.

AVILAALVAREZ⁸⁴ distingue dos sistemas, métodos o procedimiento de identificación de los comparecientes, estos son:

VII.3.1.-Identificación Mediata.

Se trata de la identificación del compareciente mediante la presentación de documentos que acrediten su personalidad, quedando la misión del Notario, a este respecto, limitado al examen o control de tales comprobantes.

Criterio este que es además coincidente con el de Arnulfo Hernández Orozco⁸⁵, quien a tiempo de referirse a los sistemas para lograr la correcta identificación de las partes, señala en lo relativo a la identificación objetiva (que no es otra cosa que la identificación mediata, indirecta o por medios supletorios) que se trata de la identificación del compareciente por medio de documentos que acrediten su personalidad; entre ellos a modo de ejemplo cita: pasaporte, credencial de elector con fotografía, licencia de conducción de vehículos, credenciales otorgadas por dependencias oficiales con fotografía, etc., donde la intervención del notario se limitará al examen o control de los referidos comprobantes.

De lo expuesto se puede establecer que este sistema tiene la ventaja de no hacer caer sobre el Notario la responsabilidad de la identificación, pero exige la creación de un documento nacional de identidad que ofrezca la suficiente garantía; en nuestro medio la

⁸⁴ Ávila Álvarez Pedro, Estudios de Derecho Notarial, 4ta. Edición, Montecorvo, Madrid, 1973, pg. 122.

⁸⁵Revista Digital de Derecho, Colegio de Notarios de Jalisco México, Identificación de los intervinientes en un instrumento público, Noción doctrinaria y sistemas sobre la identificación de las partes, artículo, escrito por el Lic. Arnulfo Hernández Orozco, disponible en www.revistanotarios.com

Ley N° 145⁸⁶, nos habla precisamente de este documento, al señalar en su art. 17, que la Cédula de Identidad, es el documento de carácter público, individual, único e intransferible, que acredita la identificación de las bolivianas y los bolivianos, individualizándolos del resto de los estantes y habitantes del Estado Plurinacional de Bolivia, oponible y válido en la jurisdicción territorial, por cuanto con su sola presentación es suficiente para los efectos que señala la Ley. Y lo es además por mandato del art. 1296 del C.Civ.⁸⁷

No obstante, aun contando con él, no resultará gran obstáculo para el que pretende suplantar la personalidad de otro, cuando previamente cometa falsificación de tal documento.

Ahora, la identificación supletoria del compareciente mediante testigos de conocimiento también es admitida por la mayoría de las legislaciones latinas y la nuestra no es la excepción, a cuyo efecto basta solo remitirse a lo dispuesto por los arts. 17 y 21 de la Ley del Notariado⁸⁸. En ese sentido, mediante la afirmación de dos personas con capacidad civil que conozcan al otorgante y sean conocidas del notario, podrá identificarse a las partes comparecientes.

⁸⁶La Ley N° 145, de 27 de junio de 2011, Ley del Servicio General de Identificación Personal y del Servicio General de Licencias Para Conducir, Art. 17. (Cédula de Identidad). I. La Cédula de Identidad – C.I., es el documento de carácter público, individual, único e intransferible, que acredita la identificación de las bolivianas y los bolivianos, individualizándolos del resto de los estantes y habitantes del Estado Plurinacional de Bolivia, oponible y válido en la jurisdicción territorial...; II. La Cédula de Identidad – C.I., contendrá datos que individualicen a cada boliviana y boliviano de forma unívoca...; III. La Cédula de Identidad – C.I., es un documento que con su sola presentación es suficiente para los efectos que señala la Ley.

⁸⁷Código Civil, Decreto Ley Nro. 12760 de fecha 6 de agosto de 1975, art. 1296, disponible en gaceta judicial. disponible en Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

⁸⁸Ley del Notariado Boliviano de 05 de marzo de 1858: Artículo 17º.- Las escrituras se otorgarán ante un notario y dos testigos mayores de edad, vecinos de lugar del otorgamiento y que sepan leer y escribir. Sin embargo, en los testamentos se estará a lo dispuesto en el Código; Artículo 21º. Los notarios no podrán autorizar los instrumentos que quieran otorgar sujetos que les sean desconocidos, a no ser que reúna las cualidades de los testigos instrumentales, quienes firmarán las escrituras, haciendo mención de esta circunstancia.

Es decir, son dos personas conocidas por el notario que a su vez conocen y presentan a la persona que el notario tiene que identificar. Sólo actúan a requerimiento del escribano para que de ésta forma pueda dar fe de conocimiento a los otorgantes.

El notario con todos los elementos descriptos tiene que formar su propia convicción y ejecutar el acto de acuerdo a su propia valoración o apreciación subjetiva sobre la identificación de los otorgantes.

VII.3.2.-Identificación Inmediata.

Arnulfo Hernández Orozco⁸⁹, refiriéndose al sistema de identificación subjetiva, señala que es la lograda por el conocimiento directo que el fedatario tiene de las partes.

Dicho de otra manera, se refiere al conocimiento real que el notario tiene sobre la persona que tiene considerar, a tal punto que no necesita de ayuda ajena, simplemente porque sabe a ciencia cierta que la persona que ante el comparece es quién dice ser.

Es decir, con obligación de éste de llegar (si no lo tuviese ya) como dice el CONGRESO NOTARIAL DE VALENCIA al “íntimo convencimiento de que los otorgantes son realmente, a su juicio, los individuos en quienes concurren las circunstancias que reseña, sin que exista en su ánimo sospecha en contrario”. Aunque mejor que de “circunstancias que reseña” sería hablar del *status civilis* que se arrojan los comparecientes.

Sin embargo, a nuestro juicio consideramos que el conglomerado humano, en la que los seres humanos nos contamos por millones, hace imposible el conocimiento directo de una inmensa mayoría de ciudadanos.

VII.4.- CONCEPTO DE FE DE CONOCIMIENTO

PEDRO AVILA ALVARES⁹⁰, refiere que la expresión “fe de conocimiento” se toma en dos sentidos:

⁸⁹Revista Digital de Derecho, Colegio de Notarios de Jalisco México, Identificación de los intervinientes en un instrumento público, Noción doctrinaria y sistemas sobre la identificación de las partes, artículo, escrito por el Lic. Arnulfo Hernández Orozco, disponible en www.revistanotarios.com

- En sentido amplio, como requisito del instrumento, es decir la identificación de los comparecientes por cualquier medio;
- En sentido estricto, y más propio de afirmación en el instrumento que el notario ha identificado inmediatamente al compareciente.

La “fe de conocimiento” entonces significa “juicio afirmativo de identidad” y que, por lo tanto, no comete falsedad el notario que, sin conocer (es decir tratar) al compareciente, pero identificándolo, da fe de conocerlo”.

ARGENTINO NERI, dice que la dación de fe, es la aseveración de la verdad, es un problema lógico-social de reflexión, de apreciación humana, es una cuestión como dice FERNÁNDEZ CASADO de *sindéresis*; vale decir, *discreción*, de entendimiento y capacidad natural para discernir los hechos y juzgar rectamente con acierto, es una cuestión de *ánimica*, a base de aportes intelectuales y sociales en que el convencimiento y la convicción son recíprocamente medio y fin suficientes para determinar el juicio notarial. Por lo que pareciera que el conocimiento de una persona es cosa fácil; sin embargo, no es así, como todo acto derivado de la apreciación humana es falible: puede fallar por error o por engaño, por apreciación directa e indirecta, por influjo o por hechos notorios que revelando la filiación de una persona, hayan creado en uno mismo un estado de conciencia. Cada una de estas circunstancias presenta su característica, de momento diremos que el error y el engaño son inherentes al hombre, y se puede incurrir en ellos por sí mismo o inducido por alguien o por influjo de la opinión de otro. En cuanto a los hechos notorios, este se fundamenta en el conocimiento adquirido por la noticia pública, como ser la fama.

A medida que se va analizando, se ve que no es posible reducir la dación de “fe del conocimiento” de una regla fija e invariable de interpretación, a algo así como una norma jurídica. El conocimiento claro está, es norma en cuanto es obligatoria por la razón de que, cumplida por el escribano, con amplio criterio de investigación, consagra

⁹⁰ Ávila Álvarez Pedro, Estudios de derecho notarial, 4ta edición, Montecorvo, Madrid, 1973.

la legitimidad del instrumento público, pero por ser esencialmente personal cuadra más bien como regla de obrar jurídico, en cuya actividad el prudente trabajo de investigación, hecho a conciencia, descarta toda posibilidad de error o engaño respecto de la persona indagada.

Por más hondo que sea el sentido de convicción del notario, al dar fe de conocimiento, por el hecho de haber indagado en toda su periferia, ello no patentiza que la identidad de la persona y el nombre con el cual se representa corresponde a la realidad. En todo caso, sólo vale como testimonio de prueba, y no como afirmación categórica, concluyente, no como verdad juzgada. Tampoco hay certeza, aún en el supuesto de pronunciamiento “de ciencia propia”, esto es, de saber con toda seguridad, sin duda alguna, que la persona testimoniada, es de conocimiento verdadero, porque tratándose de un conocimiento sensorial, pese a toda la perspicacia empleada pudo incurrirse en el error o engaño por no haberse atisbado alguna circunstancia ciertamente decisiva.

Sea como fuere, el escribano estima los atributos personales, directa o indirectamente, por indagación o por notoriedad, forma estado de convicción, y en su virtud, da fe. Cumple así el tono imperativo de la ley, a través de un proceso de perquisición y percepción absolutamente personal.

No está por demás advertir que el conocimiento que demanda la ley es de plástica ductilidad. En cierto modo acomodadizo para el notario, en cuanto este puede aseverar la identidad como fruto de su indagación personal o como resultado adquirido de ciencia propia o por notoriedad. En este sentido se puede ejemplificar diciendo que la fórmula legal guarda conformidad con estos supuestos y juzga que ellos son, *voluntas legis*, garantía más que suficiente para la cognición del hombre. Y claro está que el escribano habrá de decidirse por el que trasunte mayor virtualidad, pues pese a todo, tras una abstracción inductiva se llega a la premisa de que el precepto codificado no importa el conocimiento científico.

Dado el extenso poder que le compete de apreciación de los atributos personales de las partes, debe, *suprema auctoritatis*, evitar la posibilidad de fraude o engaño que pueda acarrear cualquier dolosa connivencia entre las partes desconocidas y los testificantes.

Según la declaración aprobada por la II Jornada Notarial del Cono Sur, realizada en Asunción - Paraguay, del 28 al 30 de abril de 1877, estos medios (el directo e indirecto) han sido enunciados, expresando que el juicio de identidad se apoya: a) En el trato y comunicación del fedatario con los sujetos de las relaciones jurídicas que se formalizan ante él; b) En el examen cuidadoso de las fuentes o medios que conduzcan a la evidencia de aquella identidad. Agrega la declaración que el juicio de conocimiento, potestad exclusiva de los notarios, no debe considerarse formado mientras aquel no adquiera, la convicción racional, la certeza de que dichos sujetos son las personas que manifiestan ser, sobre la base de la evidencia se funda el juicio de identidad. La identificación del sujeto deberá tener en cuenta necesariamente los datos individuales inmutables tales como el nombre, el origen, el lugar y la fecha de nacimiento, sin perjuicio de otros que la legislación de cada país determine.

VII.5.- FE DE CONOCIMIENTO Y FE DE IDENTIFICACIÓN.

En el ámbito doctrinario puede encontrarse, si no me equivoco, dos corrientes sobre la denominación de la identificación de los comparecientes u otorgantes:

Por un lado, la mayoría de los autores nos hablan de “fe de conocimiento”, así por ejemplo podemos citar a: Pedro Ávila Álvarez, Neri Argentino, Pelosi, José María, Chico Ortiz y Catalino Ramírez Ramírez, Joaquín Borrelli.

A lo que hay que agregar además lo señalado por el II Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en Madrid – España, el año 1950, cuando señala que “La certificación o dación de fe de conocimiento ha de ser más que un testimonio, es la calificación o el juicio que el notario formula o emite basado en una convicción racional que adquiere con los medios que estima adecuados, actuando con prudencia y cautela”;

Por otro en cambio, algunos autores prefieren hablar de “fe de individualización”, de entre los que podemos citar a: EDUARDO PONDÉ, quien sostiene que no es el “conocer” lo que tradicionalmente se ha exigido, sino el “identificar”, que en rigor debe ser “individualizar” según resulta del respectivo proceso mental, aunque las leyes erróneamente establecen la obligación notarial de “conocer”.

VII.6.- CIRCUNSTANCIAS A LAS QUE SE REFIERE Y MEDIOS DE IDENTIFICACIÓN.

En lo tocante a la extensión de la fe de conocimiento, esto es, a los elementos o atributos que ella abarca en el espacio jurídico, cabe señalar que:

a) Unos sostienen, que la dación de fe de conocimiento afecta al individuo otorgante, y a sus tres atributos esenciales: la edad, el estado civil y el domicilio.

Esta posición es sostenida, entre otros, por ARGENTINO NERI, quien dice que: “para la otorgación del instrumento público, la fe de conocimiento de las personas patentiza la existencia de tres identidades: la física, la civil y la jurídica”⁹¹. A las que de manera muy breve nos referiremos:

Laidentidad física, es el conocimiento por el nombre y apellido, importa el factor esencial, por lo mismo que por ellos los individuos adquieren denominación jurídica, se distinguen entre sí, y hasta comprueban su ser con la partida de nacimiento desde el instante mismo en que vienen al mundo. Se aduce que tales elementos de identificación no son absolutos, por lo mismo que el nombre o el apellido de una persona, a la vez que pueden ser compartidos por otra, son susceptibles de cambio o alteración y aun de modificación, por los propios interesados, como ocurre respecto de aquellos que por ignorancia o por satisfacción y hasta por conveniencia general, usan o emplean nombres distintos de los que mencionan sus inéditos documentos.

⁹¹ Neri I. Argentino, Tratado Teórico Práctico de Derecho Notarial, Depalma, Buenos Aires, 1969, pg. 420-422.

La identidad civil, vale decir, el conjunto de elementos que atestiguan el estado civil, entraña un complemento necesario, cuyo capital importancia se trasunta al paso de la vida de relación humana. El nombre y apellido no son suficientes; merced a este único signo de identificación hubiera sido fácil urdir sustituciones. Con la institución del estado civil se abrigan menos dudas, puesto que la suplantación de una persona por otra, aun suponiendo que sean concurrentes todos los atributos que caracterizan al individuo por efecto del homónimo, resultaría difícil hacer ocupar por uno el lugar de otro, precisamente porque los positivos medios de identificación que han sido creados por la técnica del derecho contribuyen de uno u otro modo a dilucidar cualquier titubeo que se tenga en rededor de los atributos de la personalidad.

La identidad jurídica, o lo que es igual, la relación evidente entre el sujeto individualizado y el derecho invocado.

En el ámbito legislativo la ley notarial francesa -al igual que la nuestra⁹²- exige que el nombre, el estado y la residencia de las partes deben ser conocidos por el notario, o en su defecto serle atestados por dos personas mayores conocidas de ellas, que tengan la misma condición requeridas para ser testigos instrumentales.

b) Otros, por no decir la mayoría, han hecho eco de la convicción general según la cual la dación de fe sólo abarca el nombre y apellido del otorgante.

En este sentido dice ÁVILA ÁLVAREZ que la “fe de conocimiento” no se refiere a las circunstancias, sino al ser, a la calificación con la que el sujeto circula en el tráfico social. La fe de conocimiento no garantiza las “circunstancias de edad, estado, profesión y vecindad”. Esto es natural- dice ÁVILA-, por que el notario no podrá, en la mayor parte de los casos, ni aun tratándose de amigos o conocidos, asegurar por ejemplo, que un soltero no ha contraído matrimonio, que un comerciante no ha abandonado su actividad mercantil o que una persona no ha cambiado su identidad; y en

⁹²Ley del Notariado de Bolivia, de 5 de marzo de 1858; Artículo 22º.- En toda escritura deberán expresarse los nombres, apellidos, cualidad, vecindad o residencia de las partes, su estado y profesión, edad y la capacidad para otorgarla. Disponible en Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

cuanto a la edad, serán escasas las personas cuya edad conozca el Notario con seguridad. Por eso se exige que el notario consigne esas circunstancias “por lo que resulte de la declaración del propio interesado o por referencias de sus documentos de identidad, sin perjuicio de que, en caso de duda, pueda exigir las certificaciones del registro de estado civil y cuantos documentos estime necesarios o convenientes”⁹³.

El medio normal de identificación del compareciente en nuestra ley es la identificación por el notario, a la cual nos venimos refiriendo. Si el notario conoce al otorgante (y ya hemos dicho en qué sentido hay que interpretar ese conocer), ningún otro medio más seguro.

El notario puede tener o adquirir ese “conocimiento” por cualquier medio, antes del otorgamiento o al tiempo de éste y bajo su responsabilidad, es decir, que si esos medios no dan un resultado exacto, si hay inexactitud de la “fe de conocimiento”, el notario podrá incurrir en responsabilidad criminal, civil o disciplinaria.

Si el notario no puede llegar a la identificación de los otorgantes habrá de acudir a alguno de los medios supletorios que la ley le ofrece y que son:

- Testigos de conocimiento, siempre que éstos den fe de conocimiento al Notario.
- Documentos de identidad expedidos por autoridades públicas: el Notario, en este caso, responderá de la concordancia de los datos personales, fotografías y firma estampados en el documento de identidad exhibidos con las del compareciente.

La declaración aprobada por la II Jornada Notarial el Cono Sur, antes citada, incluye un punto según el cual: “la fe de conocimiento sólo se refiere a la identidad de los otorgantes, no extendiéndose a su estado de familia y a otros atributos mutables.

A esto agrega PELOSI⁹⁴ “en ninguna legislación notarial -excepto la francesa- se hace extensiva la fe de conocimiento a los datos filiatorios del otorgante”.

⁹³ Ávila Álvarez, pg. 126. También Chico Ortiz, p. 74.

⁹⁴ Pelosi Carlos A., Documento Notarial, Astrea, 1987, pg. 207.

VII.7.- EXPRESIÓN EN EL DOCUMENTO

Nuestra legislación en particular⁹⁵ exige que el notario exprese la identidad de los comparecientes en el documento, tal cual se tiene del art. 22 de la Ley del Notariado, cuando reza: “En toda escritura deberán expresarse los nombres, apellidos, cualidad, vecindad o residencia de las partes, su estado y profesión, edad y la capacidad para otorgarla”.

Para la dación de fe suele emplearse, ésta o parecida fórmula: “Y yo, el Notario, doy fe de conocer a los otorgantes (o a los testigos de conocimiento en su caso, etc.)”. Pero basta que el notario dé fe de todo lo contenido en el documento para entender que la da expresa del conocimiento de los otorgantes cuando en el curso del documento haya asegurado que los conoce⁹⁶.

VII.8.- PANORAMA EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA.

PUERTO RICO - Reglamento Notarial de Puerto Rico⁹⁷:

Regla 29 Conocimiento personal de los comparecientes

El Notario tiene el deber primario de asegurarse de su conocimiento personal de los comparecientes. De conocerlos, tiene el deber de dar fe expresamente de dicho conocimiento en el instrumento. A estos efectos, basta el conocimiento que el Notario deriva de su juicio crítico a través de su relación y su observación de los comparecientes en etapas preliminares al otorgamiento.

De no conocer personalmente a los comparecientes, el Notario así lo hará constar y, entonces, utilizará los medios supletorios de identificación que establece la Ley Notarial de Puerto Rico.

⁹⁵ Ley del Notariado de Bolivia, de 5 de marzo de 1858; Artículo 22º.- En toda escritura deberán expresarse los nombres, apellidos, cualidad, vecindad o residencia de las partes, su estado y profesión, edad y la capacidad para otorgarla. Disponible en Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

⁹⁶ Ávila Álvarez Pedro, Estudios de Derecho Notarial, 4ta. Edición, Montecorvo, Madrid, 1973 pgs. 124-125.

⁹⁷ Reglamento Notarial de Puerto Rico - Disponible en <http://www.lexjuris.com>

Regla 30 Medios supletorios de identificación

(A) El testigo de conocimiento tendrá como función identificar a los comparecientes a quienes el Notario no conozca personalmente. El Notario será responsable de su conocimiento personal del testigo de conocimiento.

(B) Podrán ser testigos de conocimiento los parientes y empleados del Notario autorizante y los parientes de los comparecientes sin importar el grado de consanguinidad o de afinidad.

(C) Cualquier parte contratante que fuere conocida del Notario puede ser testigo de conocimiento de la otra parte contratante.

(D) Cuando el Notario utilizare uno de los documentos de identidad que establece el Artículo 17(c) de la Ley Notarial de Puerto Rico para identificar a los comparecientes, bastará con que denomine el documento sin necesidad de describirlo o relacionarlo.

Regla 31 Testigos

Los testigos de conocimiento son aquellos indicados en la Regla 30(A), (B) y (C)

El testigo instrumental es el que presencia el acto de lectura, de consentimiento, firma y autorización del instrumento público a requerimiento de las partes o del Notario autorizante, o cuando alguno de los otorgantes no sepa o no pueda leer o firmar.

El testigo instrumental podrá ser simultáneamente, incluso en los testamentos, testigo de conocimiento.

El testigo de conocimiento sólo podrá ser, a la vez, testigo instrumental cuando no se encuentre dentro de las prohibiciones que establece la segunda oración del Artículo 22 de la Ley Notarial de Puerto Rico.

Los testamentos están regidos por lo establecido en la legislación aplicable.

MÉXICO - Ley del Notariado para el Estado de San Luis Potosí, de 18 de abril de 2002⁹⁸.

ARTICULO 74. El notario redactará las escrituras en castellano y observará las reglas siguientes:

XIII. Hará constar bajo su fe:

(F. DE E., P.O. 8 DE JUNIO DE 2000)

- a) Que se aseguró de la identidad de los comparecientes y que, a su juicio, tienen capacidad legal;
- b) Que les fue leída la escritura a los otorgantes, testigos e intérpretes, en su caso, o que la leyeron por ellos mismos;
- c) Que les explicó el valor y las consecuencias legales del contenido de la escritura, cuando así proceda;
- d) Que otorgaron la escritura los comparecientes mediante la manifestación ante el notario de su conformidad, así como mediante su firma o, en su caso, que no la firmaron por haber declarado no.

ARTICULO 76. El notario se cerciorará de la identidad de los comparecientes por cualquiera de los medios siguientes:

I. Por la certificación que éste haga de que los conoce personalmente;

II. Con algún documento oficial, tal como la credencial para votar con fotografía, pasaporte, licencia de manejo de vehículo, cartilla del servicio militar nacional, carta de naturalización u otros documentos oficiales en el que aparezcan la firma, fotografía, nombre y apellidos de la persona de quien se trate, y

III. Mediante la declaración de dos testigos idóneos, mayores de edad, a su vez identificados por el notario, quien deberá expresarlo así en la escritura. Para que los testigos aseguren la identidad de los otorgantes deberán saber el nombre y apellidos de éstos, que no han observado en ellos manifestaciones patentes de incapacidad natural y que no tienen conocimiento de que están sujetos a incapacidad civil, para lo cual, el

⁹⁸Ley del Notariado para el Estado de San Luis Potosí – México, Disponible en <http://www.congresosp.gob.mx>

notario les informará cuales son las incapacidades naturales o civiles, salvo que el testigo sea licenciado en derecho. En sustitución del testigo que no supiere o pudiere firmar, lo hará otra persona que al efecto elija el testigo, imprimiendo éste su huella digital, y si tampoco fuera posible esto último por cualquier circunstancia que lo impida, el notario asentará la razón de su imposibilidad.

El notario hará constar en la escritura el medio por el que identificó a los otorgantes.

MÉXICO- Ley N° 21459/LVII/06.- Ley del Notariado del Estado de Jalisco, aprobada: 12 de septiembre de 2006, publicada: 26 de septiembre de 2006. Sección II., vigencia: 26 de octubre de 2006.⁹⁹

Artículo 3°. Notario Público es el profesional del derecho que desempeña una función pública, investido por delegación del Estado a través del Titular del Poder Ejecutivo, de la capacidad de formalizar y dar fe para hacer constar hechos, actos y negocios jurídicos a los que se quiera o deba dar autenticidad y seguridad jurídica.

También le faculta intervenir como mediador, conciliador o árbitro, y en concurrencia con los órganos jurisdiccionales, en el trámite de negocios de jurisdicción voluntaria y de los procedimientos sucesorios en tanto no se suscite controversia entre los interesados, en los casos en que expresamente la Ley lo autorice.

El notario podrá ser depositario de bienes, disposiciones testamentarias, acciones de empresas mercantiles y de otros títulos valor, que sean consecuencia de los actos jurídicos otorgados ante él, de conformidad a lo establecido en el artículo 90 de esta Ley, y en los casos que prevea el Reglamento.

Artículo 4°. El notario público, como profesional del derecho, tiene la obligación de asesorar personalmente e ilustrar con imparcialidad a quienes soliciten sus servicios, por lo que debe recibir, interpretar y dar forma a su voluntad, proponiendo los medios

⁹⁹Ley N° 21459/LVII/06.- Ley del Notariado del Estado de Jalisco - México, disponible <http://info.jalisco.gob.mx>

legales adecuados para el logro de los fines lícitos que se proponen alcanzar, y advertirles de las consecuencias legales de su voluntad.

Artículo 39. Se prohíbe al notario:

III. Actuar cuando no conociere a alguna de las partes que soliciten sus servicios o no tuviere bases para su identificación plena. En los testamentos se estará a lo que dispone el Código Civil;

Artículo 48. La oficina notarial única se denominará “Notaría Pública” y se identificará por su número. En el caso de existir asociación notarial, deberá señalarse plenamente esta circunstancia.

Las notarías públicas deberán tener en sitio visible en el exterior de la oficina, el o los números de éstas, el o los nombres de los notarios y el horario en el que prestarán los servicios notariales.

El Consejo de Notarios establecerá las reglas, cuando así se requiera, para que el servicio notarial se preste durante los días y horas inhábiles.

El Colegio de Notarios publicará, en el mes de enero de cada año en el periódico oficial El Estado de Jalisco, los horarios de atención al público que tengan establecidos las notarías de la entidad.

Asimismo, mantendrá permanentemente actualizada la información en su página de internet.

PARAGUAY - Ley N° 879 Código de Organización Judicial de 19 de noviembre de 1981¹⁰⁰.

ARTÍCULO. 140.- Si el Escribano no conociere a las partes, deberán éstas acreditar su identidad personal con su documento de identidad, o en su defecto, con el testimonio de dos personas hábiles conocidas de aquel, de lo cual dará fé, haciendo constar además el nombre, apellido, domicilio y demás datos personales de ellos. Estos testigos firmarán el instrumento.

PERÚ - Leydel Notariado Decreto Ley N° 26002 –07 de diciembre de 1992¹⁰¹.

¹⁰⁰Ley N° 879 Código de Organización Judicial – Paraguay, disponible en sitio web: <http://www.cej.org.py>

Artículo 55.- El notario dará fe de conocer a los comparecientes o de haberlos identificado.

Cuando el notario lo juzgue conveniente exigirá al compareciente la intervención de testigos que garanticen su identidad.

El notario que diere fe de identidad de alguno de los comparecientes, inducido a error por la actuación maliciosa de los mismos o de otras personas, no incurrirá en responsabilidad.

¹⁰¹Ley del Notariado de Perú, Decreto Ley N° 26002 de 07 de diciembre de 1992, Disponible en http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_per_leynotariado.pdf

TÍTULO II
“CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACIÓN”

CAPITULO I

“RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN”

I.1.- EXPRESIÓN DE LA FE CONOCIMIENTO EN EL DOCUMENTO NOTARIAL.

De acuerdo a los resultados obtenidos en nuestra prueba de campo¹⁰² (Ver Anexo-1), se ha elegido como documentos objeto de revisión, por un lado: las escrituras públicas (Ej. compraventa, etc.); y por otro, los poderes, por ser estas las gestiones más comunes que realizan los ciudadanos por ante las oficinas de los notarios de fe pública, extremo este que incluso ha sido corroborado con la respuesta que nos han brindado los distintos fedatarios a quienes hemos tenido el grato honor de entrevistar.

De donde resulta que la fe de conocimiento, como juicio formal de la identidad de los otorgantes, aparece tanto en las escrituras públicas como en los distintos poderes bajo la leyenda (...) *a quien de identificar doy fe (...)*¹⁰³; no obstante, el asentamiento más correcto a nuestro parecer, de acuerdo al sistema de identificación adoptado en nuestro medio, hablamos de la identificación mediata o indirecta, es la que corre bajo la leyenda (...) *a quienes de identificar mediante sus cédulas de identidad doy fe (...)*¹⁰⁴. Por cuanto cabe recordar que en el romano VII.3.1.- habíamos señalado que se trata de la identificación del compareciente mediante la presentación de documentos que acrediten su personalidad, quedando la misión del notario limitado al examen de dicho documento, e incluso habíamos precisado que ese documento en nuestro medio es la

¹⁰² Resultados de la Encuesta, a la pregunta 2.- Que tipo de tramite ha realizado?: el 40% dice escrituras públicas; el 35% señala poderes; el 10% dice otros documentos; y un 15% dice ninguno.

¹⁰³ Escritura Pública No. 63 de fecha 14 de junio de 2012, emitido por ante de fe Pública No. 057; Poder Especial No. 065 de fecha 02 de febrero de 2012 emitido por ante la Notaria de Fe Pública No. 056.

¹⁰⁴ Poder No. 44 de fecha 01 de marzo de 2013, cursante en los protocolos de la Notaría de Fe Pública No. 034, a cargo del Dr. Carlos E. Gutiérrez Ávila.

cédula de identidad, que de acuerdo a lo previsto por el art. 17 de la Ley 145¹⁰⁵, es el documento de carácter público, individual, único e intransferible, que acredita la identificación de las bolivianas y los bolivianos, individualizándolos del resto de los estantes y habitantes del Estado Plurinacional de Bolivia, oponible y válido en la jurisdicción territorial, documento este que contiene los datos que individualizan a cada boliviana y boliviano de forma unívoca. Y que es un documento que con su sola presentación es suficiente para los efectos que señala la Ley.

Consecuentemente es sobre la base de ese documento que el fedatario individualiza a una persona y la separa de cualquier otra, para aceptarla como otorgante en un instrumento Notarial.

I.2.- VICISITUDES EN LA IDENTIFICACIÓN DE LOS OTORGANTES.

El Notario de fe pública, en el cotidiano ejercicio su actividad, atraviesa por una seria dificultad a tiempo de llevar adelante su función y deber¹⁰⁶de cerciorarse de la identidad de los otorgantes. Tal afirmación deviene de los resultados del trabajo de campo realizado *_entrevistas¹⁰⁷_*, donde de la voz de los propios dadores de fe pública, hemos conocido de esta preocupación, la relativa a los casos de suplantación por una persona de la personalidad de otra.

En principio recordaremos -siguiendo las ideas de GIMENEZ ARNAU- que la fe de conocimiento, es la que da el Notario cuando sin posible confusión individualiza a una persona y la separa de cualquier otra. Para aceptarla como otorgante en un instrumento Notarial.

¹⁰⁵La Ley Nº 145, de 27 de junio de 2011, Ley del Servicio General de Identificación Personal y del Servicio General de Licencias Para Conducir, Art. 17. Disponible en Gaceta Oficial.

¹⁰⁶ Definición del Segundo Congreso Notarial del Notariado Latino (Madrid 1950), extractado de la Revista Digital de Derecho, Colegio de Notarios de Jalisco México, disponible en <http://www.revistanotarios.com>.

¹⁰⁷ Ver Anexo – 2 Sustentado en las Entrevistas realizadas a los Notarios de Fe Pública Nos.: 34.- Dr. Carlos Emerzon Gutiérrez Ávila; 87.- Dr. Guido Colbert Pérez Aguirre; 023.- Dr. Gonzalo A. Chacón Silva; 11.- Dra. Glenda Karina Jauregui Peñaranda; 96.- Dr. Omar Vicente Terrazas Herrera.

Resulta entonces que la “fe de conocimiento” no es otra cosa que un “juicio afirmativo de identidad”; sin embargo, aún cuando pareciera que la identificación del otorgante por su cédula de identidad fuera cosa fácil, no lo es, pues como todo acto derivado de la apreciación humana es falible, puede fallar por error o por engaño, y se puede incurrir en ellos por sí mismo o inducido por alguien o por influjo de la opinión de otro. Y es precisamente el “engaño” lo que refuerza nuestra posición, por cuanto el juicio formal de identidad *_que es el que da el notario_* resultara vencido frente a los casos de suplantación por una persona de la personalidad de otra, cuando para este efecto se haga empleo de una cédula de identidad fraguada.

Es evidente que el avance de la tecnología propicia un escenario en el que gente sin escrúpulos utiliza los equipos computarizados de última generación como herramienta para cometer actos de falsedad, tal es el caso de la cédula de identidad, forjado en todo o en parte con apariencia semejante a la que otorga el SEGIP, incluso imitando los mismos signos de autenticidad, donde por más ardua y acuciosa que sea la labor investigadora que desarrolle el notario de fe pública ello no lo deja exento del engaño, pues su suspicacia y experiencia resultara siendo insuficiente, por más riguroso que sea el examen que efectúa al documento fraguado (cédula de identidad fraguada) que el compareciente-otorgante le exhibe y con el cual pretende demostrarle que es quien verdaderamente dice ser. En sentido contrario, sobre la base del engaño no le quedará de otra que asentar en la escritura pública, que identifico al otorgante por su cédula de identidad, que quien ante el compareció es verdaderamente quien el documento dice que es, ello precisamente por la relación de identidad que tiene el documento fraguado con aquellos oficiales que expide el SEGIP, más aún cuando por mandato del art. 1296 del C.Civ., esos documentos hacen plena prueba.

Nótese entonces que se trata de una falsa fe de conocimiento derivada del engaño, extremo este que ni siquiera puede ser superado con la participación de los

testigos instrumentales, por cuanto, según la investigación realizada por Sandra Terán¹⁰⁸, en su “Propuesta para la exclusión de los testigos instrumentales en los actos notariales de fe pública”, estos tan solo tienen una participación enunciativa, como cumpliendo una mera formalidad.

Ahora, el hecho de pensar que la buena fe del fedatario pueda ser vencida a tiempo de asentar la fe de conocimiento, bajo el tradicional “*a quien de identificar doy fe*” no es una mera suposición sino un hecho que acontece en nuestra realidad, sustentamos tal afirmación, cuando dentro de las jornadas de recolección de información realizadas por ante la Fiscalía Departamental y Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con éxito hemos dado con el caso No. ZSR1201893, cuyo control jurisdiccional lo viene ejerciendo el Juzgado 4to. de Instrucción en lo Penal Cautelar, bajo el número Ianus 201199201267448, causa que a la fecha se encuentra en su fase intermedia “audiencia conclusiva” al existir acusación fiscal. (Ver Anexo-2)¹⁰⁹.

De cuyo análisis se puede establecer, dentro de la teoría del caso, que los directos involucrados a quienes la ley les asigna la calidad de imputados¹¹⁰ con la finalidad de incurrir en los ilícitos de estafa y estelionato (arts.335 y 337 del CP.), previamente habían cometido delitos de falsedad material, uso de instrumento falsificado y falsedad ideológica en ese orden (arts. 198, 203 y 199 del CP.) , por cuanto para lograr vender un bien inmueble que no era de su propiedad, proceden a forjar la cédula de identidad de la verdadera propietaria, insertando en ella la fotografía y firma de una de las co-imputadas, quien a sabiendas que portaba un documento “cédula de identidad” fraguado, comparece por ante la Notaría de Fe Pública No. 52, y suplantando la personalidad de la

¹⁰⁸ Sandra Terán: Propuesta para la exclusión de los testigos instrumentales en los actos notariales de fe pública, Pg. 1, año de publicación 2010, disponible en Biblioteca de la Carrera de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, bajo el código TD-003415.

¹⁰⁹ Respetando el estado de inocencia en la que se encuentran las personas involucradas, art. 6-I del CPP., vemos suficiente hacer mención, únicamente al número de caso y órgano ante el cual se ventila; no obstante, incluimos dentro de los anexos piezas principales del proceso de referencia.

¹¹⁰ Ley 1970 Código de Procedimiento Penal, art. 5 (CALIDAD Y DERECHOS DEL IMPUTADO) Se considera imputado a toda persona a quien se le atribuya la comisión de un delito ante los órganos encargados de la persecución penal (...). Disponible en Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

verdadera propietaria del inmueble otorga poder de disposición en favor de otro de los co-imputados, quien en definitiva es el que procede a vender el inmueble. Es así que nace al tráfico jurídico el poder No. 782 de fecha 22 de septiembre de 2011, sobre la base de una falsa fe de conocimiento fruto del engaño del que ha sido objeto la fedataria, donde su suspicacia y experiencia ha resultado ser insuficiente.

A continuación, rescatamos las partes más sobresalientes, de los pormenores que ha proporcionado la notario de fe pública a tiempo de prestar su declaración informativa, así como en su formalización de querella, en el caso de referencia:

➤ **Declaración informativa de fecha 15/12/12, L.M.W.V., _Textual_ :**

(.....) el señor S.R.Q. se aproximó a mi oficina a fin de poder elaborar un poder a su favor para el saneamiento y venta de un terreno de su madre de nombre O.V.Q., (...) para poder expedir el poder (...) me exhibió un carnet de identidad en el protocolo del poder pude constar que la firma que estampaba correspondía al carnet así como la fotografía guardaba relación con los rasgos físicos de la persona que adujo ser la madre de S.Q., siendo estampar las dos huellas digitales de esa persona....cumplidas las formalidades del poder se expidió el testimonio del mismo con lo que no volví a ver al señor Q....”

➤ **Querella de fecha 07/01/13 presentado por L.M.W.V., _Textual_ :**

(.....) se hizo presente en mi notaria el señor S.R.Q.V. a fin de solicitar un poder a su favor a ser otorgado por su señora madre, (.....) dado que es personal toda actuación notarial se le solicito la presencia física de su señora madre (.....) se apersono con su señora madre (o la persona que adujo serlo) munida de su carnet de identidad (.....) y siendo que la foto y la firma de la cédula coincidían (...) se solicito como última medida de seguridad la impresión de la huella digital de ambos o pulgares de la poderdante con lo que se expidió el poder No. 782/2011 de fecha 22 de septiembre de 2011 habiéndose cumplido al efecto con todas las formalidades exigidas por ley e incluso adicionales como fotocopia a color e impresión de huella, pues en la función

notarial no se puede de otra forma fundamentar la existencia de la mandante, estando librados a gente dolosa como ha ocurrido en el caso presente que realiza suplantación de personas(...)

Resulta entonces innegable sostener que el Notario de fe pública, en el cotidiano ejercicio su actividad, atraviesa por una seria dificultad a tiempo de llevar adelante su función y deberde cerciorarse de la identidad de los otorgantes frente a los casos de suplantación de identidad. Dificultad esta que se encuentra traducida en la siguiente interrogante *¿El documento que por ley acredita la identidad de los ciudadanos es la cédula de identidad, si ella es falsificada y si la falsificación es buena como uno va a saber o suponer que hay suplantación de identidad?*¹¹¹ (Anexo-3)

I.3.- INSUFICIENCIA DE LOS MEDIOS DE IDENTIFICACIÓN.

GIMENEZ ARNAU, nos ha señalado que es necesario el conocimiento por razón de la certeza, el instrumento exige seguridad. Para así cumplir sus fines.

Acotando a la idea expuesta se puede decir que con la intervención del notario la sociedad puede quedar garantizada de la identidad y capacidad de los otorgantes, ahora ello siempre dependerá de los medios que tenga a su alcance para cumplir su tan noble labor, la de “individualizar a una persona y separarla de cualquier otra para aceptarla como otorgante en un instrumento notarial, pues acorde a lo señalado líneas atrás se tiene evidencia que la gran dificultad por la que atraviesan los notarios de fe pública a tiempo de asentar la fe de conocimiento radica en los casos de suplantación de identidad cuando para ese efecto se emplea una cédula de identidad fraguada.

En principio, cabe señalar que la fe de conocimiento en nuestra legislación se encuentra implícitamente contenida en los arts. 21 y 22 de la Ley del Notariado¹¹² y 277

¹¹¹ Proviene de la entrevista realizada al Dr. Carlos Emerzon Gutiérrez Ávila, Notario de Fe Pública No. 34.

¹¹²Ley del Notariado Boliviano de 05 de marzo de 1858;Art. 21. Los notarios no podrán autorizar los instrumentos que quieran otorgar sujetos que les sean desconocidos, a no ser que reúna las cualidades de los testigos instrumentales, quienes firmarán las escrituras, haciendo mención de esta circunstancia.

de la Ley 1455¹¹³, a diferencia de lo que ocurre en otras legislaciones, tal es el caso de Puerto Rico y Perú, donde la fe de conocimiento aparece de manera explícita como un deber del notario.

Ahora, para poder establecer cuáles son los medios de identificación permitidos por ley y de los cuales se sirve el fedatario para asentar la fe de conocimiento, vemos necesario remitirnos nuevamente a la ley del notariado, norma que en art.1 refiriéndose a los notarios de fe pública, establece que estos llevarán su labor de autorizar los actos y contratos a que las partes quieran dar el carácter de autenticidad, con sujeción a las prescripciones de la ley.

Y en observancia a ello, tenemos que el medio permitido o herramienta del cual ha de servirse el fedatario para llevar adelante la fe de conocimiento, dicho de otra manera, el de identificar al otorgante del instrumento público, es la cédula de identidad, pues muy claramente el art. 17 de la Ley N° 145¹¹⁴, reza en su párrafo I, que: es el documento de carácter público, individual, único e intransferible, que acredita la identificación de las bolivianas y los bolivianos, individualizándolos del resto de los estantes y habitantes del Estado Plurinacional de Bolivia, oponible y válido en la jurisdicción territorial; expresando en su párrafo II que este documento contendrá datos que individualicen a cada boliviana y boliviano de forma unívoca y, finaliza en su

Art. 22.- En toda escritura deberán expresarse los nombres, apellidos, cualidad, vecindad o residencia de las partes, su estado y profesión, edad y la capacidad para otorgarla. Disponible en Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

¹¹³ Ley No. 1455 de 18 de febrero de 1993, Ley de Organización Judicial, publicado el 23 de marzo de 1993, aplicable en razón de la disposición transitoria séptima de la Ley 025 de 24 de junio de 2010, que de manera textual refiere (...) las Notarías de Fe Pública continuarán en sus funciones sujetos a las normas anteriores a la presente ley, en tanto no se defina su situación jurídica mediante una ley especial que regule tales institutos. Disponible en Gaceta Oficial.

¹¹⁴ La Ley N° 145, de 27 de junio de 2011, Ley del Servicio General de Identificación Personal y del Servicio General de Licencias Para Conducir, Art. 17. (Cédula de Identidad). I. La Cédula de Identidad – C.I., es el documento de carácter público, individual, único e intransferible, que acredita la identificación de las bolivianas y los bolivianos, individualizándolos del resto de los estantes y habitantes del Estado Plurinacional de Bolivia, oponible y válido en la jurisdicción territorial...; II. La Cédula de Identidad – C.I., contendrá datos que individualicen a cada boliviana y boliviano de forma unívoca...; III. La Cédula de Identidad – C.I., es un documento que con su sola presentación es suficiente para los efectos que señala la Ley. Disponible en Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

párrafo III diciendo que este documento con su sola presentación es suficiente para los efectos que señala la Ley. A lo que podemos acotar que evidentemente lo es por mandato del art.1296 del C.Civ., por cuanto constituye prueba plena.

Consecuentemente el notario depositario de la fe pública, formara su convicción y ejecutara el acto de acuerdo a la valoración que realice a este documento y a su correspondencia con la persona que lo porta (quien dice ser, el que el documento dice que es)¹¹⁵. De donde entendemos, apoyados en los resultados del trabajo de campo (entrevista), que la labor del fedatario, en cuanto a la fe de conocimiento se refiere, se resumirá a realizar un cotejo¹¹⁶: en primera instancia, de los rasgos faciales de la persona, con los que se halla en la fotografía que la cédula de identidad contiene; y en segunda instancia, de la firma que deja asentada el compareciente en el protocolo notarial, con la que figura en la cédula de identidad. Tarea con la que concluye el asentamiento de la fe de conocimiento, por cuanto los demás datos cursantes en la cédula de identidad consistentes en él: número, serie, sección, fecha de nacimiento, estado civil y domicilio, no serán objeto de examen por cuanto no se tiene con que confrontarlos, consecuentemente el fedatario se limitara en esta parte a realizar una transcripción de los mismos al protocolo, con lo que se considera cumplido el art. 22 de la ley del Notariado, que exige al fedatario que en la escritura exprese además los datos relativos a la residencia, estado civil, profesión, edad y la capacidad para otorgar.

Ahora, el medio de identificación a través de la cédula de identidad corresponde, conforme habíamos señalado en el apartado VII.3.1.- del Capítulo VII, al sistema de identificación mediata, donde precisamos que aún contando con un documento que contenga los alcances del art. 17 de la Ley 145, ello no resultará gran obstáculo para el que pretenda suplantar la personalidad de otro, cuando previamente cometa falsificación de tal documento. Por ello es, que este apartado lo hemos denominado insuficiencia de

¹¹⁵ Sistema de Identificación mediata, citado en el apartado VII.3.1.- del Capítulo VII, de la presente monografía.

¹¹⁶ Proviene de la entrevista realizada al Dr. Guido Colbert Pérez Aguirre, Notario de Fe Pública No. 87, donde nos explica la forma en que lleva adelante la identificación del compareciente antes de aceptarlo como otorgante.

los medios de identificación, afirmación que hemos corroborado cuando en la recopilación de material, se ha constatado la existencia de la causa penal No. ZSR1201893, cuyo control jurisdiccional lo ejerce el Juzgado 4to. de Instrucción en lo Penal Cautelar, bajo el número Ianus 201199201267448, (Ver Anexo-2), de cuyo análisis se tiene que no obstante de haber la fedataria realizado diligentemente la identificación de la compareciente por los medios permitidos e incluso valiéndose de otros medios adicionales (exigir fotocopia a color de la cedula de identidad de otorgante y huellas dactilares), no ha sido suficiente para evitar la suplantación por una persona de la personalidad de otra, a este efecto de manera muy puntual, rescatamos las partes más sobresalientes de la causa de referencia, que sirven de sustento al posicionamiento de la presente monografía:

➤ Declaración informativa de fecha 15/12/12, L.M.W.V., *_Textual_* :

(.....) me exhibió un carnet de identidad en el protocolo del poder pude constar que la firma que estampaba correspondía al carnet así como la fotografía guardaba relación con los rasgos físicos de la persona que adujo ser la madre de S.Q., asiendo estampar las dos huellas digitales de esa persona....cumplidas las formalidades del poder se expidió el testimonio del mismo (.....)”

➤ Querrela de fecha 07/01/13 presentado por L.M.W.V., *_Textual_* :

(.....) el señor S.Q. (.....) se apersono con su señora madre (o la persona que adujo serlo) munida de su carnet de identidad debido a lo tenso del trato (...) le solicitamos fotocopia a colores de la cédula de identidad, fotocopia de la cédula del apoderado y la exhibición del folio real en original, todos estos fueron cumplidos y siendo que la foto y la firma de la cédula coincidían (...) se solicito como última medida de seguridad la impresión de la huella digital de ambos o pulgares de la poderdante con lo que se expidió el poder No. 782/2011 de fecha 22 de septiembre de 2011 habiéndose cumplido al efecto con todas las formalidades exigidas por ley e incluso adicionales como fotocopia a color e impresión de huella, pues en la función notarial no se puede de

otra forma fundamentar la existencia de la mandante, estando librados a gente dolosa como ha ocurrido en el caso presente que realiza suplantación de personas(...)

De lo expuesto se evidencia que cada vez es más difícil para el notario de fe pública el asentamiento de la fe de conocimiento, precisamente por la insuficiencia de medios que tiene a su alcance para llevar adelante tal noble función, por cuanto por más hondo que sea el sentido de convicción del notario al dar fe de conocimiento, por el hecho de haber indagado en toda su periferia el documento de identidad y contrastándola con los rasgos faciales de la persona que lo porta, ello no patentiza que la identidad de la persona corresponda a la realidad. No obstante, ello tampoco quiere decir que el fedatario no haya cumplido a cabalidad con lo que establece la ley, ello es precisamente lo que nos ha manifestado el Dr. Carlos Emerzon Gutiérrez Ávila¹¹⁷, Notario de Fe Pública No. 34, al expresar que la suplantación de identidad o más propiamente dicha la suplantación de personalidad es algo que acontece y si bien puede causar perjuicios a una de las partes contratantes o a terceros, no concibe que la responsabilidad de tales hechos se haga extensible a los notarios cuando estos han obrado diligentemente, pues refiere que la ley establece que la cédula de identidad es el único documento que garantiza la identidad de los ciudadanos, este documento contiene datos que individualizan a las personas y bajo imperio de la ley debe asignársele credibilidad, pues

¹¹⁷Dr. Carlos Emerzon Gutiérrez Ávila, Notario de fe Pública No. 34 *_en su entrevista_* (...) *la suplantación de identidad es algo que acontece y si bien puede causar perjuicios a una de las partes contratantes o a terceros, no comparto que la responsabilidad se haga extensible a los notarios, (...) yo particularmente me sujeto a la ley, la ley me dice que hay un documento único que garantiza la identidad de los ciudadanos (...) que ese documento contiene datos que individualizan a las personas, entonces yo tengo que creerle a ese documento, pero no porque yo quiera sino porque la ley así me lo impone, (...) entonces yo constato de que la persona que ante mí comparece es la que el documento dice que es, ahora evidentemente esa labor no la puedo realizar ligeramente sino que tengo que cerciorarme de que evidentemente su cara sea idéntica al que cursa en la foto del carnet y que su firma sea la misma, la ley no me impone que yo exija más documentos, yo hago esa comparación y si a mi juicio es suficiente asiento (...) que he identificado al compareciente por la cédula de identidad que me ha exhibido (...) entonces (...) porque voy a tener que responder de un eventual caso de suplantación si yo he cumplido con lo que dice la ley, acaso yo no soy también víctima, acaso yo no he sido sorprendido en mi buena fe (...) otra cosa muy distinta es que no obstante lo notorio de la falsedad del carnet me prestaré a realizar, por ejemplo un poder, o que no le exigiere para ese efecto al compareciente me exhiba su cédula de identidad o que me conforme con la fotocopia simple que me ha exhibido, (...) pero si he cumplido con mi obligación tal cual la ley lo manda porque tengo que responder (...).* Anexo-3

constada la identidad de la persona que comparece a través del documento señalado se asienta la fe de conocimiento.

Es innegable que un acto o contrato realizado ante un Notario latino sirve como prueba plena, pues tiene fuerza probatoria; no obstante, tal presunción solo podrá establecerse si en el momento del otorgamiento (por los medios idóneos y suficientes) se toma las garantías necesarias para impedir o al menos dificultar la suplantación por una persona de la personalidad de otra. Muy acertadamente AVILAALVAREZ¹¹⁸ refiere que el instrumento público no puede cumplir sus fines sino a condición de que se acredite su legítima procedencia de la persona a quien se atribuye, pues de nada serviría tener prueba auténtica de las declaraciones contenidas en el acto notarial si no se tiene certeza sobre las personas que las han formulado. Y la identificación de los comparecientes únicamente por su cédula de identidad, como medio identificación resulta insuficiente para alcanzar esa certeza. Comparto el parecer de Rafael Vargas Aceves¹¹⁹ quien citando a Diez Pastor, señala que de la identidad de una persona no podemos tener una certidumbre formal, absolutamente valida, sino la certidumbre jurídica, que no implica verdad necesaria, pero sí tan probable que el derecho pueda fiar a ella seguridad del comercio jurídico; y esa seguridad es la que se pretende alcanzar con la presente monografía, dado que la insuficiencia de medios justifica “ La Necesidad de Implementar un Sistema Informático On-line en las Notarías de Fe Pública con acceso ala Base de Datos del SEGIP Y SERECI, a objeto de que el fedatario a titulo de consulta pueda contrastar los datos ahí almacenados con los datos contenidos en la cédula de identidad que el compareciente-otorgante le exhibe y con el cual pretende demostrarle que es quién verdaderamente el documento dice que es.

I.4.- LA PROPUESTA – COMO MEDIO IDONEO PARA IMPEDIR LA SUPLANTACIÓN DE IDENTIDAD.

¹¹⁸Ávila Álvarez Pedro, Estudios de Derecho Notarial, 4ta edición, Montecorvo, Madrid, 1973. pg. 121

¹¹⁹ Revista Digital de Derecho, Colegio de Notarios de Jalisco México, artículo “La fe de Conocimiento” escrito por el Notario Rafael Vargas Aceves, disponible en la página Web. <http://revistanotarios.com>.

En nuestro tiempo las nuevas tecnologías de información y comunicación han transformado con su aplicación casi todas las actividades que el ser humano realiza, en los últimos años el internet y los medios electrónicos nos han permitido realizar intercambios de información con mayor rapidez, ello quiere decir que los avances tecnológicos traen consigo cambios en casi todos los campos sociales; sin embargo, la tecnología no determina la organización social, sino que es la propia sociedadla que se encarga de adaptar a sus nuevas necesidades los avances tecnológicos que van surgiendo, en el caso que nos ocupa, se pretende adaptar la forma de prestar los servicios en materia notarial de acuerdo a la evolución y avances tecnológicos, es decir lograr la concreción de la ley a la realidad recurriendo a la tecnología sin que ello importe una necesaria modificación de la ley, por cuanto estamos convencidos que no se trata de sumarle más obligaciones al fedatario de las que tiene, sino de proveerle de las, herramientas y medios adecuados con los que pueda llevar adelante exitosamente su función y deber de cerciorarse de la identidad de los otorgantes, por cuanto recordemos que líneas atrás habíamos señalado que el notario de fe pública a tiempo de asentar la fe de conocimiento atraviesa por una seria dificultad, hablamos de los casos de suplantación por una persona de la personalidad de otra, donde juega un papel importante la cedula de identidad fraguada, por ello “LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UN SISTEMA INFORMÁTICO ON-LINE EN LAS NOTARÍAS DE FÉ PUBLICA CON ACCESO A LA BASE DE DATOS DEL SEGIP Y SERECÍ”, tiene por finalidad dar una solución informática dirigida a la problemática existente en la labor que desarrollan los notarios de fe pública a tiempo de asentar la “fe de conocimiento”, problemática que radica esencialmente en “la insuficiencia de medios que tiene a su alcance el fedatario para identificar la identidad de los otorgantes”.

Como de medio idóneo para impedir la suplantación por una persona de la personalidad de otra, se propone que los fedatarios puedan acceder a la base de datos del Servicio General de Identificación Personal y Servicio Registro Cívico, única y exclusivamente a título de consulta de información bajo reglas de estricta confidencialidad, teniendo como único propósito que el fedatario pueda contrastar los

datos ahí almacenados con los datos contenidos en la cédula de identidad que el compareciente-otorgante le exhibe y con el cual pretende demostrarle que es quién efectivamente el documento dice que es.

Señalar que el acceso a base de datos tanto del SEGIP como del SERECI permitirá al fedatario evitar los casos de suplantación de identidad a tiempo de sentar la fe de conocimiento, requiere previamente establecer que tipo información es la que cursa en la base de datos de ambas instituciones, y luego precisar si esa información resulta idónea para llevar adelante el juicio afirmativo de la identidad del compareciente que descarte cualquier intento de suplantación de identidad.

Por ello, con la finalidad de absolver tales interrogantes comenzaremos por decir que: La Ley 145¹²⁰, dispone que el SEGIP, es la única facultada para otorgar la cédula de identidad, dentro y fuera del territorio nacional, refiere además en su art. 17 párrafo I que la cédula de identidad, es el documento de carácter público, individual, único e intransferible, que acredita la identificación de las bolivianas y los bolivianos, individualizándolos del resto de los estantes y habitantes, previendo en su párrafo II que este documento contendrá datos que individualicen a cada boliviana y boliviano de forma unívoca¹²¹.

¹²⁰Ley del Servicio General de Identificación y del Servicio General de licencias para Conducir N° 145 de 27 de junio de 2011; art. 2.- (Creación y Naturaleza Jurídica).- I. Se crea el Servicio General de Identificación Personal – SEGIP, como institución pública descentralizada, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con capacidad administrativa, financiera, legal, técnica y operativa, bajo tuición del Ministerio de Gobierno, con jurisdicción y competencia en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia; II. El Servicio General de Identificación Personal – SEGIP, es la única entidad pública facultada para otorgar la Cédula de Identidad – C.I., dentro y fuera del territorio nacional, crear, administrar, controlar, mantener y precautelar el Registro Único de Identificación – RUI, de las personas naturales a efecto de su identificación y ejercicio de sus derechos, en el marco de la presente Ley y la Constitución Política del Estado.

¹²¹ Ley N° 145 de 27 de junio de 2011, art. 17 (Cédula de Identidad).- I. La Cédula de Identidad – C.I., es el documento de carácter público, individual, único e intransferible, que acredita la identificación de las bolivianas y los bolivianos, individualizándolos del resto de los estantes y habitantes del Estado Plurinacional de Bolivia, oponible y válido en la jurisdicción territorial. Asimismo, tendrá validez en otros estados con los cuales el Estado Plurinacional de Bolivia tenga acuerdos de reciprocidad vigentes; II. La Cédula de Identidad – C.I., contendrá datos que individualicen a cada boliviana y boliviano de forma

Por su parte Ley N° 018 refiere que el SERECÍ¹²², ha sido creado para la organización y administración del registro de las personas naturales, en cuanto a nombres y apellidos, su estado civil, filiación, nacimiento, hechos vitales y defunción, y en su art. 71 refiere como funciones propias: (inc.2) registrar los nacimientos, matrimonios, divorcios, defunciones, reconocimientos y nacionalidad de las personas naturales; (inc.4) registrar el domicilio de las personas y sus modificaciones; (inc.,5) registrar la naturalización o adquisición de nacionalidad de las personas naturales; (inc.6) registrar la suspensión y la rehabilitación de ciudadanía.

Ahora, del examen realizado al documento de identidad (Ver Anexo-4) del cual nos habla la Ley 145 se tiene que los datos que acreditan la identificación de las bolivianas y los bolivianos, individualizándolos del resto de los estantes y habitantes, viene a ser: por un lado, el número, serie y sección que se asigna a cada persona; y por otro, los nombres y apellidos, fecha y lugar de nacimiento, estado civil, profesión u ocupación y domicilio que el documento contiene. Esta es la información que cursa en la base de datos del SEGIP, a lo que hay que sumar la información relativa a nombres y apellidos, estado civil, filiación, nacimiento, matrimonio, divorcios, defunciones, así como, reconocimientos y nacionalidad de las personas naturales, domicilio y sus modificaciones, naturalización o adquisición de nacionalidad de las personas naturales, suspensión y la rehabilitación de ciudadanía, almacenada en el banco de datos del SERECÍ¹²³.

De lo señalado se puede colegir que la información almacenada en la base de datos de ambas instituciones públicas resulta ser fidedigna de la identidad de las y los

unívoca, de acuerdo a normativa legal y parámetros técnicos internacionales, respetando la privacidad de las personas.

¹²²Ley N° 018 de 16 de junio de 2010 Ley del Órgano Electoral Plurinacional; Art. 70. (Creación del Servicio de Registro Cívico) I. Se crea el Servicio de Registro Cívico (SERECÍ) como entidad pública bajo dependencia del Tribunal Supremo Electoral, para la organización y administración del registro de las personas naturales, en cuanto a nombres y apellidos, su estado civil, filiación, nacimiento, hechos vitales y defunción. Disponible en Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

¹²³Ley N° 018 de 16 de junio de 2010 Ley del Órgano Electoral Plurinacional, art. 71. (Funciones). El Servicio de Registro Cívico (SERECÍ) ejerce las siguientes funciones: 2. Registrar los nacimientos, matrimonios, divorcios, defunciones, reconocimientos y nacionalidad de las personas naturales; 4. Registrar el domicilio de las personas y sus modificaciones; 5. Registrar la naturalización o adquisición de nacionalidad de las personas naturales; 6. Registrar la suspensión y la rehabilitación de ciudadanía.

ciudadanas nacionales y extranjeros, más cuando su actualización es constante, por lo que el acceso a dicha base de datos representará dotarle al notario de fe pública de una herramienta y/o medio idóneo con el pueda llevar delante de forma optima su función y deber¹²⁴ de identificar e individualizar al compareciente y por tanto aceptarlo como otorgante de un instrumento notarial. Descartando cualquier posibilidad de suplantación por una persona de la personalidad de otra, por cuanto su labor no solo se limitará a realizar un cotejo de los rasgos faciales y la firma de la persona con los que cursan en la cédula de identidad, sino que su perquisición irá más allá, a punto tal de poder verificar si el número, serie y sección de la cédula de identidad, así como la fecha de nacimiento, estado civil y domicilio que contempla dicho documento corresponden evidentemente a los datos que cursan en la base de datos del SEGIP Y SERECI del portador de la cédula de identidad que comparece ante la presencia del fedatario.

No obstante, con la finalidad de reforzar nuestra afirmación, hemos trasladado la propuesta de Implementar un Sistema Informático On-Line en las Notarías de Fe Pública con acceso a la Base de Datos del Segipy Serecí, precisamente a los encargados de llevar adelante la función y deber de asentar la fe de conocimiento, me refiero a losadores de fe pública, a quienes hemos tenido el honor de entrevistar¹²⁵, quienes de forma unánime han corroborado los fundamentos de la necesidad de su inmediata implementación, así a manera de ejemplo, me permito citar lo manifestado por la Notario de Fe Pública No. 11 Dra. Glenda Karina Jauregui Peñaranda *_Textual de su entrevista_ (...) en ocasiones las personas muertas son las que comparecen ante nosotros para otorgar poderes y/o vender sus vehículos (...)*. En el caso que nos refiere, ocurre que la cédula de identidad al parecer era autentica, empero la persona que ante ella compareció a su juicio no era la misma, indica que los rasgos faciales de la persona eran similares a los de la foto de la cédula de identidad, empero que le llamo la atención, la edad que aparentaba el compareciente misma que no justificaba la edad que del documento de identidad se deducía, justifica su juicio al señalar que en su experiencia

¹²⁴Conclusión del Segundo Congreso Notarial del Notariado Latino (Madrid 1950).

¹²⁵ Ver Anexo – 2 Entrevistas realizadas a los Notarios de Fe Pública.

personal no muy a menudo se ve personas que oscilan entre los 80 años que se vean tan jóvenes y se movilicen con mucha agilidad. Indica que le exigió un documento adicional, y la persona no volvió más por su oficina.

Otra experiencia personal, es la que nos hace conocer el Notario de Fe Pública No. 87.- Dr. Guido Colbert Pérez Aguirre, quien refiere que por ante su notaria se elevo a instrumento público un contrato de compra-venta de un vehículo, donde el vendedor figuraba en su cédula de identidad como soltero; sin embargo, pasado algunos meses se apersono la esposa del vendedor objeto de hacerle conocer su reclamo, por cuanto el vehículo transferido formaba parte de la comunidad de gananciales.

Estos ejemplos, enfocados desde otro punto de vista justifican la necesidad de implementar un sistema informático en On-line en las Notaria de Fe Pública con acceso a la base de datos del SEGIP y SERECI, no solo para los casos en los que utilice una cédula de identidad fraguada para cometer la suplantación por una persona de la personalidad de otra, sino también para casos como los señalados a manera de ejemplo, donde la propuesta bien podría evitar cualquier desenlace perjudicial ya sea para las partes o terceros.

En base a lo precedentemente expuesto, se puede afirmar que la propuesta, permitirá además, llevar a la practica la declaración aprobada por la II Jornada Notarial del Cono Sur¹²⁶, cuando refiriéndose a los medios de identificación expresó que el juicio de identidad se apoya: b) ***En el examen cuidadoso de las fuentes o medios que conduzcan a la evidencia de aquella identidad.*** Agrega la declaración que el juicio de conocimiento, potestad exclusiva de los notarios, no debe considerarse formado mientras aquel no adquiriera, la convicción racional, la certeza de que dichos sujetos son las personas que manifiestan ser, sobre la base de la evidencia se funda el juicio de identidad. La identificación del sujeto deberá tener en cuenta necesariamente los datos individuales inmutables tales como el nombre, el origen, el lugar y la fecha de

¹²⁶ II Jornada Notarial del Cono Sur, realizada en Asunción - Paraguay, del 28 al 30 de abril de 1877. (...) eljuicio de identidad se apoya: a) En el trato y comunicación del fedatario con los sujetos de las relaciones jurídicas que se formalizan ante él; b) En el examen cuidadoso de las fuentes o medios que conduzcan a la evidencia de aquella identidad.

nacimiento, sin perjuicio de otros que la legislación de cada país determine. Y sobre este particular vemos que el art. 22 de La ley del Notariado obliga al fedatario que (...) En toda escritura deberán expresarse los nombres, apellidos, cualidad, vecindad o residencia de las partes, su estado y profesión, edad y la capacidad para otorgarla (...), por lo que entendemos que con la presente propuesta “LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UN SISTEMA INFORMÁTICO ON-LINE EN LAS NOTARÍAS DE FÉ PUBLICA CON ACCESO A LA BASE DE DATOS DEL SEGIP Y SERECÍ”, la concreción de la ley a la realidad se encuentra garantizada.

Ahora los resultados de nuestro trabajo de campo evidencian:

- Que un 85% frente a 15% de nuestros encuestados han realizado trámites por ante una notaria de fe pública, siendo los más frecuentes las escrituras públicas y los poderes con un 40% y 35% respectivamente, frente a un 10% refiere otros y un 15% que indica ninguno.

- Y que ante la pregunta ¿Qué impresión tiene acerca de la función que desarrollan los notarios de fe pública?: un 50% opina que es buena; un 45% que es regular; y 5% que es mala.

- Asimismo, con relación a la pregunta ¿considera que los actos que se realiza ante un notario de fe pública brindan seguridad?: un 95% responde afirmativamente frente a un 5% en forma negativa.

- Finalmente ante la pregunta: ¿con que frecuencia recurre ante un notario de fe pública?: un 85% frente a un 15% que no recurre, da a entender que la misma se encuentra en función, a la necesidad de elevar instrumento público un contrato de anticresis, compra-venta o para otorgar un poder o sencillamente realizar cartas y declaraciones notariales.

Los resultados expuestos nos conducen a afirmar que la sociedad confía en la labor que desarrollan de los notarios de fe pública, pues consideran que su intervención dando fe de los actos y contratos que ante él se realizan revisten seguridad, ello se tiene cuando ante la pregunta ¿ha realizado algún tipo de trámite por ante alguna notaria de fe

pública? un 85% responde que sí, ahora contrastando este dato con el resultado a la pregunta ¿considera que los actos que se realizan ante un notario de fe pública brindan seguridad? vemos que un 95% responde afirmativamente, lo que quiere decir que un 10% que no obstante no concurrió aún por ante un notario de fe pública, considera que la función que desarrolla brinda seguridad. Por ello es que con la propuesta “La Necesidad de Implementar un Sistema Informático On-line en las Notarías de Fe Pública con acceso ala Base de Datos del SEGIP Y SERECI, se pretende que el fedatario cuente con una herramienta útil con el que pueda llevar delante de forma más confiable su función y deber de asentar la fe de conocimiento previniendo los casos de suplantación por una persona de la personalidad de otra, con la finalidad de que los actos y contratos que ante él se realicen sigan contando con la aceptación de la sociedad que recurre por ante su presencia en busca de seguridad.

I.5.- VIABILIDAD DE SU IMPLEMENTACIÓN.

Afirmar que la instalación de un sistema informático On - line en las oficinas Notariales con acceso a la base de datos del SEGIP y SERECI, frenara los casos de suplantación por una persona de la personalidad de otra, nos conduce a considerar si las normas en actual vigente permiten dicho acceso, esclarecer esta situación ciertamente nos permitirá con mayor fundamento sustentar la viabilidad y factibilidad de la propuesta.

En primer lugar, diremos que la Ley 145, refiere que el Servicio General de Identificación Personal¹²⁷, es la única facultada en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, para otorgar la cédula de identidad, dentro y fuera del territorio

¹²⁷ Ley del Servicio General de Identificación y del Servicio General de licencias para Conducir N° 145 de 27 de junio de 2011; art. 2.- (Creación y Naturaleza Jurídica).- I. Se crea el Servicio General de Identificación Personal – SEGIP, como institución pública descentralizada, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con capacidad administrativa, financiera, legal, técnica y operativa, bajo tuición del Ministerio de Gobierno, con jurisdicción y competencia en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia; II. El Servicio General de Identificación Personal – SEGIP, es la única entidad pública facultada para otorgar la Cédula de Identidad – C.I., dentro y fuera del territorio nacional, crear, administrar, controlar, mantener y precautelar el Registro Único de Identificación – RUI, de las personas naturales a efecto de su identificación y ejercicio de sus derechos, en el marco de la presente Ley y la Constitución Política del Estado. Disponible en Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

nacional, así como para crear, administrar, controlar, mantener y precautelar el Registro Único de Identificación – RUI, de las personas naturales; establece además en su art. 13 que el Sistema de Registro Único de Identificación – SRUI, registra, almacena, procesa, actualiza y protege los datos de bolivianas, bolivianos, y de extranjeras, extranjeros radicados en Bolivia.

Por su parte Ley N° 018¹²⁸, refiere que el Servicio de Registro Cívico, ha sido creado para la organización y administración del registro de las personas naturales, estatuyendo como funciones propias, entre otras la de: establecer un sistema de registro biométrico de las personas naturales que garantice la confiabilidad, autenticidad y actualidad de los datos.

Ahora, resulta necesario señalar que el acceso a información incumbe el ejercicio constitucional de un derecho civil, y tiene directa relación con el derecho de las personas a formular peticiones, tal cual prevé la CPE¹²⁹ en sus arts. 21 num.6) y 24, preceptos estos que guardan estrecha relación con el bloque de constitucionalidad integrado por la Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, y además con la Resolución No. 1932 adoptada por la Organización de los Estados Americanos, cuando en su sesión plenaria del 10 de junio de 2003, estableció que el acceso a la información pública es un requisito indispensable para el funcionamiento mismo de democracia, una mejor transparencia y una buena gestión pública.

¹²⁸Ley N° 018 de 16 de junio de 2010 Ley del Órgano Electoral Plurinacional; Art. 70. (Creación del Servicio de Registro Cívico) I. Se crea el Servicio de Registro Cívico (SERECÍ) como entidad pública bajo dependencia del Tribunal Supremo Electoral, para la organización y administración del registro de las personas naturales, en cuanto a nombres y apellidos, su estado civil, filiación, nacimiento, hechos vitales y defunción...; art. 71. (Funciones). 1. Establecer un sistema de registro biométrico de las personas naturales que garantice la confiabilidad, autenticidad y actualidad de los datos; 10. Atender solicitudes fundamentadas de verificación de datos del Registro Civil y el Padrón Electoral requeridas por el Órgano Judicial o el Ministerio Público.

¹²⁹ Constitución Política del Estado, de 15 de diciembre de 2007, aprobado mediante referéndum de fecha 25 de enero de 2009, Edición Oficial, 07 de febrero de 2009, Gaceta Oficial: art.21 Las bolivianas y bolivianos tienen los siguientes derechos: Num.6) acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente, de manera individual o colectiva; art. 24.- Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectivamente, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionante. Disponible en gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Y es precisamente sobre la base de los instrumentos internacionales citados, que durante el Gobierno de Carlos D. Mesa Gisbert, se emite el Decreto Supremo No. 28168 de fecha 17 de mayo de 2005¹³⁰, el cual en si su art.1 establece que el objeto del mismo es garantizar el acceso a la información, como derecho fundamental de toda persona, estableciendo en su art. 2, su ámbito de aplicación a instituciones descentralizadas, previendo además en su art. 5 que en el ejercicio de los derechos de información y petición toda persona natural o jurídica, individual o colectivamente, está legitimada para solicitar y recibir información completa, adecuada, oportuna y veraz. Estableciendo además en su art. 11 que toda entidad pública tiene la obligación de proveer la información requerida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o cualquier otro formato siempre que haya sido creada u obtenida por ella y que se encuentre bajo su responsabilidad o el ámbito de su competencia.

En armonía al DS. de referencia, la ley 145, en su art.14-II, reconoce, por un lado, el derecho de las personas naturales a solicitar la verificación de sus datos y por otro el derecho de las instituciones públicas y privadas, previa justificación de interés legal, solicitar la verificación de identificación de personas naturales ante el Servicio General de Identificación Personal – SEGIP. Asimismo, la norma de citada prevé en su art. 5 que el SEGIP como institución pública descentralizada¹³¹, tiene atribuciones para:b) Establecer en coordinación con el Servicio de Registro Cívico – SERECI, un sistema de registro biométrico de las personas naturales que garantice la confiabilidad y autenticidad de los datos registrados de forma permanente.

De otro lado Ley N° 018¹³², en su art. 71 establece como funciones propias del SERECI, en su inc. 10) atender solicitudes fundamentadas de verificación de datos del

¹³⁰ Decreto Supremo No. 28168, de fecha 17 de mayo de 2005, promulgado por el entonces Presidente Constitucional de la República de Bolivia, Carlos D. Mesa Gisbert. Tiene por objeto garantizar el acceso a la información, como derecho fundamental de toda persona. Material proporcionado por el Director Jurídico Nacional del SEGIP. Dr. Víctor Pérez Gutiérrez. Disponible en Gaceta Oficial.

¹³¹ Ley del Servicio General de Identificación y del Servicio General de licencias para Conducir N° 145 de 27 de junio de 2011; art. 2-I. Se crea el Servicio General de Identificación Personal – SEGIP, como institución pública descentralizada (...). Disponible en Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

¹³² Ley N° 018 de 16 de junio de 2010 Ley del Órgano Electoral Plurinacional. Disponible en Gaceta Oficial.

Registro Civil y el Padrón Electoral requeridas por el Órgano Judicial o el Ministerio Público.

Asimismo el Reglamento de Acceso a la Información de datos del Servicio de Registro Cívico¹³³, en su art. 5-II relativo al acceso a la información, refiere que es el derecho de las autoridades públicas, personas naturales y jurídicas de obtener información de datos en los Registros Civil y Electoral de las personas naturales, previo el cumplimiento de formalidades; y por último, cabe destacar el art. 19, cuando refiriéndose al contenido de la información, refiere que los datos a entregar al Consejo de la Magistratura, son los proporcionados por el ciudadano, al momento de haber registrado su inscripción en el Registro Electoral.

De la normativa citada para efectos de la presente monografía, se tiene que el acceso a la base de datos tanto del SEGIP como del SERECI como medio de consulta de información se encuentra respaldada, y nuestro panorama actual hace factible la propuesta, al menos en esta ciudad, por cuanto la oficina central SEGIP- La Paz implementó el nuevo sistema del RUI, el mismo que incorpora la base de datos del Servicio de Registro Cívico (SERECI), lo que permite contar con los datos más confiables y fidedignos, pues con la incorporación de la base de datos del SERECI, el SEGIP consolida la Red Nacional con una Base de Datos integrada, centralizada y con

¹³³Reglamento de Acceso a la Información de Datos del Servicio de Registro Cívico – Material proporcionado por la Lic. Reina M. Muñoz Aramayo, Técnico III – Adm. Base de Datos Padrón Electoral del Servicio de Registro Cívico.

sistemas en línea¹³⁴, constituyendo este uno de sus mayores logros, como el mismo hecho de contrastar su base de datos con la del SERECI¹³⁵.

Ahora, en cuanto a la viabilidad de la suscripción de un convenio interinstitucional, entre el Consejo de la Magistratura (por parte de los Notarios de Fe Pública), el SEGIP, el Tribunal Supremo Electoral y el SERECI, se encuentra de igual manera sustentado en lo previsto por los arts. 5-VI del Reglamento de Acceso a la Información de Datos del Servicio de Registro Cívico¹³⁶ y 5-h) de la ley 145¹³⁷.

Más cuando es de conocimiento público que tanto el Servicio General de Identificación Personal “SEGIP” como el Servicio de Registro Cívico “SERECI” ya han suscrito con anterioridad convenios interinstitucionales con otras instituciones públicas, por el que permiten el acceso a su respectiva base de datos, a manera de ejemplo podemos citar entre las publicaciones de prensa escrita: el suscrito entre Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, representado por Nardi Suxo,

¹³⁴ Periódico el País, publicación del 28 de diciembre de 2011, SEGIP implementa registro para resolver la duplicidad de más de medio millón de cédulas (ABI) El director Ejecutivo del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), Antonio Costas, afirmó (...) “Para resolver el problema de la duplicidad de números de cédulas se implementó la base de datos del Registro Único de Identificación (RUI) y el Registro Cívico que se consolida la Red Nacional”, apuntó. La oficina central en La Paz implementó el nuevo sistema del RUI-SEGIP, el mismo que incorpora la base de datos del Servicio de Registro Cívico (SERECI), lo que permite contar con los datos más confiables y fidedignos. Con la incorporación de la base de datos del SERECI, el SEGIP consolida la Red Nacional con una Base de Datos integrada, centralizada y con sistemas en línea, resaltó. (...) El sistema integrado será implementado posteriormente en Beni y Pando, departamentos que a la fecha aún no cuentan con este sistema(...) Disponible en sitio web: <http://www.bolivia.com>

¹³⁵ Publicación de fecha 28 de noviembre de 2011, extractado de página virtual del Servicio General de Identificación Personal – <http://www.segip.gob.bo>: LOGROS: Pasar de la máquina de escribir manual o equipo de computación utilizado como máquina de escribir, a la estructuración de un sistema informático, en el que las computadoras adquieran el carácter de terminales de atención al público; Conformar red nacional y una Base de datos integrada y centralizada y sistemas en línea; contrastar la base de datos con la del SERECI.

¹³⁶ Reglamento de Acceso a la Información de datos del Servicio de Registro Cívico; art. 5-VI (...) Convenio Interinstitucional. Acuerdo suscrito entre el Tribunal Supremo Electoral, el SERECI y la institución pública pertinente u organismo no gubernamental, para acceder o brindar la información solicitada en los términos, condiciones y plazos establecidos en el convenio.

¹³⁷ Ley Nº 145 de 27 de junio de 2011; Art. 5 (Atribuciones).- El Servicio General de Identificación Personal – SEGIP, tiene las siguientes atribuciones: h) Promover, gestionar y suscribir Convenios con instituciones y entidades para el cumplimiento de sus atribuciones. Disponible en Gaceta Oficial.

con la presidente del Tribunal Supremo Electoral (TSE), Vilma Velasco¹³⁸ así como con el Director del SEGIP Antonio Costas¹³⁹; a los que también puede sumarse el suscrito entre el SEGIP y el Ministerio Público (Cochabamba)¹⁴⁰; así como del SEGIP con ASOFIN donde el propósito del convenio es terminar con los delitos de fraudes de identidad, pues hacen conocer que se podrá verificar el nombre del cliente, su número de cédula de identidad, el lugar y fecha de nacimiento, fotografía, domicilio, profesión, estado civil y datos del cónyuge¹⁴¹, Y para finalizar la cita de ejemplos, señalar por

¹³⁸ Periódico Los Tiempos, publicación del 18 de abril de 2013 “Ministerio de Transparencia accederá a información del SERECI para combatir corrupción La ministra de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, NardiSuxo, y la presidenta del Tribunal Supremo Electoral (TSE), Vilma Velasco, firmaron ayer un convenio por el que se permitirá a ese Ministerio el acceso a la base de datos del Servicio de Registro Cívico (Sereci) para establecer el grado de parentesco de los servidores públicos en delitos de corrupción. Con el convenio, el Ministerio de Transparencia Institucional podrá obtener el o los grados de parentesco que existen con los servidores públicos, porque muchas personas implicadas con hechos de corrupción anotaron sus bienes ilícitamente obtenidos a nombre de terceros o familiares”, puntualizó Suxo tras la firma del convenio. Dijo que otro objetivo del convenio es establecer las bases de coordinación mutua, que permita el acceso a la información del Sereci, para fortalecer el permanente intercambio de información en las investigaciones. Disponible en su portal <http://www.lostiempos.com>

¹³⁹[públicaación del matutino de prensa “El Día”, martes 15 de noviembre de 2011 Segip firma convenio contra la corrupción, disponible en http://www.eldia.com.bo](http://www.eldia.com.bo)

¹⁴⁰ La opinión – Cochabamba, publicación del 14 de abril 2013: (...)La Fiscalía de Distrito ya cuenta con la base de datos del Servicio General de Identificación Personal (Segip), que permitirá acceder a información inmediata para investigaciones. Ayer, el fiscal de Distrito Freddy Torrico y el director del Segip, Juan Carlos Vergara, presentaron el programa y explicaron sus funciones. Torrico expresó que para el Ministerio Público esta herramienta es importante porque permite la identificación directa e inmediata de las personas sometidas a investigación. La aplicación de este programa permitirá realizar un control cruzado y conocer, por ejemplo, las veces que una persona ha requerido su documento de identidad, su domicilio más reciente e, incluso, detalles de los padres o, el cónyuge. Este sistema ya se utiliza en instituciones como Migración y el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (Senasir) donde, según informaron sus autoridades, ha sido posible identificar irregularidades como partidas de nacimiento dobles y otros, por la posibilidad de acceso a la base de datos para cruzar información. Se trata de un convenio interinstitucional. La base de datos tiene la información de las personas que han adquirido su cédula durante la administración de la Policía Boliviana y del Segip (...) - Disponible en <http://www.opinion.com.bo>

¹⁴¹Publicación del matutino El Deber, fecha 08 de febrero de 2013 - Segip verificará identidad de asociados para evitar fraudes: Será un servicio que tiene el propósito de terminar con los delitos de fraudes de identidad, una vez que la base de datos del Segip, y el acceso que tendrá Asofin, permita verificar la identidad real de aquellos usuarios que den su consentimiento. A través de la base de datos del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), se verificará el nombre del cliente, su número de cédula de identidad, el lugar y fecha de nacimiento, fotografía, domicilio, profesión, estado civil y datos del cónyuge, en caso de ser casado, de todos los asociados de la Asociación de Entidades Financieras Especializadas es Microfinanzas (ASOFIN). "Este convenio apunta a terminar con los delitos de fraudes de

último el suscrito entre el SEGIP y la Empresa Nacional de Telecomunicaciones “ENTEL”, donde el convenio permitirá a la telefónica el acceso a la base de datos del SEGIP, para garantizar la seguridad de sus usuarios, pues permitirá y facilitará a Entel la consulta en línea para la verificación de la identidad de sus clientes¹⁴².

Ahora, la implementación de un sistema informático On - line en las oficinas Notariales con acceso a la base de datos del SEGIP y SERECI como medio o herramienta para frenar los casos de suplantación por una persona de la personalidad de otra, como propuesta ha resultado del agrado de los notarios de fe pública a quienes hemos tenido el grado placer de entrevistar, donde sobresale la opinión de la Dra. Glenda Karina Jauregui Peñaranda, quien nos ha manifestado que una propuesta siempre lleva aparejada una especial desventaja la del costo que significa su implementación, más allá de su necesidad y de los beneficios que pueda representar. No obstante, nos aclara que el uso del internet¹⁴³ *_en nuestro caso como vía para canalizar la propuesta_* ha pasado a convertirse de un lujo a una necesidad y viene a constituir una más de las herramientas de las que debe proveerse el notario para mejor de llevar adelante su

identidad, porque ahora la base de datos y el acceso que tendrá ASOFIN permitirá verificar la identidad real de los usuarios", afirmó el Director Ejecutivo del SEGIP, Antonio Costas. El convenio permitirá verificar a los afiliados de ASOFIN en la Base de Datos RUI del SEGIP vía internet, acerca de la identificación de sus clientes y/o usuarios que otorguen su consentimiento. La información proporcionada por el SEGIP o ASOFIN será de uso exclusivo de estas entidades para los fines únicos y derivados del convenio, sin poder difundirla a terceros. Disponible en sitio web <http://www.eldeber.com.bo>

¹⁴²Publicación del matutino El Día de fecha 20 de marzo de 2013: Entel accederá a base de datos del Segip; El gerente de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel), Óscar Coca y el director del Servicio General de Identificación (SEGIP), Antonio Costas, firmaron un convenio que permitirá a la telefónica el acceso a la base de datos del SEGIP, para garantizar la seguridad de sus usuarios. “El convenio está pensado en el usuario y el cliente, es decir, nosotros queremos darles seguridad a quien esté vinculado con la empresa que, como prestadora de servicios, dará la posibilidad a que un usuario que cuente con un celular esté seguro de que esté no podrá ser mal utilizado, por ejemplo de que otra persona vaya a Entel y a su nombre tenga otra línea móvil”, explicó el gerente de Entel. El convenio permitirá y facilitará a Entel la consulta en línea para la verificación de la identidad de sus clientes. Disponible en <http://www.eldia.com.bo>

¹⁴³ VARGAS, García Salomón. Algunos comentarios sobre el comercio electrónico y la correduría pública en México. Editorial Porrúa, citado en la Revista digital de derecho – Colegio de Notarios de Jalisco México, disponible en www.revistanotarios.com (...) Internet “un sistema internacional de intercambio de información” que une a personas, instituciones, compañías y gobiernos alrededor del mundo de manera instantánea, a través del cual es posible comunicarse con un solo individuo, con un grupo amplio de personas interesadas en el tema específico o con el mundo en general (...)

función, más aún si con ello, de manera indirecta, se puede reducir los casos de responsabilidad para el escribano.

Ahora si bien, por oficina Notarial o simplemente la Notaria entendemos que es el lugar donde bajo la dirección del Notario se presta de forma estable la función pública a él encomendada; no menos cierto es que el Notario organiza bajo su responsabilidad a su costo los elementos personales y materiales que constituye su despacho¹⁴⁴. Entre ellos podemos señalar el personal de apoyo y materiales de escritorio (desde un simple lápiz hasta el número de computadoras que considere necesarios para cumplir adecuadamente su función), a los que se puede sumarse el uso de internet; por lo que expuesto así, nuevamente la propuesta resulta viable, por cuanto en su implementación se recurrirá al material con el que ya cuenta el notario de fe pública en su oficina (computadora e internet), convirtiendo a su computadora en una terminal de acceso a información, información que se halla almacenada en el banco de datos tanto del SEGIP como del SERECI.

¹⁴⁴Borrelli, Joaquín, (Coord.), Derecho Notarial, Tirant Lo blach Valencia, 2011. pg. 990. (...) la oficina Notarial o simplemente la Notaria es el lugar donde bajo la dirección del Notario se presta de forma estable la función pública a él encomendada, que participa del carácter complejo de aquel, toda vez que tiene la consideración de oficina pública, si bien la titularidad de la misma es del mismo Notario. En efecto el Notario organiza bajo su responsabilidad a su costo los elementos personales y materiales que constituye su despacho (...)

CAPITULO II

SUGERENCIA DE LA MONOGRAFÍA.

Establecida la necesidad y viabilidad de implementar un sistema informático on-line en las notarías de fe pública con acceso a la base de datos del Segip y Serecí, se propone ahora se suscriba un convenio interinstitucional entre: el SEGIP, el Tribunal Supremo Electoral, el SERECI y el Consejo de la Magistratura, por el que se permita el acceso on-line a la base de datos del SEGIP Y SERECÍ, por parte de los notarios de fe pública, bajo los siguientes parámetros:

1.- Que el acceso a la información, mediante sistema informático on line (computadora u ordenador), tenga como único y exclusivo propósito, contrastar los datos propios de las y los ciudadanos que comparecen por ante las Notarías de Fe Pública, con los almacenados en la base o banco de datos del Servicio General de Identificación Personal y Servicio de Registro Cívico, bajo reglas de estricta confidencialidad, ello con la finalidad de prevenir la divulgación de información sensible de las personas naturales.

2.- Siendo que el acceso a la información confidencial debe ser protegida a través de medios técnico legales, en coordinación con la unidad o departamento de tecnología del SEGIP y SERECI, bajo políticas de seguridad, se proporcionen a los notarios de fe pública de una cuenta de acceso y contraseña¹⁴⁵, con el propósito de que única y exclusivamente desde su ordenador puedan acceder on line a la base de datos del SEGIP y SERECI, para el ejercicio de su función y deber de identificar la identidad de los comparecientes-otorgantes. No pudiendo el funcionario nombrado confiar su contraseña a terceras personas, por cuanto la función notarial es indelegable, así se extrae del análisis de los arts. 1 de la ley del Notariado y 277 de la Ley 1455¹⁴⁶,

¹⁴⁵ Reglamento de Acceso a la Información de Datos del Servicio de Registro Cívico, art. 5 (Definiciones) - XIII.- Cuenta de Acceso y Contraseña.- Cadena de caracteres confidencial, única y exclusiva, de uso estrictamente personal, que permite al usuario autorizado, tanto interno como externo, el acceso a la base de datos del SERECI.

¹⁴⁶ Ley 1455 de 18 de febrero de 1993, Ley de Organización Judicial, publicado 23 de marzo de 1993, art. 277. Objeto.- Los notarios de fe pública, de gobierno y de minería, son funcionarios de fe

Consecuentemente, en caso de divulgación de información no autorizada, quedan sujetos a la jurisdicción disciplinaria, civil y penal.

3.- Las unidades de tecnología del SEGIP y SERECI implementaran mecanismos de seguridad de acceso a la información en observancia a lo previsto por el art. 123 de la Ley 025¹⁴⁷, así como de las herramientas necesarias para la administración de las cuentas de acceso de los notarios de fe pública, de forma que se evite, en la medida de lo posible, que cualquier persona física o jurídica pueda acceder, obtener, o difundir, información no autorizada.

4.- El consejo de la Magistratura hará conocer a la máxima autoridad del SEGIP y SERECI la nómina de funcionarios posesionados al cargo de Notarios de Fe Pública, el periodo que comprende sus funciones, el lugar (oficina) en el que desempeñaran sus actividades; así como harán conocer el cese de funciones de los referidos funcionarios e incluso el periodo de suspensión de funciones por las causales que la ley determine.

5.- El establecimiento de pactos de confidencialidad¹⁴⁸ con los notarios de fe pública posesionados al cargo, ello con la finalidad de proteger la información de las personas naturales, estableciendo expresamente las obligaciones y límites que se han de tener en cuenta en su tratamiento. Y que ante el incumplimiento doloso o culposo de los mismos supondrá el inicio de acciones legales, y la reclamación de indemnizaciones por daños y perjuicios, por la divulgación o difusión de información a terceros.

pública encargados de dar fe, autenticidad y solemnidad a los actos y contratos que se señala la ley. Vigente su aplicación por mandato de la disposición transitoria séptima de la Ley 025 de fecha 24 de junio de 2010.

¹⁴⁷ Ley No. 025 de fecha 24 de junio de 2010, Ley del Órgano Judicial, art. 123 (Días Hábiles y Horario Judicial). I.- Sin días hábiles de la semana para las labores judiciales, de lunes a viernes; II El Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia, fijarán el horario más conveniente a su circunscripción, mediante acuerdos de Sala Plena.

¹⁴⁸ La Real Academia de la Lengua Española define “Confidencial” como “que se hace o se dice en confianza o con seguridad recíproca entre dos o más personas”, y “Confidencialidad” como “la cualidad de confidencial”. Así también el Diccionario Pequeño Laousse en color, por Ramón García-Pelayo y Gros, en su pg. 247 define “confidencial” como “que se hace o se dice en confianza”.

6.- Sobre la base de los pactos de confidencialidad los notarios de fe pública deberán elevar trimestralmente un informe detallado del número de veces que a través de su cuenta de acceso accedieron a título de consulta a la base de datos del Segip y Sereci, misma que tendrá el carácter de declaración jurada.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS O FUENTES DE INFORMACIÓN MONOGRÁFICA.

LIBROS:

- ÁVILA ÁLVAREZ Pedro, Estudios de Derecho Notarial, 4ta edición, Montecorvo, Madrid, 1973.
- BOFFIBOGERO Luis María, Voz Instrumento Público, Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XVI, DRISKILL S.A., Buenos Aires, 1982.
- BADENI Gregorio, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo II, segunda edición, La Ley, 2006.
- BORRELLI, Joaquín, (Coord), Derecho Notarial, Tirant Lo blach Valencia, 2011.
- CARNELUTTI Francisco, Sistema de Derecho Procesal Civil, trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago SentisMelendo, Editorial UTEHA, Buenos Aires, 1944.
- CASTÁNTOBENÑAS José, Función Notarial y Elaboración Notarial del Derecho, Reus, Madrid, 1946.
- CAPITANT Henri (Dir.), Vocabulario Jurídico, trad. Aquiles Horacio Gualianone, reimpresión Depalma, Buenos Aires, 1979.
- COUTURE, Eduardo J., Vocabulario Jurídico, Tercera Edición, Depalma, Buenos Aires, 1988.
- COUTURE, Eduardo J., Estudios de Derecho Procesal Civil, Tomo II, EDIAR, 1949.
- COUTURE, Eduardo J., “El concepto de Fe Pública, Introducción al estudio del Derecho Notarial, Montevideo 1954.
- CHICO Ortiz, José María, Ramírez RamírezCatalino, Temas de Derecho Notarial y Calificación Registral del Instrumento Público, MONTECORVO, Madrid, 1972.
- DEVISECHANDÍA, Hermando, Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo II, Zavalía, 6ta edición, Buenos Aires, 1988.
- DE SANTO Víctor, La Prueba Judicial, Técnica y Práctica, Segunda Edición, Universidad, Buenos Aires, 1994.
- ESCRICHE Don Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y jurisprudencia, Novísima Edición, Vda. De C. Bouret Paris, México, 1912.
- FRAMARINO DEI MALATESTA Nicola, Lógica de las Pruebas en Materia Criminal

- FUENTELESAZ OVIEDOMAURICIO: Código de Procedimiento Civil (Tomo I y II) Concordancias transcritas, Jurisprudencia de la CSJ al 2004; Sentencias Constitucionales Concordadas 1999 - marzo 2005, 1ra. Edición, Impresión Rogo Color – Cochabamba. Y Código de Procedimiento Civil Ley 1760
- HIRAN POZO José, Voz Fe Pública, en Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XII, DRISKILLS.A, Buenos Aires, 1987.
- MESSINEO Francesco, Manual de derecho civil y comercial, trad. Santiago SentisMelendo, II, EJEA, Buenos Aires, 1976.
- MORALES GUILLEN Carlos, Código Civil, Concordado y Anotado, Segunda Edición 2007, Tomo I y II, - Impreso en Bolivia: Talleres de Artes Gráficas del Colegio Don Bosco.
- NERI I. Argentino, Tratado Teórico Práctico de Derecho Notarial, Depalma, Buenos Aires, 1969
- PELOSICarlos A., Documento Notarial, Astrea, 1987.
- PALACIO LINO Enrique, Derecho procesal civil, Tomo IV, Tercera reimpresión, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1988, pg. 416-417 y en su Manual de Derecho Procesal Civil, Decimotercera Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997.
- PEÑA MURGUÍA Mirnha Shirley, en su Tesis “FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y TÉCNICOS PARA INCORPORAR LAS IMPRESIONES DIGITALES COMO MEDIDA DE SEGURIDAD EN LOS DOCUMENTOS NOTARIALES” publicado la gestión 2009, disponible en Biblioteca de la facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UMSA, bajo el código T-002860
- PÉREZ LUÑO Antonio- Enrique, Manual de informática y derecho, Ariel, Barcelona, 1996, p. 137-138.
- PELOSICarlos A., Documento Notarial, Astrea, 1987, pg. 207.
- RIERA AISA Luis, voz Derecho Notarial en Nueva enciclopedia jurídica, T.1, Francisco Seix, Barcelona, 1950
- TERÁN Sandra, PROPUESTA PARA LA EXCLUSIÓN DE LOS TESTIGOS INSTRUMENTALES EN LOS ACTOS NOTARIALES DE FE PÚBLICA, año de publicación 2010, pgs.12, disponible en Biblioteca de Derecho, TD-003415

DICCIONARIOS:

- Diccionario de la lengua española, vigésima primera edición, BROSMAC S.L., España, 1992.

- Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Manuel Osorio, Editorial Heliasta 27 Edición Actualizada, Corregida y Aumentada por Guillermo Cabanellas de Las Cuevas, 2007.
- Parker Sybil P., Diccionario McGraw-Hill de computación, trad. José Daniel Sánchez Navarro y María del Carmen, Canales Selva, MacGraw-Hill, Madrid, 1986.
- Ptaffenberger Bryan, Diccionario para usuarios de computadora e internet, trad. Oscar Alfredo Palmas Velasco, 6ta. Ed. PRENTICE-HALL HISPANOAMERICANA S. A., México, 1995.
- Pallares Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Vigésima Segunda Edición, Porrúa, México, 1996.

PAGINAS WEB CONSULTADAS:

- <http://notariosbolivia.files.wordpress.com> – Artículo: Derecho Notarial y Registral, Dr. Iván RosalesChipani.
- <http://www.colegiodenotariosdelapaz.org>. Artículo: El Notario Latino-extractado del sitio web del Colegio de Notarios de La Paz.
- <http://www.elnotariado.com>- Instituto de Derecho Notarial, Organización Notarial Latina -El Notario “Organización Notarial Latina.Por el Esc. HUGO PÉREZ MONTERO. Profesor de Derecho Notarial de la Facultad de Derecho del Uruguay.
- <http://www.revistanotarios.com> - Revista digital de derecho, Colegio de Notarios de Jalisco México – artículo:Identificación de los intervinientes en un instrumento público, Noción doctrinaria y sistemas sobre la identificación de las partes – Escrito por el Lic. Arnulfo Hernández Orozco.
- <http://www.puntojuridico.com>.
- <http://www.lexjuris.com> (Reglamento Notarial de Puerto Rico)
- <http://www.congresoslp.gob.mx> (Ley del Notariado para el Estado de San Luis Potosí – México)
- <http://info.jalisco.gob.mx> (Ley Número 21459/LVII/06.- Ley del Notariado del Estado de Jalisco – México).
- <http://www.cej.org.py> (Ley N° 879 Código de Organización Judicial –Paraguay).
- <http://www.oas.org> (Ley del Notariado Decreto Ley N° 26002 – Perú).
- <http://www.ESTUDERECHO.COM> - Artículo Derecho Notarial I.

- <http://www.revistanotarios.com> - Revista digital de derecho – Colegio de Notarios de Jalisco México -. Artículo: Algunos comentarios sobre el comercio electrónico y la correduría pública en México, por VARGAS, García Salomón`.

LEYES, REGLAMENTOS Y DECRETOS:

- Constitución Política del Estado, de 15 de diciembre de 2007, aprobado mediante referéndum de fecha 25 de enero de 2009, Edición Oficial, 07 de febrero de 2009, Gaceta Oficial
- Ley del Notariado, de 5 de marzo de 1858, Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Proyecto de Ley del Servicio Notarial Público - Consejo de La Magistratura “Exposición de motivos –situación actual”, proporcionado por el Consejo de la Magistratura del Distrito de La Paz.
- Ley N° 025, de fecha 24 de junio de 2010. Ley del Órgano Judicial, disponible en Gaceta Oficial.
- Ley No. 1455 de fecha 18 de febrero de 1993 Ley de Organización Judicial, publicado el 23 de marzo de 1993, modificado por la Ley No. 3324 de 18 de enero de 2006, ley de Reformas Orgánicas y Procesales, Reformas a la Ley de Organización Judicial, disponible en Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Ley 1970 Código de Procedimiento Penal.
- Ley N° 025, de fecha 24 de junio de 2010. Ley del Órgano Judicial, disponible en Gaceta Oficial.
- LaLey N° 145, de 27 de junio de 2011, Ley del Servicio General de Identificación Personal y del Servicio General de Licencias Para Conducir.
- Decreto de fecha 23 de agosto de 1899, decretado por la Junta de Gobierno, relativo al Poder Otorgado ante Notario. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Ley N° 018 de 16 de junio de 2010 Ley del Órgano Electoral Plurinacional. Disponible en Gaceta Oficial.
- Reglamento de Acceso a la Información de Datos del Servicio de Registro Cívico.
- Decreto Supremo No. 28168, de fecha 17 de mayo de 2005, promulgado por el entonces Presidente Constitucional de la República de Bolivia, Carlos D. Mesa Gisbert. Tiene por objeto garantizar el acceso a la información, como derecho fundamental de toda persona.

LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UN SISTEMA INFORMÁTICO ON-LINE EN LAS NOTARÍAS DE FÉ PUBLICA CON ACCESO A LA BASE DE DATOS DEL SEGIP Y SERECÍ”

ANEXOS

**LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UN SISTEMA INFORMÁTICO ON-
LINE EN LAS NOTARÍAS DE FÉ PUBLICA CON ACCESO A LA BASE DE
DATOS DEL SEGIP Y SERECÍ”**

ANEXO

1

Encuestas

**LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UN SISTEMA INFORMÁTICO ON-
LINE EN LAS NOTARÍAS DE FÉ PUBLICA CON ACCESO A LA BASE DE
DATOS DEL SEGIP Y SERECÍ”**

ANEXO

2

Caso No.

ZSR1201893

**LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UN SISTEMA INFORMÁTICO ON-
LINE EN LAS NOTARÍAS DE FÉ PUBLICA CON ACCESO A LA BASE DE
DATOS DEL SEGIP Y SERECÍ”**

ANEXO

3

Entrevistas

**LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UN SISTEMA INFORMÁTICO ON-
LINE EN LAS NOTARÍAS DE FÉ PUBLICA CON ACCESO A LA BASE DE
DATOS DEL SEGIP Y SERECÍ”**

ANEXO

4

Cédula de Identidad