

INDICE

INTRODUCCION.

“LA CREACION DE LA DIRECCION NACIONAL DEL NOTARIADO”

CAPITULO I

EL NOTARIO, LA CONSERVACION y TRANSMISION DE ARCHIVOS EN EL
CURSO DE LA HISTORIA

- 1.1.- El Notario en la Antigüedad.
- 1.2.- En la Época Precolombina.
- 1.3.- En la República.
- 1.4.- El Notario en la actualidad.

CAPITULO II

LAS FUNCIONES DEL NOTARIO Y SU IMPORTANCIA

- 2.1.- De la función privada.
- 2.2.- De la función autenticadora.
- 2.3.- De la función preventiva.
- 2.4.- De la función legitimadora.
- 2.5.- De la función directiva o de asesoría.
- 2.6.- De la función jurídica notarial.

CAPITULO III

DE LOS DOCUMENTOS NOTARIALES Y SU CONSERVACION

- 3.1.- El Documento ó Instrumento Notarial.
- 3.2.- El Protocolo o Matriz Notarial.
- 3.3.- La Escritura Pública.
- 3.4.- Los Poderes.
- 3.5.- Las actas notariales.
- 3.6.- Otros documentos notariales.
- 3.7.- Importancia, garantía y conservación de los documentos notariales.
 - 3.7.1.- Pérdida, destrucción y reposición del Protocolo.

CAPITULO IV

DE LA TRANSMISION DE LOS ARCHIVOS NOTARIALES

- 4.1.- Concepto de archivo notarial.
- 4.2.- Sistema de transmisión de archivos notariales.

4.3.- De la conservación de los archivos notariales.

CAPITULO V

DE LAS SUPLENCIAS Y SUS CLASES

5.1.- Concepto de suplencia.

5.2.- De las suplencias establecidas en la Ley de Organización Judicial.

5.3.- Comienzo de la suplencia.

CAPITULO VI

DE LA DIRECCION NACIONAL DEL NOTARIADO

6.1.- De la justificación.

6.2.- De lo que se entiende por Dirección Nacional del Notariado

6.3.- Composición de la Dirección Nacional del Notariado.

6.4.- Funciones y atribuciones de la Dirección Nacional del Notariado.

6.4.- A.- De las Direcciones Departamentales del Notariado

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

BIBLIOGRAFIA

i.- INTRODUCCION.

Nuestra Ley del Notariado de 1858 en el Capítulo 3 del título II, con relación a la transmisión y seguridad de los archivos notariales, previene que cuando se produzca la renuncia, destitución o muerte del Notario, en el plazo de 30 días debe entregarse a uno de los notarios de su jurisdicción y si no hubiere otro Notario en la misma jurisdicción, como ocurre en los casos de los Notarios de 2da. Clase de Provincias, debe entregarse al Juez Instructor. Asimismo, previene que cuando el Notario fuere suspenso conservará su archivo y registro, empero que cuando las partes pidan testimonios, los dará los Jueces Instructores.

Con relación a estos puntos, en la práctica de la función notarial no llega a concretizarse, por lo que se tiene una inseguridad en cuanto a la conservación de los archivos notariales y lo común es que de producirse renuncia, destitución, muerte ó suspensión, sigue conservándose en poder del Notario tenedor de los libros ó para el caso del fallecido de sus herederos, hasta que sea sustituido por el nuevo Notario, por lo que durante este plazo las partes se ven imposibilitados de poder recabar testimonios, legalizaciones ú otro trabajo propio de la función notarial. Al margen que la previsión del Juez Instructor para extensión de testimonios es algo irrealizable por las labores que cumple dicho magistrado en la función jurisdiccional, además que por el transcurso del tiempo dicha previsión ha quedado en desuso y no es aplicable.

Por otro lado se tiene que cuando las normas previenen que debe nombrarse un suplente para el caso de producirse la muerte, destitución ó renuncia, hasta entre tanto se designe al nuevo Notario, como previene a la interpretación del art. 64 de la ley del notariado, la misma no se cumple recíprocamente entre los Notarios y con la autorización de las Cortes Superiores de Distrito como previene el art. 286 de la Ley de Organización Judicial, al margen que el Consejo de la Judicatura no cumple con el mandato del art. 17.II de la Ley del Consejo de la Judicatura sobre el control administrativo, relativo a las suplencias de las Notarías.

Todo ello nos conduce a que falta un Órgano Direccional de los Notarios que pueda organizar y controlar adecuadamente para los casos de renuncia, destitución, muerte ó suspensión de los Notarios, así como el ejercicio del notariado en todo el territorio nacional, por lo que es necesario la creación de la Dirección Nacional del Notariado, la misma que pueda velar la integridad, seguridad y correcta transmisión de los archivos notariales, para los casos de renuncia, destitución, muerte ó suspensión de los Notarios.

El objetivo del trabajo monográfico es la creación de la Dirección Nacional del Notariado como ente controlador de la correcta transmisión de los archivos notariales para los casos de renuncia, destitución, muerte ó suspensión de los Notarios, en virtud que nuestra Ley del Notariado data de hace mas de 100 años y no es aplicable para el caso de producirse renuncia, destitución, muerte ó suspensión de los Notarios. Así como debería modificarse la Ley del Notariado en cuanto se refiere al capítulo de la transmisión y seguridad de los archivos notariales e incorporarse al mismo la Dirección Nacional del Notariado.

En cuanto al objeto específico es analizar sobre la transmisión de los archivos notariales de la Ley del Notariado, con el derecho comparado, vale decir las legislaciones de México, Costa Rica y Perú. Así como se ha realizado un estudio sobre la existencia de la Institución de la Dirección Nacional del Notariado en las legislaciones de México y Costa Rica, por lo mismo es factible y posible la creación del mismo en nuestra legislación notarial.

Las funciones que debe tener la Dirección Nacional del Notariado y su Constitución de acuerdo a nuestra realidad nacional, todo ello para la seguridad que debe contar en la transmisión de los archivos notariales.

En cuanto al método utilizado en el presente trabajo monográfico sigue el tipo de investigación descriptiva interpretativa, de contenido jurídico, en virtud que se hará un análisis sobre el tema de la Dirección Nacional del Notariado, como

institución encargada en la seguridad y correcta transmisión de los archivos notariales, para casos de renuncia, destitución, muerte ó suspensión de los Notarios, por lo que dicha Institución cumpliría con el vacío de nuestra Ley del Notariado, para llegar a la conclusión de la necesidad de crear la Dirección Nacional del Notariado.

Al efecto, se han utilizado el Método Histórico, propio de la investigación jurídica, en virtud a la temática notarial que se basa en hechos del pasado. El Método Inductivo y Deductivo, por las características mismas de la investigación de partir de lo general a lo particular y de lo particular a lo general, así como del Método Analítico y del Comparativo.

En cuanto a las técnicas utilizadas han sido fundamentalmente el de la lectura y de consulta de textos, base para este tipo de investigación. De análisis, en virtud de las legislaciones comparadas, particularmente de México y Costa Rica y de la realidad misma en la que vivimos.

CAPITULO I

EL NOTARIO, LA CONSERVACION y TRANSMISION DE ARCHIVOS EN EL CURSO DE LA HISTORIA

1.1.- El Notario en la Antigüedad.- Desde los tiempos Bíblicos, en el antiguo testamento de la Biblia, se presentan algunos episodios que constituyen auténticos ejemplos, en el libro de Génesis, capítulo 21, versículos 27 al 31 inclusive, se describe una forma de convención testimonial, dicho capítulo registra lo siguiente: *“Abraham tomo unas ovejas y unas vacas y se las dio a Abimalec e hicieron los dos un pacto. Abraham aparto siete ovejitas de su rebaño y Abimalec le pregunto: que significan estas siete ovejitas que has apartado?, y el le respondió; estas siete ovejitas las recibirás de mi mano como prueba de que yo he abierto este pozo. Por eso fue llamado aquel lugar Berseba, o sea pozo del juramento, porque allí juraron ambos, hicieron, pues, un pacto en Berseba.* Esto es un ejemplo de una prueba testimonial. Como esta existen muchas otras pruebas en la Biblia, en los que los contratantes requerían testigos o documentos para asegurarse de la validez de lo pactado. Algunos destacados tratadistas del derecho notarial, consideran que en las épocas primitivas la función, o mas propiamente el oficio de escribano, existía completamente en los ordenamientos, pero no se había creado el funcionamiento que lo ejercería con autonomía y eficacia como hoy en día corresponde a la función notarial.

La institución del notariado como tal tiene su origen en la edad media y se desarrolla en los países del derecho escrito, bajo la influencia del Derecho Romano. En los inicios de la práctica notarial como función regida por el Estado los nombramientos se hacían por influencias de tipo político, social o religioso. La multiplicidad de notarios fue tal que hubo de ser minuciosamente reglamentada por la autoridad real.

Las solicitudes para actuar como notarios en Francia eran de tal magnitud que se les llego a considerar antes de la Era Napoleónica como una plaga porque además de los notarios reales todas las jurisdicciones señoriales tenían

notarios especiales. Había notarios episcopales, imperiales y apostólicos, todos ejercían sus funciones con brusquedad y en virtud de una investidura a menudo dudosa.

Diferentes especialidades debido a la profusión de denominaciones con que eran conocidos los escribanos, solo indicaremos un listado de ellos y nos referiremos a los más importantes, según sus especialidades eran llamados: Actuarii, argentorii, cancellorii, censuales, cognitores, conciliarii, chartularii, emanuensis, epistolares, exceptores, grafarios, logographii, notarii, numerarii, refrandaris, scribae, scriniarii, tabellions, tabulari, etc. De entre estos escribanos especializados solo algunos tenían ascendencia en lo que es el Notario moderno, estos son Scribae, Notarii, Los Tabularii y Tabelliones.

El origen de la palabra notario viene de la antigua Roma y que era notarii, los cuales eran los que utilizaban las notas tironianas que eran caracteres abreviados los que constituían una especie de escritura taquigráfica, también se uso en la Edad Media. Los scriba 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.

1.2.- En la Época Colonial.- Se conoce que el primer notario de América fue Don Rodrigo de Escobedo, escribano de cuadra y del consulado del mar, que era en esos tiempos la institución encargada de regular las relaciones y las actividades marítimas-comerciales en España, quien en ejercicio de sus

funciones acompañó a Colón en su primer viaje y levantó un acta que da cuenta de la toma de posesión de la isla de Guanahani, en nombre de los Reyes, isla que el Almirante llamó San Salvador.

Se creó una legislación especial para América conocida como leyes de Indias, las que tenían un apartado en el que se trataban 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.

El derecho indiano estaba constituido por el Fuero Juzgo, Fuero Viejo de Castilla, Fuero Real, Espéculo, Siete Partidas, Leyes de Estilo, Ordenamiento de Alcalá, Ordenanzas Reales de Castilla, Leyes de Toro, Leyes de Indias y la Novísima Recopilación. Por la Ley de las Siete Partidas se crea los escribanos y su nombramiento correspondía al Emperador o Rey, sin embargo que los Virreyes, Gobernadores designaban provisionalmente hasta que eran ratificados por el Rey. Los escribanos debían comprar su cargo, esto para salvar los apuros de la Corona.

En cuanto a la elaboración matricial o documental, los protocolos estaban compuestos por "cuadernos sueltos", que posteriormente cocidos eran encuadernados por los escribanos.

1.3.- En la República.- Creada la República de Bolivia, y en virtud del decreto de 21 de diciembre de 1825, la legislación española siguió vigente en el Alto Perú. Por Decreto Supremo de 28 de Octubre de 1830 se promulgan los Códigos Civil y Penal, siendo que en el Código Civil ya se hallan explícitas la función notarial. Por Ley de 5 de Marzo de 1858 se sanciona la LEY DEL NOTARIADO DE LA REPÚBLICA DE BOLIVIA, misma que a la fecha sigue vigente y es de aplicación para los Notarios de Fe Pública tanto de las

Capitales como de las provincias, por lo que la organización y funcionamiento de las Notarías de Fe Pública se rige por la Ley del notariado de 1858, hecho que hasta el presente no ha merecido modificaciones pese al transcurso del tiempo.

La Ley del Notariado vigente define a los Notarios como funcionarios públicos, encargados para autorizar todos los actos y contratos a que las partes quieran dar el carácter de autenticidad, con sujeción a las prescripciones de Ley, condiciones que se exige para ser Notario y régimen del notariado, regula sobre las escrituras y testimonios, además de la transmisión y seguridad de los archivos y registros.

El Sistema Jurídico de la “República de Bolivia” ahora Estado Plurinacional de Bolivia, desde 1825, se configuro con los sustentos doctrinarios del Código Civil Napoleónico, fue traducida y copiada en el gobierno del Mariscal Andrés de Santa Cruz y todas las normas posteriores de la década, se incorporaron al sistema jurídico denominado CODIGO DE PROCEDERES SANTA CRUZ.

La legislación privada boliviana siempre ha estado inspirada en los principios del derecho civil continental europeo. La norma abstracta y la subordinación judicial a los códigos han sido parte de la tradición legal nacional, antes incluso de la existencia de la República. En el decenio de 1860 se dictaron varios códigos como “la ley del Notariado de 5 de marzo de 1858”, posteriormente la Ley de Inscripción de Derechos Reales del 15 de noviembre de 1887. El Código de Procederes Santa Cruz tuvo vigencia hasta la adopción del Código Civil inspirado en la legislación italiana de 1942.

La ley del Notariado de 1858 está en concordancia con los requisitos necesarios para la función fedataria, conserva la fuerza formal de las normas y el momento histórico pasado, su naturaleza, vale decir sus principios y fundamentos, su estructura, su contenido y configuración responden a la concepción filosófica racionalista y positivista sustentada en el Código de

Procederes Santa Cruz, en el marco del constitucionalismo legal que legisla el Estado de Derecho Liberal y el derecho natural.

El texto original de la Ley del Notariado del 5 de marzo de 1858 fue promulgada en la Ciudad de La Paz de Ayacucho el 5 de marzo de 1858, firmada por JOSE MARIA LINARES, el Secretario de Justicia: Ruperto Fernández. Seguidamente se encuentra el Decreto de 8 de marzo de 1858 que en su único artículo legisla el trabajo de los Notarios Especiales para las Curias Eclesiásticas, con el arancel correspondiente y concluye con la Firma del Presidente de Bolivia José María Linares, el Secretario de Hacienda: Tomás Frías y el Secretario de Culto: Ruperto Fernández.

Los principios y valores de la Ley del Notariado, están circunscritas al sistema del notariado de origen Latino, en cada uno de los artículos están implícitos elementos esenciales de la naturaleza de servicio a las personas naturales y jurídicas.

El Art. 2º de la Ley Original fue derogado con la "Circular" de 26 de Junio de 1874, la misma que no tiene relación con el contenido del artículo original en cuanto se refiere al carácter vitalicio de la función notarial para garantizar la continuidad y evitar la injerencia política, sin embargo, la Circular sustituye el Art. 2º determinando en el mismo: *"Es prohibido a los jueces el señalar en los autos el notario que deba extender escrituras siendo libre la elección de las partes"*. En el Art. 38 de la Ley Original: Para ser notario se requiere: 1º Ser ciudadano en ejercicio; 2º tener veinticinco años cumplidos; 3º ser de notoria honradez y no haber sido condenado a pena corporal por los tribunales ordinarios; 4º Ser examinado y aprobado por la Corte de Distrito; 5º justificar el tiempo de trabajo prescrito por los artículos siguientes..." Ser de notoria honradez es el requisito que trasciende el ámbito de una mera función administrativa, es la exigencia moral y sustento ético que discrimina a cualquier ciudadano que tiene pretensión de ser fedatario.

El notario está determinado a la exigencia de la actuación personalísima e incluso él sólo autoriza a los sujetos que conoce, como especifica el Art. 21, de la Ley del Notariado: *“Los notarios no podrán autorizar los instrumentos que quieran otorgar sujetos que les sean desconocidos, a no ser que se presenten dos vecinos del lugar que los conozcan y que reúnan las cualidades de testigos instrumentales, quienes firmaran la escritura haciendo mención de esta circunstancia”*. Como se puede deducir es necesario dos testigos instrumentales en el caso de que el Notario no conozca a los sujetos otorgantes”.

Por lo tanto, la ley nació con exigencias éticas para los fedatarios, sin embargo, la Ley del Notariado tiene otra estructura porque ha incorporado diversas disposiciones de variada jerarquía que han modificado la original. Si bien no ha sido alterada en su contenido, ha sido ampliada con diversas disposiciones, que se dieron por las necesidades y exigencias de la aplicación y coherencia con las disposiciones legales en materia civil y penal, social y política. Lo más significativo de las modificaciones es que ha permitido la utilización de varios protocolos donde no existe la relación cronológica de la actuación, lo que faculta al notario a tener facultades de ubicuidad y autoriza varias escrituras en un mismo tiempo y diferente espacio. Estas malas interpretaciones y determinaciones rompe toda fundamentación moral y las consecuencias son totalmente libres de toda decisión ética y fortalece la competencia desleal. Por estos argumentos es imprescindible la promulgación de una nueva ley del Notariado del Estado Plurinacional de Bolivia.

1.4.- El Notario en la actualidad.- Podemos señalar que sobre la figura del notario descansa uno de los aspectos fundamentales de la institución notarial; y en su ejercicio y misión, hace cotidianamente derecho notarial. Diariamente siente vivencias jurídicas; su pensamiento es fecundo al interpretar las relaciones que el mando moderno, en su avasallante tecnología ofrece a las relaciones humanas en lo jurídico-económico. Presta además una labor social de alcance y contenido social, mediante un deber de consejo a quienes acuden

a él. De allí que lo primero que ha de hacer el notario es iniciar una serie de procedimientos, quizás de orden psíquico, tendientes a conseguir una fiel interpretación de la voluntad de las partes, pues "no se limita a recibir y transcribir, investiga la verdadera voluntad de las partes, su real intención, y recién luego las dirige hacia las formas jurídicas que correspondan, dándole a las declaraciones una redacción documental que evite cualquier oscuridad o duda.

Se evidencia mediante la autoría del documento por parte del notario, el papel principalísimo que desempeña en el mundo jurídico de la vida social. Por eso al notario se le exige el conocimiento adecuado y científico del derecho.

CAPITULO II

LAS FUNCIONES DEL NOTARIO Y SU IMPORTANCIA

La función notarial es una función pública a cargo de un particular, profesional de derecho, el mismo que abarca cuatro tareas fundamentales que son la función receptora, autenticadora, preventiva y legitimadora. Los actos que efectúa el notario y lo que produce, “el instrumento público”, vemos que existe una complejidad de conceptos que al mismo tiempo que son jurídicos, no pueden ser incluidos entre las clasificaciones convencionales del Derecho Civil, ni dentro del Derecho Procesal, menos dentro del Derecho Administrativo. La actividad del notario y las normas que rigen su función no pueden acomodarse en ninguna de las ramas conocidas en que suele dividirse el Derecho, por lo que se tiene un sistema propio específico, estudiado por el derecho notarial.

El quehacer notarial, es función específicamente creadora, reflexiva, meditada no sólo fruto de la intuición e inteligencia, sino también de la inspiración artística, además de emplear el conocimiento de los principios del derecho, debe aceptar íntegramente el hecho que compete a su actuación y como resultado de todo ello, y por ser jurista, debe emplear la técnica de su saber guiado por la ciencia y por la doctrina legal, pero a la vez, iluminado por el arte.

La función notarial persigue fundamentalmente tres finalidades, que son: 1.) Seguridad: para darle firmeza al documento notarial; 2.) Valor: frente a terceros, que es la eficacia y la fuerza que otorga la intervención del notario entre partes y frente a terceros; y, 3.) Permanencia: que se le da a los actos a través de diversos medios legales y materiales para garantizar la reproducción auténtica del acto.

2.1.- De la función privada.- El notario desempeña un función privada, en virtud que se desenvuelve dentro del campo privado y de intereses privados, de tal modo que el notariado tiene un origen privado, pero el documento notarial tiene origen público.

Por otro lado la función notarial es impuesta por la ley, del derecho vigente, por ello mismo la legalidad de la función notarial y de la fe de los actos del notario. El notariado es una necesidad de derecho privado, mediante la actividad profesional del Notario- jurista, por lo que el Notario es un verdadero magistrado de la Jurisdicción voluntaria. Se desenvuelve en el terreno de las relaciones jurídicas de carácter individual, tanto en el ámbito de las personas naturales como de los entes colectivos que no tengan categoría de sujetos públicos.

2.2.- De la función autenticadora.- El Notario al estampar su firma y sello, le esta dando su autenticidad, al acto notarial o contrato. Los notarios son las personas que dan fe de los actos que ante ellos se otorgan o de los hechos que presencian. Por eso se han descrito los notarios como “funcionarios fedatarios”, el Notario es el funcionario público autorizado para dar fe conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales, ejercen la fe pública notarial que tiene y ampara un doble contenido: a) En la esfera de los hechos, la exactitud de lo que el Notario ve, oye o percibe por sus sentidos; b) Y en la esfera del Derecho, la autenticidad y fuerza probatoria a las declaraciones de voluntad de las partes en el instrumento público redactado conforme a las leyes.

Todo documento notarial, constituye prueba preconstituida, por la certeza de su contenido y la intervención notaria, siendo que el documento notarial tiene valor de prueba preconstituida y suficiente valor probatorio, de acuerdo con el Art 1º de la Ley Notarial.

2.3.- De la función preventiva. El Notario debe prever cualquier circunstancia que pueda sobrevenir en el futuro, debe evitar que resulte conflicto posterior, previniendo tales circunstancias, por ello mismo que el Notario es todo un profesional del derecho.

2.4.- De la función legitimadora.- Que es lo mismo que la función registral y la judicial, esta destinada a dar carácter jurídico a las personas y a los actos como un verdadero poder legitimador. Asimismo, al igual que las clásicas (legislativa, ejecutiva y judicial) comprende las normas, institucionalidad y autenticidad.

2.5.- De la función directiva o de asesoría.- Por esta función, se entiende que el notario debe asesorar a las personas naturales o jurídicas (físicas o morales) que requieran sus servicios, a quienes instruyen sus derechos y los medios jurídicos para el logro de sus fines, así como advertir sobre el alcance jurídico de las manifestaciones que se formulen en el documento notarial de que se trate. En este sentido se puede equiparar, la profesionalidad que debe contar el Notario, siendo un deber el asesoramiento a las partes más allá de la simple imparcialidad.

2.6 De la función jurídica notarial.- Estas funciones jurídicas atienden prácticamente las necesidades del derecho, sea público o privado, a través de un conocimiento científico. El Notario es Abogado jurista, y en muy excepciones, legos, como ocurre para los de 2da. Clase, que realiza sus funciones dentro de las expectativas legales, por ello mismo podemos decir que toma la norma jurídica objetiva, crea una relación jurídica, de un pacto económico. Es conocedor del derecho, sin que pueda excusarse de no conocer frente a sus clientes o partes que requieren sus servicios.

CAPITULO III

DE LOS DOCUMENTOS NOTARIALES Y SU CONSERVACION.

Documento notarial es el que expresa la voluntad de las partes, en el acto o hecho jurídico que se formaliza legalmente en forma escrita y solemne ante el Notario de Fe Pública, para producir efectos jurídicos. Existen instrumentos públicos notariales: protocolares y extraprotocolares.

3.1.- El Documento o Instrumento Notarial.- En la vida jurídica, todo acto o hecho jurídico que busque tener consecuencias jurídicas, debe tener una forma. Esta forma es la manera de representar y plasmar de manera escrita un acto o un hecho jurídico. De esta manera el instrumento público es considerado por los estudiosos del derecho como el medio de prueba más eficaz que existe en los procesos judiciales.

El término instrumento proviene del latín instruere que significa instruir, enseñar, dar constancia, y se refiere a todo aquello que sirve para conocer o fijar un acontecimiento. Podemos definir el instrumento público como aquella especie de documento jurídico público, en el cual una persona singular con el oficio de autenticar, conocida por notario, escribano o su equivalente procede a dar fe de los hechos y dichos emitidos en acuerdo por los comparecientes en asuntos de derecho privado y de los hechos y dichos propios con el fin de darle forma, constituirlos y probarlos para los interesados ante la comunidad. Por otra parte el Notario no puede autenticar fuera del instrumento en el cual procede a dar su fe; una vez autorizado, éste se convierte en auténtico, como emitido por tal oficial público determinado, autenticante de los dichos y hechos de las partes percibidos por el notario y autenticado pasivamente porque sus hechos y dichos también lo son, no pudiendo contradecir, variar ni alterar su contenido.

En este sentido podemos entender para que el notario pueda autenticar un hecho o un acto, es necesario que lo haga por medio del instrumento notarial, ya que por sí solo no podrá hacerlo; así que es necesario que el notario se

apoye en el instrumento para dar plena autenticidad al acto o al hecho de que se trate. El art. 17 de la Ley del Notariado señala que las escrituras se otorgarán ante un Notario y dos testigos.

El Código Civil en el art. 1287, refiriéndose al documento público, señala: “(CONCEPTO). *I. Documento público o autentico es el extendido con las solemnidades legales por un funcionario autorizado para darle fe publica.*

II. Cuando el documento se otorga ante un notario público y se inscribe en un protocolo, se llama escritura pública. A su vez el art. 1289 del Código Civil prescribe: “(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. (...)*” Por ello el original que se integre por el documento en que se consigne el acto jurídico de que se trate, y por un extracto de éste que contenga sus elementos esenciales y se asiente en el libro autorizado, vale decir el protocolo.

El documento deberá llenar las formalidades que señala la ley, ser firmado por los comparecientes, seguido de los testigos instrumentales y al final del mismo por el Notario, llevar el sello de éste en los expresados lugares, formando protocolo para su guarda y conservación. El extracto hará mención del número de hojas de que se compone el documento, y relación completa de sus anexos. La autorización definitiva y las anotaciones marginales se harán solo en el libro de protocolo.

Asimismo debemos diferenciar entre escritura y acta, ya que ésta última también es uno de los instrumentos que son utilizados por los notarios en ejercicio de sus funciones. El acta notarial, al igual que la escritura es un instrumento, sin embargo, su contenido es diferente, siendo que el Acta notarial es el instrumento original en el que el notario, a solicitud de parte interesada, relaciona, para hacer contar bajo su fe, uno o varios hechos presenciados por él, o que le consten, y que asienta en los folios del protocolo a su cargo con la

autorización de su firma y sello. Las escrituras deberán contener actos jurídicos y las actas hechos jurídicos que fueren presenciados por el notario, dentro del ámbito notarial se le conoce como fe de hechos.

Las características del instrumento público son de: a) Presunción de veracidad, b) Expresión formal externa de un negocio jurídico, c) Presunción de validez de lo probado y expresado en el documento. Lo anterior se conoce como triángulo prueba-forma-eficacia. Se persigue, entonces, dar autenticidad y fuerza probatoria; se pretende llenar los requisitos formales y por medio de su validez se busca que el documento sea eficaz. Cada parte de este triángulo interviene una con otra para llegar al fin que se pretende. El instrumento público deberá reflejar la técnica jurídica y la legalidad del acto; al momento de estar plasmado el instrumento por medio de la escritura se prolonga su existencia en el tiempo, además de que puede ser guardado en los medios modernos conocidos. Debe ser también un medio de garantía de terceros, porque al contar con la fe pública las declaraciones contenidas en él tendrán validez frente a todos aquellos interesados. El instrumento público es también un medio legal por medio del cual se hace ejecutiva la obligación contenida en él.

Es en el instrumento público, donde las partes manifiestan su voluntad dándole forma impresa a sus pensamientos. Expuesto lo anterior podemos decir que el instrumento público pretende fundamentalmente crear y dar forma a los negocios jurídicos; probar la realización de un hecho o en su caso, que ha nacido un negocio jurídico, y como ya se mencionó, busca dar eficacia al acto o al hecho que fue plasmado en el propio instrumento.

Estos son, pues, los tres fines principales del instrumento público. Por otro lado el documento público, es el autorizado por notario, producido para probar hechos, solemnizar o dar forma aquellos actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos.

3.2.- El Protocolo o Matriz Notarial.- La esencia del la fe pública notarial radica en que ésta es documental y no verbal. Por esta razón, se dice que las actas y escrituras públicas únicamente podrán autorizarse en el protocolo. Protocolo proviene de la voz griega tardío que denomina la primera hoja que envolvía un rollo de paio.

En el libro del Fuero Real que dicto el Rey Alfonso, se encuentra el “Espéculo” como resumen ordenado de las leyes del Reino. Este es el comienzo de la labor protocolar del Notario, Escribano cuya finalidad es cubrir los riesgos de perdida del documento y respaldar la veracidad legal de su contenido.

En tiempos de la modernidad burguesa y por tradición tabelional, el protocolo se fundó en la costumbre que seguían los particulares de depositar los documentos donde constaban sus convenciones en manos del Notario que redactaba y autenticaba las mismas.

Sin embargo que nuestra legislación notarial no conceptúa, como otras legislaciones de lo que se entiende por protocolo, sin embargo el artículo 36 de la Ley del Notariado prescribe: *“El original o primer testimonio se dará por los notarios a cada uno de los interesados que lo pidiera dentro del año del otorgamiento. La entrega de este original o primer testimonio se anotará al margen el protocolo, y no se les podrá dar nuevos testimonios sin mandato judicial y sin citación de parte legítima. Igual mandato y citación son necesarios, si pasado el año del otorgamiento de la escritura se pide el original o primer testimonio. El notario que contravenga cualquiera de las disposiciones de este artículo, será destituido.”* Por lo que ya se menciona que los documentos deben estar en el protocolo.

La Ley del Notariado del Estado Mexicano en su Artículo 50, señala: *“Protocolo es el libro o conjunto de libros que se forman con los folios separados y numerados progresivamente en los que el notario asienta y autentifica, con las formalidades de ley, los actos y hechos jurídicos otorgados*

ante su fe, así como los libros de cotejos y sus correspondientes apéndices e índices.”

En sentido amplio, es la expresión que se refiere a todos los documentos que obran en el haber de cada notaría. El protocolo es abierto, por cuanto lo forman folios encuadernables con número progresivo de instrumentos y de libros. En sentido estricto es tanto el conjunto de instrumentos públicos fuente original o matriz en los que se hace constar las relaciones jurídicas constituidas por los interesados, bajo la fe notarial, como la colección ordenada cronológicamente de escrituras y actas autorizadas por el notario y aquellas que no pasaron y que adquiridos a costa del notario respectivo son conservados permanentemente por él o por su sustituto para posteriormente destinados permanentemente al servicio y matricidad notarial del documento en el Archivo Notarial de cada Notario, observando para su redacción y conformación de actos y hechos las formalidades y solemnidades previstas por la Ley del Notariado, todo lo que constituye materia de garantía institucional.

Para asentar las escrituras y actas en los folios, deberán utilizarse procedimientos de escritura o impresión que sean firmes, indelebles y legibles. La parte utilizable del folio deberá aprovecharse al máximo posible, no deberán dejarse espacios en blanco y las líneas que se impriman deberán estar a igual distancia unas de otras.

Protocolo es entonces una colección anual de matrices encuadernadas en libro de documentos principales, en nuestro caso escrituras públicas y escrituras de poderes, y a la vez conjunto de documentos originales con los que el cotejo ha de practicarse para probar la autenticidad de los documentos que expida el Notario. Así mismo, podemos decir que se emplea como sinónimo de colección de instrumentos públicos u originales de estos.

3.3.- La Escritura Pública.- La escritura pública es donde se redacta el acto jurídico que se trate. El documento deberá llenar las formalidades que señala

la Ley del Notariado, ser firmado por las partes del acto negocial, vale decir los comparecientes, los testigos instrumentales y el Notario y llevar la firma y sello de éste. La autorización definitiva y las anotaciones marginales se harán sólo en el libro del protocolo. Tales requisitos son establecidos para poder considerar el documento como escritura pública, además de que el notario realiza sus funciones en virtud de la fe pública con la que fue investido. Las escrituras deberán asentarse con letra clara, abstenerse de guarismos y abreviaturas, sin dejar espacios blancos, ni inervalos.

El proemio es una introducción o resumen del contenido del instrumento, en el que se indican las partes que intervienen y ante quien se realiza el acto jurídico, en este caso el notario. En los antecedentes se incluye generalmente documentos como testimonias, declaraciones y expedientes judiciales, y otros más que sirven para acreditar una situación.

En la escritura pública intervienen diversos sujetos o partes. Una de las partes es aquella en la cual repercutirán los efectos del acto del cual se trate. Existe otra parte que, por el contrario, no le repercuten los efectos del acto en su persona, pero que sí interviene en su formación, esta persona es el notario. Existen otros elementos que pueden intervenir en una escritura, como son los testigos instrumentales, los cuales la ley los contempla para hacer constar la identidad de los comparecientes, como lo establece el artículo 22 de la Ley del Notariado.

La representación es voluntaria, cuando el otorgante faculta al representante para que éste actúe por él, por medio de un contrato de mandato. La representación puede ser también legal, en los casos que expresamente lo imponga la ley. Este tipo de representación puede ser originada por diversas causas. En algunos casos el legislador habrá tomado en consideración la incapacidad de ejercicio de un menor o la incapacidad de una persona disminuida de sus facultades, o simplemente en razón de la protocolización de un documento privado. La representación voluntaria será entonces la que

existe gracias a acuerdos entre personas físicas y morales, a diferencia de la legal que es aquella que emana de la ley. Una vez que se ha establecido lo anterior, el notario debe proceder a autorizar el instrumento para darle el carácter de documento público. El notario actúa en nombre del Estado. En el momento en que el notario autoriza el instrumento le da el carácter de público, inscribible, auténtico y ejecutivo, dándole la fuerza o reconocimiento estatal al documento, y quitándole así la categoría de documento privado.

3.4.- Los Poderes.- Es documento público notarial, en el que una persona otorga a otra, facultades para que haga en su nombre, lo mismo que ella haría por sí mismo, determinados actos jurídicos que se le encarga. Por ello podemos conceptuar que el poder es un acto por el cual una persona sea física o jurídica llamada mandante, otorga mandato o representación a otra llamada mandatario, para que pueda efectuar uno o mas actos jurídicos por cuanta del primero.

El Decreto de 23 de agosto de 1899 regula la forma de como debe extenderse los poderes y en su Art. 1.- prescribe que los poderes otorgados ante el notario sea para actos civiles o para procesos, se hará constar el nombre de la persona a quien se confiere y debe insertarse en un protocolo especial. Debiendo franquearse el testimonio sin necesidad de minuta girada por el otorgante. Por otro lado, en la Ley del Notariado de 1858 en su art. 3.- ya prevenía que los poderes para pleitos (procesos) podían extenderse ante el Juez Instructor o alcalde parroquial y en defecto de estos ante un corregidor, actuando con dos testigos y si no fuera para procesos, necesariamente, deben extenderse tal como previene la Ley del Notariado.

3.5.- Las actas notariales. El acta notarial se define como el documento público original que se expide a petición de parte interesada, la finalidad del acta es que en ella asienta el notario los actos que a petición de parte deba procesar. El asiento de esas actas debe de hacerse directamente sobre el protocolo circunstanciando el caso y la situación en la que se tomen los actos o

hechos ni en los actos ni en las escrituras deben existir abreviaturas salvo se trate de una transcripción en cuya situación deberá hacerlo saber el notario.

La Ley del Notariado del estado de México del 2001 da una definición de acta notarial y la define como: “*Artículo 98.- Acta notarial es el instrumento original que el notario a solicitud de parte, asienta en el protocolo para hacer constar uno o varios hechos presenciados por él, autorizados con su firma y sello.*”. Estas actas de testimonio notarial también son conocidas como certificaciones, por otro lado podría también decirse que es el documento extraprotocolar en que el notario logra la adveración jurídica de hechos ocurridos a su presencia mediante su evidencia funcional. La finalidad es que el instrumento tenga todos los caracteres que le atribuye la fe pública.

Existe diferencia entre lo que es una escritura y acta ya que ésta última también es uno de los instrumentos que son utilizados por los notarios en el ejercicio de sus funciones. El acta notarial, al igual que la escritura es un instrumento, sin embargo, su contenido es diferente, habida cuenta que Acta notarial es el instrumento original en el que el notario, a solicitud de parte interesada, relaciona, para hacer constar bajo su fe, uno o varios hechos presenciados por él, o que le consten, y que asienta en los folios del protocolo a su cargo con la autorización de su firma y sello. Las escrituras deberán contener actos jurídicos y las actas hechos jurídicos que fueren presenciados por el notario, dentro del ámbito notarial se le conoce como fe de hechos.

3.6.- Otros documentos notariales.- Se tiene los protestos de letra de cambio, que no es otra cosa que el notario de Fe Pública hace al girado para que acepte o pague la Letra, siendo el objeto del protesto de establecer que una letra fue presentada en tiempo oportuno. El acta de protocolo debe contener la suma el número del acta de protesto en numeral y literal, seguido del año respectivo. Otro documento notarial resulta el protesto de pagaré, que debe ser protestado por falta de pago.

En cuanto al cheque que no se encuentra previsto por ley, empero que la judicatura exige que la notificación debe ser efectuada por el Notario.

Por otro lado, se tiene el Reconocimiento de Firmas y Rúbricas, siendo que es la declaración personal de ser propia la firma que figura en un escrito. También se tiene entre los más relevantes las cartas notariales para actos menores, y en todo lo que las personas requieran la notificación, siendo que es el notario que entrega o notifica de forma personal, por lo que deben llevarse en un archivo para constancia de la actuación.

3.7.- Importancia, garantías y conservación de los documentos notariales.- Los documentos Notariales, que contienen manifestaciones de voluntad, negocios jurídicos y hechos ciertos, tienen una gran importancia, por el rol preponderante que despliegan como prueba, pudiendo servir como prueba preconstituida si existe controversia judicial, porque se perpetúan hechos y las manifestaciones de las partes.

La eficacia del documento Notarial es la fuerza o poder que tiene el documento, para provocar aquellos efectos previsibles como una consecuencia de su creación. Los civilistas consideraban al instrumento notarial como una forma legal y necesaria para la eficacia de los negocios jurídicos y los procesalistas consideraban a éste, como una prueba privilegiada para acreditar el negocio jurídico.

Los tratadistas del Derecho Notarial moderno, consideran que el instrumento notarial no solo da forma legal y otorga prueba privilegiada, sino que también es declaración de voluntad, elemento constitutivo del negocio jurídico sustancial, sin el cual y junto a las solemnidades legales no puede existir el acto jurídico. La ley misma previene que los Contratos de Donación, Préstamos hipotecarios, Anticresis, Subrogación de deuda deben ser necesariamente constituidos mediante instrumento público.

Existen dos manifestaciones de la escritura pública, en orden a su eficacia jurídica: a) Forma de ser (ad solemnitatem), de cierta solemnidad para que el negocio jurídico exista, necesita de la forma. Sin forma no hay contrato; b) Forma de valer (ad probationem). Plena fuerza probatoria. El Notario escribe, describe y redacta con certeza la declaración de voluntad de las partes y la veracidad del acto o negocio.

El Código Civil señala en su Art. 1289.- (FUERZA PROBATORIA).

“I. El documento público, respecto a la convención o declaración que contiene y a los hechos de los cuales el funcionario público deja constancia, hace de plena fe, tanto entre las partes otorgantes como entre sus herederos o sucesores. (Art. 399 del Código de Proc. Civil)

II. Sin embargo, si se halla directamente acusado de falso en la vía criminal, se suspenderá su ejecución por el decreto de procedimiento ejecutoriado; más si se opone su falsedad sólo como excepción o incidente civil, los jueces podrán según las circunstancias, suspender provisionalmente su ejecución.

III. Con referencia a terceros, el documento público hace fe en cuanto al hecho que ha motivado su otorgamiento y a su fecha.”

La escritura pública contiene de igual forma un valor ejecutivo con tal que cumpla los requisitos de forma y de fondo que exige la ley (Art. 486 del Procedimiento Civil). Los efectos acompañados de la publicidad, implican un valor probatorio de declaración de derechos y obligaciones ya sea en juicio o fuera de él.

El documento público tiene valor probatorio pleno, dentro los juicios y procedimientos administrativos y judiciales. Esta condición vale también contra terceros, sin embargo esa cualidad de plena prueba en determinadas circunstancias puede ser destruida en proceso, ya sea por la vía penal por falsedades ó por la vía civil de nulidades y anulabilidades.

Es importante indicar que en el instrumento, el Notario autentica las manifestaciones de voluntad y no una declaración de verdad. El valor o trascendencia de la escritura es que es un elemento esencial para la existencia del negocio jurídico dado su carácter constitutivo, asimismo es elemento indispensable para la eficacia, para la producción de determinados derechos.

El Notario no es propietario del protocolo, ya que únicamente es depositario del mismo y responsable de su guarda y conservación, habida cuenta que lo tiene en su poder los protocolos, entre tanto este en ejercicio de la función notarial, a diferencia del suspendido que conservará sus archivos.

La ley menciona los casos de transmisión de los protocolos, algunos en forma temporal y otros en forma definitiva, siendo que están obligados a entregar de forma obligatoria el archivo, cuando se produce: 1) Renuncia; 2) Destitución; 3) Muerte. Para el caso del Notario suspendido éste conservará su archivo y registro, empero que éste no extiende durante testimonios ó fotocopias legalizadas durante el tiempo que esta suspendido, sino que de acuerdo al art. 65 de la Ley del Notariado son los Jueces Instructores los que expiden los testimonios, o como se acostumbra por costumbre en nuestra realidad jurídica por el notario siguiente en Número.

En caso de fallecimiento del Notario, los herederos están en la obligación de entregar el archivo y registro corriente, minutas, índice y demás papeles, en el plazo de 30 días a uno de los notarios de su jurisdicción y si no hubiera otro notario en el asiento del Notario se hará entrega ante el Juez Instructor, estos tendrán en su poder hasta que sea designado al nuevo sucesor del notario fallecido. Estos aspectos también rigen para los casos de renuncia, destitución o muerte, con la creación del Consejo de la Judicatura actualmente se ha previsto que dicha entrega debe realizarse ante la Unidad de Servicios Judiciales del Consejo de la Judicatura de cada Distrito Judicial.

Las garantías o principios que fundamentan los documentos notariales, concretamente el Protocolo, son las de durabilidad y seguridad. Dado que nuestro sistema notarial se concentra en el principio de que los originales o matrices deben de quedar en poder del notario, es necesario rodear y dotar, a tales documentos de una serie numerosa de seguridades. Ello permite la expedición de testimonios, lo mismo que la comprobación de la autenticidad de los mismos, en todos aquellos casos en que los documentos notariales sean redargüidos de falsedad.

En síntesis la existencia y fundamentación del protocolo radica en los siguientes aspectos: A) Permanencia Documental en las Relaciones Jurídicas: El Protocolo Notarial constituye una garantía que presta el Estado de Derecho para la efectiva perdurabilidad de los actos jurídicos que requieren la intervención notarial, para su completa validez y eficacia legal; B) Garantía de ejecutoriedad de los derechos: La existencia del protocolo y por lo mismo los instrumentos o actos jurídicos en él consignados pueden llegar a ser una prueba fehaciente sobre los derechos y sus relaciones jurídicas incorporadas, principalmente en aquellos casos en que la posesión de un título es esencial para ejercitar o ejecutar un derecho, de tal forma que dicho derecho se haya incorporado en cierta manera al documento; C) Autenticidad de los derechos: El protocolo desempeña, una función autenticadora en el sentido de que las reglas legislativas atinentes a la formación y conservación del mismo dificultan enormemente la posible y eventual suplantación de documentos autorizados, lo mismo que la interrelación de otros entre los que ya constan debidamente ordenados y fechados; D) Publicidad de los Derechos: Por último, los protocolos cumplen una labor de publicidad, porque los actos o negocios jurídicos que autoriza un notario suelen afectar intereses de terceras personas que no han intervenido en su otorgamiento. Constituye, en consecuencia, el protocolo el mejor procedimiento para que un documento esté al alcance de quien tenga interés en examinarlo y hasta sacar copia del mismo.

3.7.1.- Pérdida, destrucción y reposición del Protocolo:

Los Notarios son responsables de la integridad física del protocolo notarial, junto con los índices y notas de referencia, empero que puede perderse, destruirse o deteriorarse, casos en que es necesario reponerlo. Ante esta circunstancia el notario debe dar aviso al Juez de Partido, el mismo que después de los trámites que corresponde debe ordenar la reposición, con las pruebas que se tenga, ya sea por el Notario mismo, o por las partes interesadas y en caso de que exista delito mandará a que se inicie el respectivo proceso penal por el representante del Ministerio Público, incluso en contra del propio notario. Si no existieran testimonios en el archivo se pedirán las copias o duplicados que hubiera en los registros y se citará a los otorgantes y a interesados previniéndoles la presentación de los testimonios o copias que tengan en su poder.

Si no fuere posible reponer todas las escrituras el Juez tendrá que citar de nuevo a los interesados para consignar los puntos que las escrituras contenían y en caso de desacuerdo o incomparecencia, los interesados tendrán que recurrir a un juicio en la vía ordinaria.

CAPITULO IV

DE LA TRANSMISION DE LOS ARCHIVOS NOTARIALES

4.1.- Concepto de archivo notarial.- La Ley del Notariado de la República de Perú en su art. 81 señala que: *“Artículo 81º.- El Archivo Notarial se integra por:*
a) Los registros físicos, en soporte de papel o medio magnético que lleva el notario conforme a ley. b) Los tomos de minutas extendidas en el registro.
c) Los documentos protocolizados conforme a ley; y, d) Los índices que señala esta ley.

En nuestra legislación notarial no define claramente que documentos constituye un archivo notarial, sin embargo debemos señalar que lo constituye los protocolos notariales de: a) De escrituras públicas. b) De testamentos. c) De protestos. d) De actas notariales. y e) De poderes.

La palabra Archivo proviene del griego que quiere decir “lugar seguro”, se entiende la dependencia o repartición donde se conservan todos los instrumentos de importancia.

Sin embargo que nuestra legislación notarial no ha previsto sobre el archivo notarial, tan sólo previene que los documentos notariales deben ser archivados por el Notario. Es conveniente que los protocolos no sean retenidos por los notarios, sino que deben consignarse en los archivos correspondientes. La posesión de los protocolos en manos de los notarios, sin un régimen a cargo de un archivero, ha conducido en muchos aspectos a sembrar inseguridad y desconfianza en las transacciones de bienes inmuebles y en muchos casos, con frecuencia ocurre dando lugar a irritantes situaciones de las partes, al ver que los protocolos se encuentran en dispersión y desorden.

4.2.- Sistema de transmisión de archivos notariales.- Por su importancia debemos señalar que nuestra legislación notarial no ha previsto la Institución del Archivo Notarial y sólo previene que es el mismo Notario quien tiene a su

cargo la encuadernación, conservación y resguardo de los protocolos, de modo que es obligación del mismo Notario.

En cambio en muchas legislaciones como en México, Perú y Costa Rica han previsto el Archivo Notarial, es así que por su importancia la Ley del Notariado de México señala en su Artículo 131.- : *“El Archivo tiene a su cargo la custodia, conservación y reproducción de los documentos contenidos en los protocolos y sus apéndices, así como la guarda de los sellos y demás documentos que en él se depositen; dependerá de la Secretaría y tendrá su sede en la capital del Estado, pudiendo establecer oficinas regionales de acuerdo a las necesidades del servicio. El Archivo conservará el patrimonio histórico contenido en los protocolos notariales”*.

Asimismo el Artículo 133. Previene: *“El Archivo es público respecto de los documentos que lo integran con más de cincuenta años de antigüedad, y de ellos se expedirán testimonios o copias certificadas a las personas que lo soliciten, previo pago de los derechos correspondientes, exceptuando aquéllos documentos sobre los que la ley imponga limitación o prohibición. De los documentos que no tengan esa antigüedad, sólo podrán mostrarse o expedirse reproducciones a las personas que acrediten tener interés jurídico, a los notarios o las autoridades judiciales, administrativas o fiscales.*

El Artículo 134.- señala: *“El titular del Archivo tendrá las atribuciones siguientes:*

- I. Conservar y administrar el Archivo;*
- II. Desempeñar las funciones que le encomienda esta Ley, el Reglamento y su reglamento interno, respecto de la información concentrada en los libros y documentos del Archivo;*
- III. Celebrar convenios con instituciones públicas y privadas para acrecentar, conservar y difundir el acervo documental del Archivo;*
- IV. Estudiar y proponer técnicas de conservación y métodos para el respaldo de la documentación e información que obre en el Archivo;*

- V. Vigilar y requerir el exacto cumplimiento por parte de los notarios de la entrega de protocolos, una vez transcurrido el plazo señalado en esta Ley;
- VI. Expedir testimonios, copias simples o certificadas de las actas o escrituras contenidas en los protocolos y sus apéndices que obren en el Archivo, a petición de los notarios o de las personas que acrediten su interés jurídico o cuando así lo ordene la autoridad competente;
- VII. Autorizar definitivamente las escrituras con su firma y sello, cubriendo los requisitos previos o posteriores a aquélla;
- VIII. Llevar un registro de los testamentos que se otorguen ante notario, de los cuales hayan dado aviso en cumplimiento del artículo 95 de esta Ley, e informar de su existencia a las autoridades judiciales o notarios que lo soliciten;
- IX. Recibir los sellos deteriorados, alterados o recuperados después de su extravío o aquellos que no cumplan los requisitos revistos por la Ley o su Reglamento, para su destrucción;
- X. Resguardar los sellos de los notarios que se hayan separado temporalmente de la función;
- XI. Dar apoyo a las autoridades judiciales y administrativas en el cumplimiento de sus funciones y atribuciones;
- XII. Integrar expedientes de las notarías y de los notarios en lo que corresponda, así como los registros de los actos relacionados con la función notarial que deban ser objeto de control;
- XIII. Informar a la Secretaría las irregularidades en los protocolos que entreguen los notarios;
- XIV. Las demás que señale esta Ley, su Reglamento, otros ordenamientos legales y las que le confiera la Secretaría.”

De modo que otras legislaciones regulan de forma clara y concreta el Archivo Notarial, por su importancia en la conservación de los protocolos.

4.3.- De la conservación de los archivos notariales,- Al respecto la Ley del Notariado en el Artículo 30 señala: “El registro terminará el 31 de diciembre de cada año, sentándose al fin un acta que exprese el número de escrituras que

contiene, y después de firmada por el juez instructor y rubricadas todas sus fojas, se encuadernará y archivará abriéndose el nuevo registro para el año siguiente”.

Así mismo el Artículo 31 señala. *“Los notarios están obligados a conservar bajo numeración las minutas de las escrituras que otorgaron, rubricándolas previamente. Asimismo, se conservarán con igual formalidad los poderes y demás piezas que deben quedar depositados.”*

El archivo notarial, es obligación del Notario su conservación con todo cuidado y bajo su responsabilidad, es decir, la conservación de los instrumentos y documentos que ante él se otorguen con la debida protección, amparo y diligencia debida. Y al hablar de diligencia debida implica la conservación celosa y esmerada de dichos documentos como un buen padre de familia.

CAPITULO V

DE LAS SUPLENCIAS Y SUS CLASES

5.1.- Concepto de suplencia.- Suplencia es el acto de suplir, sustituirse de forma temporal, hasta que el suplido tome nuevamente su función correspondiente. En la función notarial la suplencia es temporalmente, hasta entre tanto el titular este ausente, de modo que el suplente actúa como titular del suplido en la función notarial, por lo mismo actúa con todas las obligaciones, derechos y deberes.

5.2.- De las suplencias establecidas en la Ley de Organización Judicial.-

La suplencia de Notarios se encontraba prevista en la antigua Ley de Organización Judicial que en su Art. 286 dice: *“los notarios de las capitales de Departamento se suplirán recíprocamente en caso de impedimento, con autorización expresa de la Corte Superior de Distrito y en las Provincias con el Juez de Partido, en las Provincias y asientos donde no hubiese sino un notario, en caso de ausencia, será suplido por el Secretario de los Juzgados de Partido o Instrucción en ese orden con autorización de los respectivos jueces.”* La concesión de la licencia y la asignación del suplente esta instruida por la circular No. O39-GG/CV/2.000 de la Gerencia General del Consejo de la Judicatura.

En materia de suplencias lo que corresponde, es que exista un convenio y acuerdo de Notarios para la suplencia recíproca, para que en caso de impedimento o ausencia por motivo justificado se suplan entre ellos, para posteriormente dicho documento presentarse a la Corte Superior de Distrito para su Aprobación. Las suplencias permiten la continuidad de la función notarial.

5.3.- Comienzo de la suplencia.- La suplencia puede producirse por separación de las funciones del notario titular o por haber solicitado licencia por causa justificada de impedimentos, de forma temporal hasta que dure la

licencia, debe computarse desde la fecha en que se concede la licencia y notificación al suplido y suplente.

En cuanto a la función notarial del suplente, en la expedición de los testimonios puede darse dos casos: 1) Testimonio franqueado por el suplente.- Cuando ante el suplente se hubiere otorgado la escritura, al pie del testimonio señalará que lo hace en su carácter de suplente del titular; 2) Testimonio expedido por el suplente y que corresponden a escrituras o instrumentos redactados por el Notario titular.

El notario suplente es fundamentalmente para evitar la cesación de la actividad o función notarial, sea por causa de impedimento físico o mental sobrevinientes y que impida actuar al titular. También puede darse cuando el titular ha sido sancionado o fallecido.

CAPITULO VI

DE LA DIRECCION NACIONAL DEL NOTARIADO

6.1.- De la justificación.- Nuestra Ley del Notariado de 1858 en el Capítulo 3 del título II, con relación a la transmisión y seguridad de los archivos notariales, previene que cuando se produzca la renuncia, destitución o muerte del Notario, en el plazo de 30 días debe entregarse a uno de los notarios de su jurisdicción y si no hubiere otro Notario en la misma jurisdicción, como ocurre en los casos de los Notarios de 2da. Clase de Provincias, debe entregarse al Juez Instructor. Asimismo, previene que cuando el Notario fuere suspenso conservará su archivo y registro, empero que cuando las partes pidan testimonios, los dará los Jueces Instructores.

Con relación a estos puntos, en la práctica de la función notarial no llega a concretizarse, por lo que se tiene una inseguridad en cuanto a la conservación de los archivos notariales y lo común es que de producirse renuncia, destitución, muerte ó suspensión, sigue conservándose en poder del Notario tenedor de los libros ó para el caso del fallecido de sus herederos, hasta que sea sustituido por el nuevo Notario, por lo que durante ese tiempo las partes se ven imposibilitados de poder recabar testimonios, legalizaciones ú otro trabajo propio de la función notarial. De modo que no se cumple a cabalidad el régimen de las suplencias y de la transmisión de los archivos notariales. Al margen que la previsión del Juez Instructor para extensión de testimonios ha quedado en desuso y no es aplicable.

Por otro lado se tiene que cuando las normas previenen que debe nombrarse un suplente para el caso de producirse la muerte, destitución ó renuncia, hasta entre tanto se designe al nuevo, como previene a la interpretación del art. 64 de la ley del notariado, la misma no se cumple recíprocamente entre los Notarios y con la autorización de las Cortes Superiores de Distrito como previene el art. 286 de la Ley de Organización Judicial, al margen que el Consejo de la Judicatura no cumple con el mandato del art. 17.II de la Ley del Consejo de la Judicatura sobre el control administrativo, relativo a las suplencias de las

Notarías. Todo ello nos conduce a que efectivamente falta un Órgano Direccional de los Notarios que pueda organizar y controlar adecuadamente para los casos de renuncia, destitución, muerte ó suspensión de los Notarios, así como el ejercicio del notariado en todo el territorio nacional, por lo que la Dirección Nacional del Notariado, viene siendo institución que pueda velar la integridad, seguridad y correcta transmisión de los archivos notariales, para los casos de renuncia, destitución, muerte ó suspensión de los Notarios.

6.2.- De lo que se entiende por Dirección Nacional del Notariado.-

Podemos señalar que la Dirección Nacional del Notariado viene a ser una Institución que tiene la finalidad de organizar y controlar adecuadamente el ejercicio del notariado en el Estado Plurinacional de Bolivia. Dicha Institución tendrá como misión, la de promover una capacitación continua de la función notarial que permita determinar, divulgar y rescatar el rango de la función notarial y su ejercicio con la naturaleza jurídica de la función pública ejercida previamente.

Por otro lado como misión, la habilitación de los notarios públicos y fiscalización del ejercicio del notariado a nivel nacional, mediante la organización del ejercicio de la función notarial, emisión de lineamientos generales y controles del cumplimiento de los requisitos y condiciones para el ejercicio notarial, para asegurar a la ciudadanía la prestación de un servicio público seguro y eficaz.

6.3.- Composición de la Dirección Nacional del Notariado. La Dirección Nacional del Notariado debe ser parte del Órgano Judicial, como servicio autónomo. Debe estar compuesto por Profesionales del Derecho en un No. de 3 Miembros de entre los cuales debe elegirse al Director Nacional del Notariado. En las Legislaciones comparadas como la de Costa Rica depende del Ministerio de Justicia.

La legislación notarial Venezolana crea DIRECCION NACIONAL DE REGISTROS Y DEL NOTARIADO y señala lo siguiente: “*Artículo 14. Se crea la*

Dirección Nacional de Registros y del Notariado como servicio autónomo, sin personalidad jurídica, que depende jerárquicamente del Ministro del Interior y Justicia. El titular del servicio autónomo es el Director Nacional de Registros y del Notariado.

El reglamento Orgánico de la Dirección Nacional de Registros y del Notariado desarrollará:

- 1. La integración y fuentes ordinarias de ingresos.*
- 2. El grado de autonomía presupuestaria, administrativa, financiera y de gestión.*
- 3. Los mecanismos de control a los cuales quedará sometido.*
- 4. El destino que se dará a los ingresos obtenidos en el ejercicio de la actividad y el de los excedentes al final del ejercicio fiscal.*
- 5. La forma de designación del titular que ejercerá la dirección y administración, y el rango de su respectivo cargo.”*

De tal modo que algunas legislaciones hacen depender del Ministerio de Justicia. Empero para que tenga un rol estrictamente de servicio social debe depender del Órgano Judicial y fin que tampoco pueda ser politizado.

6.4.- Funciones y atribuciones de la Dirección Nacional del Notariado.- La Institución de la Dirección Nacional del Notariado tendrá las siguientes funciones: 1.- Juramentar y posesionar a los nuevos notarios; 2.- Llevar registro actualizado de los notarios: nombres, direcciones, firmas, sanciones disciplinarias, entre otros; 3.- Emitir lineamientos de cumplimiento obligatorio y resolver cuestiones de la función notarial; 4.- Velar por el ejercicio legal de la función notarial; 5.- Autorizar la entrega de los tomos de protocolos y llevar a cabo su reposición total o parcial; 6.- Definir los medios de seguridad para los documentos notariales en el archivo notarial; 7.- Denunciar a los notarios por faltas cometidas ante la comisión disciplinaria cuando así se requiera; 8.- Decretar la suspensión de los notarios; 9.- Recoger los protocolos de los notarios renunciantes, destituidos, suspendidos y fallecidos; 10.- Registrar y controlar a quienes se desempeñan como notarios externos en las instituciones

públicas: 11.- Organizar y controlar el Archivo de Notarías así como las inspecciones; 12.- Llevar registros de sello y firmas de notarios, así como la fecha de nombramiento, de terminación del cargo y licencias y suspensiones de notarios; 13.- Rendir los informes que le soliciten los Órganos del Estado Plurinacional de Bolivia, Órganos de Control social y demás Autoridades; 14.- Autorizar las escrituras que han sido previamente firmadas por y ante los notarios públicos, cuyos protocolos hubieran sido depositados en el Archivo por cualquiera de las causas previstas en la ley de notariado; 15.- Expedir, a petición de los interesados o por orden judicial, los testimonios y copias legalizadas o simples de las escrituras que obren asentadas en los libros del protocolo depositados en el Archivo General.

Bajo la Dirección General de Notarías debe estar a cargo el Archivo Notarial para su custodia bajo su más estricta responsabilidad, los libros de protocolo de los notarios, proporcionando con ello seguridad y certeza jurídica a todas las personas que han realizado algún instrumento jurídico.

6.4. A.- De las Direcciones Departamentales del Notariado.- En virtud que en cada Departamento se tiene las Notarias de fe Pública y por lo mismo en cada Departamento debe contar su representante ó Dirección Departamental del Notariado.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

PRIMERO.- Los Notarios como funcionarios fedatarios, que dan fe de los actos que ante ellos se otorgan o de los hechos que presencian, deviene desde tiempos de la antigüedad y en el decurso de la historia, en el tiempo y en el espacio han tenido distintas denominaciones, por lo mismo con funciones distintas que les ha tocado desarrollar.

La función notarial en líneas generales su trabajo consiste en: a) En la esfera de los hechos, la exactitud de los que el Notario ve, oye o percibe por sus sentidos; b) Y en la esfera del Derecho, la autenticidad y fuerza probatoria a las declaraciones de voluntad de las partes en el instrumento público redactado conforme a las leyes.

SEGUNDO.- Los documentos notariales son autorizados por el Notario competente a requerimiento de parte, producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a los negocios jurídicos y éste constituye prueba real y preconstituida.

Por la fuerza probatoria de los documentos públicos extendidos por el Notario, éstos revisten de una importancia tal que es de suma importancia la conservación de los archivos notariales, habida cuenta que éstos están a disposición de las partes contratantes en todo el tiempo para probar la efectiva realización de determinados actos contractuales.

TERCERO.- Por la importancia que tiene los documentos notariales y para el caso de los archivos notariales, siempre deben estar a disposición de las partes ó de otra Autoridad Jurisdiccional que requiera de los mismos, por lo mismo a cargo en todo momento por funcionario Notarial y en consecuencia de producirse las destituciones, renunciaciones, muertes ó suspensiones de los Notarios, debe existir la Autoridad que de manera pronta y oportuna promueva

las transmisiones de los archivos notariales al nuevo Notario a ser designado por la Autoridad competente.

CUARTO.- Nuestra Ley del notariado no da una seguridad, prontitud y eficacia sobre la transmisión de los archivos notariales, lo que ocasiona perjuicios para las partes, que incluso en cuanto se refiere a las transmisiones y suplencias de los Notarios se encuentra en desuso y no se aplica en nuestra realidad nacional, máxime que la figura del Juez Instructor para expedir testimonios como previene el art. 65 de la Ley del Notariado, es prácticamente irrealizable, empero que dicha previsión sigue vigente, de modo que es necesario la creación de un organismo encargado de velar y regular sobre las transmisiones de los archivos notariales, para los casos de destituciones, renunciaciones, muertes ó suspensiones de los Notarios.

QUINTO.- La Dirección Nacional del Notariado, con su propio reglamento de composición y funcionamiento, será de real ayuda para la correcta transmisión de los archivos notariales y suplir los vacíos que cuenta la Ley del Notariado aún vigente.

SEXTO.- Finalmente, como recomendación debe modificarse la Ley del Notariado en cuanto se refiere al art. 64 y siguientes y en su mérito incorporarse el Instituto de la Dirección Nacional del Notariado, con su propia organización y funciones propias.

Empero, debemos considerar, también en cuanto a la Constitución Política del Estado Vigente, de estar pendiente la promulgación de la Nueva Ley del Notariado, conforme previene la nueva Ley del Órgano Judicial.

BIBLIOGRAFÍA.

- 1.- Guzmán Farfán, Saúl F. “Derecho Notarial Volumen II”, Actas y otros documentos notariales, ed. Colorgraf, Cochabamba-Bolivia, 2003.
- 2.- Guzmán Farfán, Saúl F. “Derecho Notarial y Registros Públicos”, ed. Colorgraf, Cochabamba-Bolivia, 2001.
- 3.- Oquendo López, Álvaro Héctor “Compilaciones de Derecho Notarial para Bolivia”, ed. Jurídica Cadena, Sucre-Bolivia – 2007-2008.
- 4.- Villarroel Claire, Ramiro “Fundamentos de Derecho Notarial y Registral Mobiliario”, ed. Alexander, Cochabamba-Bolivia, 2005.
- 5.- “Folio Real” Revista Peruana de Derecho Registral y Notarial, Año I No. 2 Agosto 2000, ed. Palestra
- 6.- Ossorio, Manuel “Diccionario de Ciencias Jurídicas políticas y Sociales”, ed. Heliasta, 26ª Edición, s/f.
- 7.- Ley del Notariado de la República de Bolivia, ed. U.P.S. s.r.l., La Paz-Bolivia, 2004
- 8.- Ley del Notariado de la República de México.
- 9.- Ley del Notariado de la República de Costa Rica.
- 10.- Serrano Torrico, Servando. “Código Civil”, ed. Serrano, Cochabamba-Bolivia, 1994.