



UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE CENTRAL
Sucre – Bolivia

MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL

**INCORPORACIÓN EN LA NORMATIVA NOTARIAL DE LA
CAUSAL DE NULIDAD DE PLENO DERECHO DE
DOCUMENTOS NOTARIALES RELACIONADOS A LA
FALSIFICACIÓN DE SELLOS, FIRMAS Y RÚBRICAS
NOTARIALES**

**Tesis presentada para optar al Grado
Académico de Magíster en Derecho Notarial**

MAESTRANTE: MARÍA INÉS MERCADO PACHECO

Sucre – Bolivia

2023



UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE CENTRAL
Sucre – Bolivia

MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL

**INCORPORACIÓN EN LA NORMATIVA NOTARIAL DE LA
CAUSAL DE NULIDAD DE PLENO DERECHO DE
DOCUMENTOS NOTARIALES RELACIONADOS A LA
FALSIFICACIÓN DE SELLOS, FIRMAS Y RÚBRICAS
NOTARIALES**

**Tesis presentada para optar al Grado
Académico de Magíster en Derecho Notarial**

MAESTRANTE: MARÍA INÉS MERCADO PACHECO

TUTOR: JORGE OMAR MOSTAJO BARRIOS, PhD.

Sucre – Bolivia

2023

DEDICATORIA:

DEDICADO A MI HIJO RAFAEL
ALEJANDRO, QUIEN CON SU TIEMPO
Y PACIENCIA HA PROMOVIDO MI
ESFUERZO POR TERMINAR ESTA
TESIS

AGRADECIMIENTO:

AGRADEZCO A MI TUTOR DE TESIS
Ph.D. JORGE OMAR MOSTAJO
BARRIOS, QUE HA CONFIADO EN MI
TRABAJO E INICIATIVA ASÍ COMO A
TODOS MIS COLEGAS NOTARIOS,
ABOGADOS, AMIGAS Y AMIGOS, QUE
CONTRIBUYERON CON SUS
OPINIONES A ENRIQUECER ESTE
TRABAJO

RESUMEN

El presunto acto dispositivo efectuado a través de un Testimonio falsificado en sellos, firma y rúbricas notariales, queda inscrito ante los Registros públicos o privados (Derechos Reales, Tránsito, entidades financieras), sin mayor observación hasta que el propietario o titular que es objeto de desposesión se entera que ha perdido su patrimonio; entretanto, el acto delictivo representado en el documento público falso (testimonio), se mantiene vigente ante el Registro Público como un documento válido y de aparente legitimidad, lo que suele generar, a consecuencia de su inscripción, un documento auténtico (Folio Real, Ruat, etc) emitido por la autoridad registral que es utilizado para engañar a terceros.

Este fenómeno fraudulento ha estado ocurriendo porque el sistema registral nunca ha desarrollado un programa de control de registro de sellos, firmas y rúbricas notariales que le permitan al funcionario detectar posibles falsificaciones, tampoco existe un sistema de comunicación interinstitucional por el cual se efectúe una consulta previa al notario sobre su autenticidad, lo que genera que los actos dispositivos fraudulentos se registren sin dificultades.

Una vez descubierto el acto delictivo, el procedimiento para dejar sin efecto las consecuencias de su utilización, no tienen resultado oportuno, ni eficaz, debido a la exasperada “burocracia” en materia penal y a la falta de acción prevista en materia civil toda vez que el sustantivo, no prevé los casos de nulidad de pleno derecho por inexistencia del acto o contrato; sólo la jurisprudencia ha determinado su procedencia en virtud a la primacía constitucional y los principios ético morales que nos rigen.

Ante este sombrío panorama, el presente trabajo de investigación e intervención jurídica proporciona los mecanismos procesales y el sustento legal para evitar que el delito se consuma y que los actos dispositivos queden sin efecto, a este objetivo se propone incorporar un articulado en la Ley 483 que otorgue competencia al Juez Civil con las facultades cautelares y coactivas y legitime expresamente al notario, a la institución notarial y al directamente afectado, estableciendo también los presupuestos procesales en los Decretos Supremos 2189 y 3946 Reglamentarios.

PALABRAS CLAVE

FALSEDAD, NULIDAD, NULO DE PLENO DERECHO, SELLO, FIRMA Y RUBRICAS FALSAS, PROCEDIMIENTO, EFECTO RETROACTIVO

SUMMARY

The alleged device act carried out through a falsified Testimony in stamps, signature and notarial signatures, is registered before the public or private Registries (Real Rights, Traffic, financial entities), without further observation until the owner or holder, is subject to dispossession, meanwhile the criminal act represented in the false public document (testimony), is kept before the Registry as valid and of apparent legitimacy, generating another authentic document issued by the registry authority that is used to deceive third parties.

This fraudulent phenomenon has been occurring because the registry system has never developed a program to control the registration of stamps, signatures and notarial signatures that allow the official to detect possible falsifications, there is also no inter-institutional communication system by which a prior consultation is made to the notary about their authenticity, which generates that fraudulent acts are registered without difficulties.

Once the criminal act has been discovered, the procedure to nullify the consequences of its use does not have a timely or effective result, due to the exasperated “bureaucracy” in criminal matters and the lack of action foreseen in civil matters since the substantive, it does not foresee cases of nullity of full right due to non-existence of the act or contract; only jurisprudence has determined its origin by virtue of the constitutional primacy and the ethical and moral principles that govern us.

Faced with this bleak outlook, the present work of investigation and legal intervention provides the procedural mechanisms and legal support to prevent the crime from being consummated and the device acts from being without effect, for this purpose it is proposed to incorporate an article in Law 483 that grant jurisdiction to the Civil Judge with the precautionary and coercive powers and expressly legitimize the notary, the notarial institution and the person directly affected, also establishing the procedural requirements in Supremes Decrees 2189 and 3946 Regulatory.

KEYWORDS

FALSE, NULLITY, NULL OF FULL RIGHT, SEAL, FALSE SIGNATURE AND RUBRICATION, PROCEDURE, RETROACTIVE EFFECT

ÍNDICE DE CONTENIDO

1	INTRODUCCIÓN.....	1
2	ANTECEDENTES	3
2.1	PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	4
2.1.1	DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA	4
2.1.2	DELIMITACIÓN ESPACIAL	5
2.1.3	DELIMITACIÓN TEMPORAL	5
2.1.4	DELIMITACIÓN TÉCNICA.....	5
2.2	FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	5
2.3	OBJETIVOS	6
2.3.1	OBJETIVO GENERAL	6
2.3.2	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	6
2.4	JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	6
2.4.1	JUSTIFICACIÓN JURÍDICA.....	6
2.4.2	JUSTIFICACIÓN SOCIAL	7
2.4.3	JUSTIFICACIÓN ECONÓMICA.....	8
	CAPÍTULO I.....	10
1	MARCO TEÓRICO	10
1.1	TEORÍAS QUE RESPALDAN LA INVESTIGACIÓN.....	10
1.1.1	DE LA INEXISTENCIA DEL ACTO, CONTRATO O NEGOCIO JURÍDICO	10
1.1.2	LA INEXISTENCIA DE AUTORIZACIÓN NOTARIAL O FEDATARIA QUE CONLLEVA LA INEXISTENCIA DEL CONTRATO O ACTO DISPOSITIVO..	11
1.1.3	DOCUMENTOS NOTARIALES INEXISTENTES EN ARCHIVOS PROTOCOLARES	13

1.1.4	INEXISTENCIA FÍSICA DE DOCUMENTOS EXTRAPROTOCOLARES EN EL ARCHIVO NOTARIAL.....	15
1.1.5	INEXISTENCIA DEL ACTO JURÍDICO	16
1.2	MARCO CONCEPTUAL.....	20
1.2.1	LA FE PÚBLICA COMO EL BIEN JURÍDICAMENTE PROTEGIDO	20
1.2.2	CONCEPTUALIZACIONES SOBRE DOCUMENTOS PÚBLICOS.....	21
1.2.3	DOCUMENTOS NOTARIALES	22
1.2.3.1	ESCRITURA PÚBLICA	22
1.2.3.2	PODERES.....	23
1.2.3.3	TESTIMONIO NOTARIAL.....	24
1.2.3.4	CERTIFICACIÓN DE FIRMAS o RECONOCIMIENTO DE FIRMAS Y RÚBRICAS.....	26
1.2.3.5	ACTAS NOTARIALES	27
1.2.3.6	DOCUMENTOS NOTARIALES EN SOPORTE DIGITAL	27
1.2.4	LA FIRMA DIGITAL – AUTORIZACIÓN NOTARIAL	28
1.3	MARCO CONTEXTUAL	30
1.3.1	NORMATIVA INTERNACIONAL	30
1.3.2	NORMATIVA NACIONAL EN EL ÁMBITO PENAL.....	32
1.3.2.1	FALSEDAD MATERIAL DE DOCUMENTOS PÚBLICOS	33
1.3.2.2	FALSEDAD IDEOLÓGICA.....	34
1.3.2.3	USO DE INSTRUMENTO PÚBLICO FALSIFICADO	36
1.3.2.4	FALSIFICACIÓN DE SELLOS OFICIALES (NOTARIALES).....	39
1.3.2.5	MANIPULACIÓN INFORMÁTICA.....	39
1.3.3	NORMATIVA NACIONAL EN EL ÁMBITO CIVIL	41
1.3.3.1	CONCEPTOS O DEFINICIONES SOBRE NULIDAD Y ANULABILIDAD	41

1.3.3.2	NULIDAD – ANULABILIDAD DEL CONTRATO	41
1.3.3.3	NULIDAD DE ESCRITURA PÚBLICA – NULIDAD DE CONTRATO	42
1.3.3.4	JURISPRUDENCIA NACIONAL RESPECTO A LA NULIDAD Y LA INEXISTENCIA DEL ACTO JURÍDICO	45
1.3.3.5	DERECHO ADJETIVO: PROCEDIMIENTO PENAL PERÍODO DE INVESTIGACIONES, IMPUTACIÓN, ACUSACIÓN, JUICIO ORAL Y CONTRADICTORIO, SENTENCIA CONDENATORIA, APELACIONES, EJECUTORIA.....	46
1.3.3.6	LA PREJUDICIALIDAD PENAL.....	47
1.3.3.7	EXTRAORDINARIO: DEMANDA, PRUEBAS, AUDIENCIAS SENTENCIA, APELACIONES, EJECUTORIA	48
1.3.3.8	LA PREJUDICIALIDAD CIVIL	48
	CAPÍTULO II.....	51
2	MARCO METODOLÓGICO.....	51
2.1	DISEÑO METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN	51
2.1.1	TIPO DE INVESTIGACIÓN:.....	51
2.1.2	DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.....	51
2.1.3	HIPÓTESIS	51
2.1.3.1	OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES.....	51
2.1.3.2	DIMENSIONES E INDICADORES DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE	52
2.1.3.3	DIMENSIONES E INDICADORES DE LA VARIABLE DEPENDIENTE:	52
2.1.4	OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES.....	53
2.1.5	MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN	53
2.1.5.1	INVESTIGACIÓN CUALITATIVA	54
2.1.5.2	INVESTIGACIÓN CUANTITATIVA	54

2.1.6	TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN	55
2.1.6.1	INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL	55
2.1.7	INSTRUMENTOS UTILIZADOS	55
2.1.7.1	CUESTIONARIO, POBLACIÓN Y MUESTRA	55
2.1.7.2	ENTREVISTA.....	55
	CAPÍTULO III.....	57
3	ANÁLISIS DE RESULTADOS	57
3.1	RESULTADOS DEL CUESTIONARIO DIRIGIDO A NOTARIAS Y NOTARIOS DE FE PÚBLICA	57
3.2	RESULTADO DE CUESTIONARIO DIRIGIDO A ABOGADOS DE DIRNOPLU Y ABOGADOS EN EL EJERCICIO LIBRE DE LA PROFESIÓN	62
3.3	DE LA ENTREVISTA A MAGISTRADOS (PERSONAS CLAVE)	66
	CAPÍTULO IV	68
4	PROPUESTA.....	68
4.1	INTRODUCCIÓN	68
4.1.1	LEGITIMACIÓN ACTIVA.....	68
4.1.2	COMPETENCIA JURISDICCIONAL CIVIL	69
4.1.3	EFFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DE PLENO DERECHO.	71
4.1.4	INTERVENCIÓN PROCESAL DEL TERCERO	72
4.1.5	LA RESTITUTIO IN INTEGRUM AD INITIO Y EL TERCER ADQUIRENTE DE BUENA FE	73
4.1.6	MEDIDA CAUTELAR ESPECÍFICA DE ANOTACIÓN PREVENTIVA DE LA DEMANDA	74
4.1.7	LEGITIMACIÓN DEL NOTARIO EN EJERCICIO Y DEL NOTARIO CUSTODIO AFECTADOS	75

4.1.8 INTERVENCIÓN DEL ESTADO Y DE LA DIRECCIÓN DEL NOTARIADO PLURINACIONAL	75
4.2 DESARROLLO DE LA PROPUESTA.....	76
4.2.1 INCORPORACIÓN DE LA NULIDAD DE PLENO DERECHO EN LA NORMATIVA NOTARIAL.....	76
4.2.1.1 REDACCIÓN DEL ARTICULADO EN LA LEY 483.....	77
4.2.1.2 REDACCIÓN DEL ARTICULADO REGLAMENTARIO EN EL DECRETO SUPREMO 2189:	77
4.2.1.3 REDACCIÓN DEL ARTICULADO REGLAMENTARIO EN EL DECRETO SUPREMO 3946.....	78
5 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	80
5.1 CONCLUSIONES	80
5.1.1 PRIMERA CONCLUSIÓN.....	80
5.1.2 SEGUNDA CONCLUSIÓN	81
5.1.3 TERCERA CONCLUSIÓN	82
5.1.4 CONCLUSIÓN FINAL.....	82
5.2 RECOMENDACIONES:.....	83
REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA	85
ANEXOS	89

ÍNDICE DE ANEXOS

Anexo 1: MATRIZ DE CORRELACION	90
Anexo 2: PLANTILLA DEL CUESTIONARIO N° 1	91
Anexo 3: PLANTILLA DEL CUESTIONARIO N° 2:	94
Anexo 4: ENTREVISTA DIRIGIDA A PERSONAS CLAVE	97
Anexo 5: ENTREVISTA N° 2.....	99
Anexo 6: JURISPRUDENCIA	102

1 INTRODUCCIÓN

Toda abogada o abogado, en el ejercicio de la profesión ha tropezado con temas referidos a todo tipo de falsificaciones, cuya tipificación se halla contenida en los códigos penales de toda época y de todo país, pues es un hecho que este ilícito afecta a toda una sociedad que se constituye en víctima del engaño y de la fácil ganancia.

El ámbito notarial no ha sido ajeno a este fenómeno que afecta a la fe pública, y convierte al “notario” en protagonista, cuando terceros falsifican sus sellos, su firma y rúbricas notariales con burdas imitaciones que, al ser estampadas en formularios notariales originales e incluso fotocopias a colores, pasan por auténticas, sorprendiendo a instituciones pública y privadas, financieras, autoridades administrativas, judiciales, fiscales, policiales, registrales y claro a las presuntas partes que nunca asistieron a la oficina notarial ni realizaron actos de disposición y el notario jamás ha autorizado el documento notarial, sin embargo estos instrumentos notariales, presuntamente auténticos y que la Ley les otorga pleno valor probatorio, salvo prueba en contrario, continúan generando efectos jurídicos pese a estar impugnados de falsos en la vía criminal.

Estos casos quedan impunes y los daños causados al patrimonio de las víctimas y a la credibilidad de la población, son de tal gravedad que no hay una manera legal de repararlos de manera pronta y oportuna, por lo que habitualmente, las partes involucradas, convalidan el hecho ilícito y “arreglan” internamente o efectúan ventas legítimas sucesivas hasta validar el acto dispositivo, porque es casi imposible que el autor del ilícito sea descubierto, o que, de ser descubierto, el denunciante/querellante desista de su acción por llegar a un arreglo o porque no tiene los medios económicos para sustentar dos procesos, uno penal en principio y otro civil, para intentar lograr dejar sin efecto el instrumento falsificado.

Ante esta situación legal, la participación del notario o notaria de Fe pública se reduce a emitir un informe que establece que entre sus archivos, o los que tiene en custodia de otro fedatario, la matriz protocolar al que refiere el Testimonio exhibido NO EXISTE, o NO CORRESPONDE, pues no es autoridad competente para aseverar que es FALSO, aunque la verdad material de los hechos es que el Testimonio que le es exhibido, muestra sellos, firmas y rubricas notariales falsas; por tanto no hay una matriz protocolar que la sustente,

o que la matriz existente en número y registro corresponde a otra actuación, otras personas u otro tipo de acto.

Es por ello que considero importante implementar un procedimiento corto, oportuno y eficaz, sin el costo económico y temporal que representa sustanciar dos procesos, siendo el civil dependiente del penal, que queda inconcluso o sin el resultado esperado dificultando la posibilidad de dejar sin efecto el documento notarial, por un vacío legal tanto en el sustantivo civil como en la normativa notarial. Y, que además permita al notario de Fe Pública perjudicado que no ha autorizado el documento, cuyas firmas, sellos y rúbricas notariales han sido falsificadas, constituirse en el directo legitimado para iniciar una acción civil, con cuyo resultado (Sentencia) podrá dejarse sin efecto legal alguno el Testimonio objetado como falsificado por la evidente inexistencia en la matriz protocolar de ese presunto acto dispositivo, retrotrayéndose la situación jurídica del objeto (inmueble, vehículo, valores) al estado primigenio a través de la “*Restitutio ad initio*” como efecto de la nulidad de pleno derecho.

Es necesario que esta nueva acción propuesta sea diferenciada de las causales de nulidad previstas en el sustantivo civil que atañen al contrato civil, no a las escrituras notariales, pues el análisis y estudio del concepto de nulidad como calificativo de “valor nulo” es decir sin valor o sin validez, nos da la pauta para determinar que un acto estará viciado de nulidad cuando es contrario a la ley e incumpliendo los requisitos previstos por ella para su formación, específicamente en nuestra legislación basada en la teoría bipartita, si concurren los presupuestos establecidos en el art. 549 del Código Civil Boliviano únicamente para contratos, como una sanción establecida por ley, que generan su ineficacia o su invalidez por vicios a la voluntad, no por su inexistencia.

En este sentido, los actos jurídicos o contratos, son nulos por una falla en su estructura misma, a momento de su formación, es decir que el vicio de nulidad es simultánea a su formación (contrato viciado), no por causa sobreviniente, lo que significa que han nacido muertos al derecho, por tanto no tendrían ninguna validez. Sin embargo, la nulidad plena por inexistencia del acto mismo, inexistencia de voluntades, actos que no han nacido al derecho no está normado; es por ello que el objeto de esta investigación, no está referida al **contrato** nulo, sino a los documentos notariales denominados “**testimonios**” que no reflejan voluntad alguna y que no han sido autorizados por el notario debido a que han

sido falsificados los sellos, firmas y rúbricas notariales, por tanto no reflejan ningún acto o contrato, no nacen viciados, simplemente no nacen, toda vez que ese “testimonio” no constituye una copia original de la matriz protocolar; (como lo define la Ley del Notariado en su art. 76 par. I.), sino que es un acto fraudulento del cual no existe ninguna prueba o antecedente de que se hubiere suscrito el acto o contrato contenido en el mismo, pues no cursa en el archivo notarial nada que sustente su existencia, por tanto siendo inexistente al derecho, deben ser declarados nulos de pleno derecho.

Esta problemática fraudulenta no tiene un mecanismo efectivo de pronta y oportuna solución que retrotraiga sus efectos, es por ello que este trabajo de investigación fundada en la doctrina y la jurisprudencia emitida por la entonces Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo de Justicia, pretende incorporar un artículo en la Ley del notariado que le otorgue competencia al Juez Civil para declarar la nulidad de pleno de un aparente acto dispositivo contenido en “testimonio” que no refleja la voluntad de los supuestos suscribientes, por inexistencia de documentación -matriz protocolar- e inexistencia de autorización notarial, en consecuencia la declaración judicial de la nulidad de pleno derecho recaerá sobre todos los actos que se hubieren generado en mérito a este documento (testimonio falsificado en sellos, firma y rubricas notariales) por evidente inexistencia de los actos o contratos contenidos en él. Asimismo será importante incorporar en el Reglamento a la Ley (D.S. 2189), los presupuestos procesales para su admisión, trámite y conclusión, así como en el D.S. 4936 para la previsión de delitos informáticos.

2 ANTECEDENTES

El ámbito de investigación está referida al caso particular de la falsificación de sellos, firma y rúbricas notariales en documentos físicos, así como la previsible falsificación de la firma notarial digital donde el bien jurídicamente protegido en la FE PUBLICA y una de las víctimas de este ilícito, es el Notario o Notaria de Fe Pública sobre quien recae la responsabilidad de la custodia de los archivos notariales, que puede ser el directamente afectado o ser el custodio de los archivos notariales de sus antecesores. En este sentido, se halla plenamente legitimado para denunciar la comisión del delito por falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado en vía penal; sin embargo, el resultado del proceso penal, cuya naturaleza jurídica es sancionatoria del comportamiento

delictivo, no siempre es favorable debido a la imposibilidad material de encontrar al autor del delito, por lo que el proceso penal, habitualmente concluye con una resolución de rechazo, dejando en el total desamparo a las partes afectadas, manteniéndose válidos los actos fraudulentos, impunes los autores, cómplices y/o encubridores y totalmente vulnerada la Fe Pública con el descrédito de la autoridad fedataria.

2.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En los procesos penales en que llega a dictarse Sentencia Condenatoria, la Resolución únicamente determina la comisión del delito y en su caso la reparación del daño una vez ejecutoriada la sentencia; sin embargo, ni el fiscal, ni el juez penal tienen competencia para dejar sin efecto los actos dispositivos realizados con el documento falsificado, por lo que la víctima afectada en su derecho patrimonial, debe acudir a la vía civil para que el juez competente dicte sentencia declarativa de nulidad por el ilícito cometido, en este punto y en virtud a que la inexistencia del negocio o acto jurídico no está normada en el sustantivo civil, la autoridad judicial, procura ajustar su sentencia a las causales de nulidad previstas en el código civil para contratos y obligaciones, aunque en este tipo de documentos falsificados no expresa voluntad alguna, debido a que no existe un contrato, ni un negocio, ni acto jurídico pues no se ha generado ninguna matriz protocolar o escritura pública que derive del consentimiento de persona alguna, por lo que declaran improbadamente la demanda, lo que genera apelaciones y recursos de casación que llegan hasta la instancia superior, el Tribunal Supremo de Justicia, que ante la ausencia de esta categoría en la normativa civil y no se hallan previstas las causales de nulidad de escrituras públicas o de otro tipo de documentos notariales en la normativa especial, Ley del Notariado Plurinacional y su reglamentación, (salvo el único caso específico de poderes por falta de identificación) se pronuncian resolviendo el caso particular de testimonios falsificados, bajo presupuestos dogmático doctrinales y jurisprudenciales de derecho comparado.

2.1.1 DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

El tema de la circulación de este tipo de documentos falsificados que no tienen archivo ni matriz protocolar que no han sido autorizados por la autoridad fedataria ocurre a nivel nacional sometido a una doble vía procedimental judicial, tanto ante el Ministerio Público, Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen, Juzgados Penales, Salas Penales,

como ante Juzgados Civiles, Salas Civiles del Tribunal Departamental y Tribunal Supremo de Justicia, sin embargo a los efectos de realizar una investigación cualitativa, considero necesario delimitar el trabajo en base a los siguientes parámetros de tiempo y el espacio.

2.1.2 DELIMITACIÓN ESPACIAL

Del universo de fedatarios designados en el Municipio de La Paz que alcanzan a un número de ciento siete (107) Notarías de Fe Pública, no todas ellas han detectado o denunciado la comisión de este tipo de delitos o demandado su nulidad en vía civil, por lo que la investigación se circunscribirá a la cantidad de fedatarios que han sufrido la falsificación de sus sellos, firmas y rúbricas notariales en la ciudad de La Paz quienes han respondido a la encuesta en un total de 49 fedatarios.

2.1.3 DELIMITACIÓN TEMPORAL

Considerando que este fenómeno se ha ido dando desde antes de la entrada al segundo milenio, año 2.000 hasta nuestros días, delimitaré el tiempo de estudio a partir del año en que personalmente he detectado falsificaciones de sellos, firma y rúbricas de mi antecesor y los míos propios desde el 2010, abarcando incluso al 2019, por las denuncias efectuadas por colegas que comunicaron estos hechos a la Dirección del Notariado Plurinacional.

2.1.4 DELIMITACIÓN TÉCNICA

La investigación se circunscribirá al área del derecho notarial y parte sustantiva civil - penal y procedimental conexas que apoyará la fundamentación teórica y técnica del tema.

2.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Pregunta de investigación:

¿Cómo incorporar en la normativa notarial la causal de nulidad de pleno derecho de documentos notariales, relacionados a la falsificación de sellos, firmas y rubricas notariales?

2.3 OBJETIVOS

2.3.1 OBJETIVO GENERAL

Proponer la incorporación en la normativa notarial la causal de nulidad de pleno derecho documentos notariales relacionados a la falsificación de sellos, firmas y rúbricas notariales

2.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1º Analizar la normativa notarial que contenga causales de nulidad y tipos de documentos notariales

2º Describir las causales de nulidad en materia civil y su procedimiento

3º.- Describir los tipos penales relacionados a la falsificación de sellos, firmas y rúbricas notariales y su procedimiento

2.4 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

2.4.1 JUSTIFICACIÓN JURÍDICA

La nulidad de los contratos debe ser declarada judicialmente en base a las causales de nulidad previstas en el código civil, sin embargo la figura de la inexistencia del acto o negocio jurídico no se halla prevista en la normativa sustantiva civil boliviana, es por ello que los aparentes actos dispositivos o declarativos contenidos en un documento notarial cuya matriz o archivo no existe, se dirige hacia una acción penal de falsificación con la consecuente exacerbada dilación procesal. Sin embargo, si realizamos un análisis deductivo, concluimos que no existiendo una matriz protocolar que respalde un testimonio o no existiendo la copia original entre los archivos de un reconocimiento o certificación de firmas y rúbricas, éste debe salir del tráfico jurídico inmediatamente para que cesen los efectos de su uso, considerando que al no reflejar voluntad alguna, ni consentimiento, es inexistente al derecho, por lo que ese documento apócrifo amerita su declaración de inexistencia, a través de un procedimiento corto, pronto y oportuno, que permita dejar sin efecto los actos dispositivos efectuados con el testimonio o documento notarial fraguado, que es propósito del presente trabajo de investigación.

El fundamento de una declaración de inexistencia del acto jurídico fundada en la inexistencia de la matriz protocolar, por tanto en la inexistencia del acto jurídico y la

indubitable falsedad de sellos, firma y rúbricas notariales; se hallaría sustentada con el constructivo jurisprudencial de casos similares, ampliando la competencia civil para dejar sin efecto las consecuencias de su utilización ante registros públicos o entidades privadas.

Caso diferente ocurre cuando la falsificación se produce en la firma digital que sería fácil de detectar por cualquier medio digital, dispositivo tecnológico o una página web para la comprobación de documentos notariales digitales a los que los funcionarios de registros públicos pueden acceder para establecer su autenticidad. El problema es que el testimonio en físico, impreso en hojas bond, a colores puede ser reproducido y manipulados los códigos de seguridad, pero no toda la población conoce la forma de verificación de la autenticidad mediante el lector de QR de la página web de la Dirección del Notariado Plurinacional DIRNOPLU, donde se informa si ese documento es o no es verdadero.

En materia estrictamente notarial, para el fundamento del tema de investigación, se desglosaran conceptualizaciones sobre protocolo, matriz protocolar, escritura pública, poder, testimonios, documentos extraprotocolares y toda documentación notarial que cursa en archivos susceptibles de falsificación, su naturaleza jurídica como equivalente de seguridad jurídica, validez y prueba plena que se ven perjudicados con el acto ilícito de falsificación de testimonios en sellos, firma y rúbricas notariales a cuyo efecto se analizarán tanto en la Ley 483 del Notariado Plurinacional, así como en sus Decretos Reglamentarios 2189 y 3946.

Será importante también analizar antecedentes jurisprudenciales y derecho comparado, para ello debemos ubicar si en la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Constitucional Plurinacional se han modulado temas de falsificaciones por vía de inexistencia de actos jurídicos en materia civil y cuales las características de los casos en particular, en referencia al específico tipo de falsificación de sellos, firma y rúbricas notariales, para el desarrollo procedimental adecuado a fin de que los actos dispositivos efectuados con el documento fraguado puedan quedar sin efecto, de manera retroactiva.

2.4.2 JUSTIFICACIÓN SOCIAL

El tema de investigación ha sido elegido debido al problema constante de actos dispositivos fraudulentos que se realizan mediante testimonios y otros documentos notariales falsificados en sellos, firma y rúbricas notariales, perjudicando no sólo al

fedatario, sino a las víctimas de estos actos fraudulentos como propietarios, compradores o anticresistas de bienes inmuebles o muebles sujetos a registro, instituciones bancarias con poderes para retiro en efectivo, registros públicos con poderes para cobros, obtención de documentación técnica, inscripciones de derechos, etc., poniendo en riesgo a toda la población que está a merced de falsificadores.

Con la implementación del decreto supremo 3946 que modifica el decreto supremo 2189, es probable que se generen dos fenómenos sociales: 1.- La falsificación de la firma digital notarial y/o códigos de seguridad, que al ser detectados por funcionarios registrales, se activaría la acción directa penal deteniendo preventivamente a la víctima de la falsificación (que no sabe que ha sido engañado) que luego de la etapa de investigación seguramente se determinaría la autoría, sin embargo el documento base de la acción penal retenido como prueba, continuaría válido mientras no se declare la nulidad o invalidez por una autoridad civil jurisdiccional. Y 2.- La proliferación de documentos notariales con fechas pasadas, anteriores a la implementación del Sistema Informático del Notariado Plurinacional de dudosa validez, cuya investigación se remite al tradicional proceso penal inicial y posterior civil para declararlo sin efecto.

Es por estas razones que en esta tesis se plantea la nulidad de pleno derecho de los documentos notariales cuyos antecedentes documentales no cursan en archivos notariales y que al ser inexistentes al derecho, por no contener consentimiento ni voluntad alguna, menos autorización fedataria, deben ser dilucidadas en la vía civil, para una pronta resolución que dará una solución práctica y efectiva a la utilización de este documento fraudulento en instituciones registrales y bancarias, así como la derivación de oficio a la vía sancionatoria, de última ratio, para detener el fenómeno de la falsificación de firmas, sellos y rúbricas notariales que por la fuerte carga delictiva, una vez resuelto el tema civil, debe ser derivada a la vía penal para el procesamiento y sanción de los autores del hecho.

2.4.3 JUSTIFICACIÓN ECONÓMICA

Una denuncia por falsificación material, ideológica y/o uso de instrumento falsificado, demandan un tiempo excesivamente largo y costoso primero: para quien ha sido despojado de un bien inmueble o mueble sujeto a registro, valores, dinero en efectivo, etc; y segundo: para quien ha sido víctima de la falsificación de sus sellos, su firma y sus rúbricas como es el Notario de Fe Pública, tomando en cuenta que el resultado no dejará

sin efecto el documento, sino la sanción del autor del hecho punible, cuando el objetivo principal es detener y dejar sin efecto el acto dispositivo realizado con ese documento falso, que no necesita de una pericia criminal, sino de una sentencia declarativa judicial, en la vía civil, que podría dictarse en tiempo oportuno, mediante un procedimiento corto y eficaz, basados en el principio de economía procesal, sin el coste que representa asumir dos procesos largos.

Ahora bien, las acciones directas penales iniciadas por cualquier institución estatal, por la carga procesal y la dilación, sumados al procesamiento de las víctimas perjudicadas y no de los autores del ilícito, provocan una erogación económica excesiva para el actor, el legitimado activo, el Estado, las instituciones privadas y personas naturales o jurídicas, sin un resultado pronto y oportuno, toda vez que el actual procedimiento penal basado en un sistema acusatorio de sucesivas etapas impugnatorias, dilatan el juicio oral y contradictorio y, en los casos en que concluye, al ser derivados a la jurisdicción ordinaria para el inicio de una acción civil, el sustantivo no contiene causales de nulidad de documentos notariales, sino causales de nulidad de contratos. En estas circunstancias es que se hace necesario que la normativa especial, notarial, prevea causales de nulidad de escrituras públicas, poderes y todo documento notarial inexistente y fraudulento ampliando la competencia civil para su procesamiento vía proceso extraordinario.

CAPÍTULO I

1 MARCO TEÓRICO

1.1 TEORÍAS QUE RESPALDAN LA INVESTIGACIÓN

1.1.1 DE LA INEXISTENCIA DEL ACTO, CONTRATO O NEGOCIO JURÍDICO

La figura de la inexistencia del acto jurídico ha sido modulado por la jurisprudencia para dejar sin efecto un documento que no nació a la vida jurídica, fundando el obiter dictum y la ratio decidendi en la necesidad de adoptar la teoría tripartita de las nulidad que abarca, además de las nulidades y anulabilidades, a la inexistencia del acto o negocio jurídico, para el tema específico que nos ocupa, cuando el testimonio o documento notarial físico o digital impugnado no tiene el respaldo documental en sede notarial, es decir que no existe la matriz protocolar ni antecedentes en el archivo notarial; en cuyo caso y, a simple vista del fedatario, resulta ser falso por la evidencia de la burda imitación de su firma, sellos y rúbricas, circunstancia que revela la falta de autorización notarial para su ingreso al tráfico jurídico y como tal, debe estar prevista en la Ley del Notariado, como la normativa especializada notarial, para que el pronunciamiento final por la autoridad jurisdiccional, invalide los actos efectuados con esos documentos falsificados, sin que las partes referidas en ese documento hayan concurrido a la notaría, por lo tanto, no han expresado voluntades ni consentimiento, de modo que los presuntos actos dispositivos no existen; en consecuencia el fallo judicial final debe generar efectos de reproche al dejar sin efecto todas las actuaciones que se habrían realizado con ese documento fraudulento que, al decir de los autos supremos consultados, no pueden ser consolidados los derechos adquiridos mediante un ilícito, tampoco pueden ser adquiridos por el transcurso del tiempo, consecuentemente la acción de nulidad de pleno derecho será imprescriptible y podrá ser accionado por cualquier persona, para el caso, por el notario afectado o custodio de los archivos notariales, quien se hallará legitimado.

Del mismo modo, la sentencia firme y ejecutoriada por autoridad jurisdiccional civil, se constituiría en el documento base de la acción penal, que al no precisar mayor prueba, resumiría el procedimiento de la etapa de investigación a objeto de identificar y sancionar al autor o los autores del ilícito.

Respecto a la teoría de la INEXISTENCIA misma del contrato per sé, las causas para su nulidad no se hallan previstas por el Código Civil, debido a que al no haber contrato, no hay nada, no ha nacido, no hay voluntades; sin embargo la jurisprudencia se ha ocupado de este fenómeno en Autos Supremos que han modulado sobre la ineficacia e invalidez de contratos que no nacen a la vida jurídica, especialmente por la falta expresa de consentimiento debido a una ilicitud, como es la falsificación de firmas de una de las partes presuntamente suscribientes, en tal caso *“los efectos jurídicos que devienen de un hecho ilícito, en relación al actor, tiene efectos de reproche a la conducta ilícita, y por ningún motivo debe significar la consolidación de derechos favorables al actor que incurrió en el acto ilícito”*; así lo establece el A.S. 463/2014 de 9 de Octubre; que añade: *“la recriminación si bien opera esencialmente en la vía del derecho penal, también debe irradiarse en la esfera del derecho civil, en el cual debe reprimirse el acto ilícito que altera el ordenamiento jurídico, no pudiendo en consecuencia avalarse los pretendidos efectos del hecho ilícito. Aunque el artículo 554 inciso 1) del Código Civil, establece la causal de anulabilidad por falta de consentimiento, se debe puntualizar que esta causal no contempla dentro sus previsiones aquellas causales que derivan de una ilicitud sancionada incluso penalmente, sino que esta contempla esencialmente aquellos casos en los que la conducta no constituye un ilícito reprochable a su autor.”* (sic)

1.1.2 LA INEXISTENCIA DE AUTORIZACIÓN NOTARIAL O FEDATARIA QUE CONLLEVA LA INEXISTENCIA DEL CONTRATO O ACTO DISPOSITIVO.

El tema de investigación objeto de la presente tesis, va más allá de que el acto de disposición [declaración de voluntad(es)] adolezca de algún vicio que lo deje sin efecto definitivamente (nulidad) o lo convalide mediante su confirmación (anulabilidad). Nos referimos a la inexistencia del acto mismo, es decir que nunca se ha operado algún tipo de acuerdo (contrato) o nunca se ha otorgado un acto de declaración de voluntad unilateral (poder), en cuyo mérito, no sería posible subsumir su nulidad a las causales establecidas en el código civil en sus arts. 549 y/o 554, pues jurídicamente no habría nacido al derecho, nunca existió, no se dió y la única prueba de su inexistencia, en el caso notarial, es la certificación o el informe expedido por el notario de fe pública (presuntamente autorizante) o custodio, de que no cursa en sus archivos notariales la matriz protocolar

del testimonio que le exhiben, o que no corresponde a los datos del existente, por lo que se presume que no habiendo sido autorizado por la autoridad fedataria, la firma, sellos y rúbricas estampadas en el documento impugnado, habrían sido falsificadas.

Al caso, conviene esclarecer que la autorización notarial, le otorga eficacia al instrumento público notarial¹ y consiste precisamente en estampar la firma notarial en el documento notarial, así lo determina la Ley del Notariado Plurinacional en su art. 41 que dice:

“Artículo 41º.- (Autorización de los documentos) La notaria o el notario autorizará los documentos originales y las copias de éstos con su firma, rúbrica y sellos oficiales de la notaría a su cargo.”

Del mismo modo, el D.S. 2189 Reglamentario a la Ley 483, en el inc. d) del art. 60 referida a las etapas del perfeccionamiento de una escritura pública, establece:

*d. **La autorización:** Es la fe pública que otorga la notaria o el notario de fe pública, que consta en el instrumento previo cumplimiento de los requisitos mediante la firma, rúbrica y sello.*

El art. 2 parágrafo III del D.S. 3946 que modifica el art. 14 del D.S. 2189 ha agregado al texto reglamentario, la invalidez jurídica del documento notarial, disponiendo:

“IX. Las notarias y los notarios de fe pública firmaran digitalmente los documentos notariales emitidos en el Sistema Informático del Notariado Plurinacional para otorgarles validez jurídica.”

Asimismo el parágrafo XVIII del mismo art. 2 del D.S. 3946, añade al contenido del art. 60 del D.S. 2189, lo siguiente:

*“Artículo 60.- (ETAPAS DEL PROCESO DE PERFECCIONAMIENTO) Las etapas del perfeccionamiento de una escritura pública son: ... d. **La autorización:** Es la fe pública que otorga la notaria o el notario de fe pública, que consta en el instrumento previo cumplimiento de los requisitos mediante la firma, rúbrica, sello y firma digital.*

¹ “Eficacia del Instrumento Público.- El instrumento público alcanza eficacia jurídica desde el ingreso al tráfico jurídico con la autorización del hecho, acto o negocio jurídico.” (Gaceta Oficial de Bolivia, Ley del Notariado Plurinacional de 25 de enero de 2014, Art. 3 num.3)

Por otro lado, la Jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, ha modulado bajo el siguiente razonamiento:

“La autorización es el acto mediante el cual el Notario, autentica y asume la paternidad del instrumento. Formalmente es aquella parte de la Escritura Notarial en la que el Notario de Fe Pública pone su firma. La autorización es la última operación formal interna del instrumento. Desde de ese momento se convierte en instrumento notarial, generalmente se expresa con el uso de los términos: "pasó", "ante mi", o "por ante mi". El art. 25 de la Ley del Notario señala que las Escrituras Públicas serán firmadas por las partes, los testigos y el Notario.

La falta de autorización propiamente dicha, determina la inexistencia de la Escritura Pública, pues, como se señaló precedentemente, es a partir de la autorización que el instrumento adquiere el carácter de instrumento público notarial. (A.S. 336/2010 de 6 de Octubre)

En este entendido es importante relieves que **si el notario NO HA AUTORIZADO un documento notarial, ÉSTE NO EXISTE**, no ha nacido al derecho. Ahora bien, es posible que la falta de autorización no se deba al hecho ilícito de la falsificación de su firma, sello y rúbricas, en tal caso, el procedimiento será otro, sin embargo ese no es el tema que nos ocupa, al igual que las falsificaciones de las firmas de los comparecientes, que tampoco son temas del presente trabajo de tesis.

1.1.3 DOCUMENTOS NOTARIALES INEXISTENTES EN ARCHIVOS PROTOCOLARES

El protocolo notarial está conformado por el conjunto de matrices protocolares cronológicamente ordenados²; cada matriz protocolar es una escritura pública original generada en base a los documentos originales entregados al notario, donde se expresa la voluntad de las partes. En el caso de compra-ventas de inmuebles o muebles sujetos a registro, vehículos, naves, aeronaves, títulos, valores, transferencias bajo cualquier tipo

² “(PROCOLO NOTARIAL). I. El protocolo notarial es la compilación ordenada cronológicamente de las matrices, a partir de los cuales la notaria o el notario extiende los instrumentos públicos protocolares de acuerdo a la presente Ley y su reglamentación. (Gaceta Oficial de Bolivia, Ley del Notariado Plurinacional de 25 de enero de 2014, Art. 5)

de plazo, condición y/o modalidad, anticréticos, préstamos hipotecarios, usufructos, donaciones, aclaraciones, ampliaciones, correcciones de datos, ratificaciones, constitución de sociedades, sus modificaciones y otros actos dispositivo para su inscripción o subinscripción ante cualquier registro público, deben cumplir todas las formalidades que la Ley establece, al igual que los poderes especiales o generales, cuyas matrices protocolares se generan con o sin instructivas de poder, que de igual manera, son la expresión de la voluntad, en este caso, unilateral. También en el caso de que los contratos hayan sido previamente objeto de certificaciones o reconocimiento de firmas y rúbricas y estén destinadas a su protocolización.

Toda vez que la matriz protocolar es única, (Art. 3 num.5 Ley 483), la única forma como ingresa al tráfico jurídico es a través del TESTIMONIO autorizado por la, o el notario de fe pública custodio de la matriz.

Tomando en cuenta de que el TESTIMONIO es la copia fiel de la matriz protocolar³, sólo aquello que se redacta en el protocolo notarial, existe.

En consecuencia, los TESTIMONIOS falsificados en sellos, firma y rúbricas notariales impresos en cualquier tipo de papel, no prueban la existencia de un acto dispositivo efectuado por las partes o personas que figuran en esos documentos, y al no haber sido autorizados por el fedatario que figura como presunto autorizante en esos documentos, no cumplieron con las solemnidades o formalidades exigidas, por tanto, no tienen efecto probatorio alguno, considerando que al no existir una matriz protocolar que los respalde, debe asumirse que nunca se produjeron.

Lo mismo sucedería si la falsificación fuera a recaer sobre algún tipo de código de seguridad impreso en algún tipo de papel, incluso sin ingresar en el ámbito tecnológico, una simple imitación que indujera al error y al engaño, o una supuesta firma digital que al no ser visible a la vista, puede imitarse mediante la manipulación digital, pero, a su comprobación ante la autoridad fedataria, se evidenciaría la inexistencia de la matriz protocolar entre los archivos físicos que se hallan bajo la custodia del notario de fe pública.

³ “(EL TESTIMONIO) I. El testimonio es la transcripción íntegra del instrumento público original con la fe que da la notaria o el notario de la identidad del testimonio con la matriz o escritura protocolar.” (Gaceta Oficial de Bolivia, Ley del Notariado Plurinacional de 25 de enero de 2014. Art. 76)

Por lo que **siendo inexistente la matriz protocolar e inexistente la documentación en el archivo notarial, correspondería a la autoridad jurisdiccional proceder la declaración judicial de inexistencia del acto o negocio jurídico transcrito en el Testimonio impugnado, en consecuencia NULO DE PLENO DERECHO el supuesto acto dispositivo contenido en él, por su inexistencia, retrotrayendo sus efectos hasta antes de su registro**, en el caso de recaer sobre cualquier tipo de derecho real inmobiliario o vehicular, es decir hasta antes de que esos presuntos los actos dispositivos se hubieren generado, volviendo todo a su estado primigenio, en cumplimiento del principio de *Restitutio In Integrum*.

La disposición judicial debería contener también la derivación, de oficio, a la vía penal para el procesamiento de quienes resultaren ser autores del delito de falsificación en cualquiera de sus modalidades, legitimando tanto al notario de fe pública afectado, así como al directamente perjudicado con el presunto acto dispositivo, y en caso de manipulación informática, a las entidades públicas diseñadoras y certificadoras de los mecanismos de seguridad vulnerados; a la autoridad administrativa notarial, Dirección del Notariado Plurinacional y al Estado a través de los organismos de defensa de la sociedad considerando la afectación a la Fe Pública.

1.1.4 INEXISTENCIA FÍSICA DE DOCUMENTOS EXTRAPROTOCOLARES EN EL ARCHIVO NOTARIAL

Las falsificaciones de la firma, sellos, rúbricas y firma digital, no sólo afecta a los documentos protocolares como escrituras públicas o poderes, sino también a documentos como certificaciones de firmas y rúbricas; extraprotocolares como cartas notariadas y en algunas ocasiones actas notariales, que si bien no tienen una matriz protocolar, sin embargo son archivados de manera cronológica con la respectiva autorización notarial como prueba de su intervención en calidad de fedatario, sin embargo al no existir en físico una copia entre el archivo notarial, y ante la evidente imitación burda de la verdadera firma y rúbrica notarial, los documentos impugnados no pueden constituir prueba de los hechos o circunstancias en ellos plasmados, por tanto no expresan ningún tipo de consentimiento o voluntad, siendo inexistente el acto, lo que ameritaría la declaración de nulidad de pleno derecho del mismo, a los efectos de dejar invalidados los actos que se

habrían realizado con esos documentos notariales extraprotocolares con sellos, firma ológrafa o autógrafa, digital y rúbricas notariales falsificados.

1.1.5 INEXISTENCIA DEL ACTO JURÍDICO

Lamentablemente el tema de la teoría clásica de las nulidades francesa, que distingue entre la nulidad absoluta, la nulidad relativa y la inexistencia, no ha sido incorporada en nuestra legislación, remitiéndose únicamente al sistema bipartito de las nulidades, que establece sólo los casos de nulidad (absoluta) y anulabilidad (relativa), con el añadido de las rescisiones (por lesión y estado de peligro), en cuyo mérito el juzgador se halla impedido de aplicar el sustantivo civil.

Sin embargo, el evidente ilícito de la falsificación de sellos, firmas y rubricas notariales, en el caso específico de la presente tesis, no puede ser legitimado por ninguna autoridad judicial o administrativa, ni persona natural o jurídica, pues lo que no ha nacido al derecho, no puede ser convalidado, ni subsanado, ni confirmado; éste es el entendimiento del más alto tribunal de justicia de Bolivia que se expresa en la ratio decidendi del Auto Supremo N° 112/2016 de fecha 06 de Febrero, que estableció la siguiente línea jurisprudencial:

*“En la legislación comparada, además de la nulidad y la anulabilidad, se habla de **inexistencia de los actos jurídicos**, al respecto Santos Cifuentes en su obra “Negocio Jurídico” pag. 717, hace referencia a la nulidad e inexistencia, estableciendo que: A partir de Zacharle, que creó la teoría de la inexistencia de los actos jurídicos, refiriéndola especialmente al matrimonio, y después, en Francia, Aubry y Rau que la acogieron en forma más general, se consolidó el concepto de inexistencia jurídica del negocio, como distinto del de nulidad. Consideraban los autores citados que el acto era inexistente -non avenu- cuando no reunía los elementos de hecho que suponen su naturaleza o su objeto, en ausencia de los cuales es lógicamente imposible concebir su existencia, como en la convención sin el consentimiento o la venta sin la cosa vendida o sin el precio.”,*

Líneas más abajo este mismo autor señala que dicho concepto tuvo gran acogida en otros países y también a nivel latinoamericano, citando al doctrinario Anzola de su libro “Lecciones elementales de Derecho Civil Colombiano” indica que:

“... siguiendo a Restrepo Hernández, que un acto es inexistente cuando carece de los elementos esenciales y necesarios para que tenga vida legal; no solamente en el derecho, ni aun en el hecho ha tenido existencia. Es un acto únicamente en apariencia, como lo sería aquel a quien faltara consentimiento u objeto.”

En base a las ideas generales y razonamientos vertidos por los estudiosos del derecho, tanto nacionales como extranjeros, que sin duda analizan correctamente la naturaleza jurídica de nulidad, anulabilidad y esta tercer figura jurídica referente a la INEXISTENCIA, que en nuestra realidad normativa jurídica no se encuentra legislada, sin embargo la modulación progresiva de nuestra jurisprudencia rescata el entendimiento de esta figura jurídica, su esencia y la necesidad de su interpretación y aplicación en casos específicos que:

“...no sólo permite resolver determinadas situaciones de la vida real, sino porque reposa en una neta diferencia conceptual, ya que no es lo mismo que no haya negocio jurídico a que exista pero esté viciado.” (Belluscio, Derecho de Familia)

*Ese entendido Sustantivo de las nulidades, anulabilidades o inexistencia jurídica, necesariamente debe tener concordancia y afinidad con el espíritu teleológico de lo establecido en la Nueva Constitución Política del Estado, que pondera sobre todas las demás leyes y disposiciones legales el Principio de Supremacía Constitucional, los Principios y Valores establecidos en la Constitución los que se constituyen en la base axiológica del Estado Plurinacional de Bolivia que asume como principios de la sociedad plural, el ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso, ni seas ladrón); suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble); principios y valores en los que se debe enmarcar la conducta de todo miembro de esta nueva sociedad, donde reine una vida diligente sin engaños y robos. Estos valores y principios constitucionales se constituyen en los pilares fundamentales de la sociedad boliviana”. (SIC). **AUTO SUPREMO No. 112/2016 de 06 de febrero 2016.***

De ese modo el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha fundado la línea jurisprudencial que debe seguir el Tribunal Supremo de Justicia y por ende los Juzgados Público Civiles

y Comerciales, a través de la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0112/2012 de 27 de Abril, vinculante, que establece:

“La falsificación de instrumentos privados o públicos se considera una forma especial de engaño que como tal entra en pugna con los principios y valores ético morales en que se sostiene el Estado Plurinacional de Bolivia. Ahora bien los efectos jurídicos que devienen de un hecho ilícito deben tener en relación al actor eminentemente efectos de reproche a la conducta ilícita, y por ningún motivo debe significar la consolidación de derechos favorables al actor que incurrió en el acto ilícito. En consecuencia un hecho ilícito debe generar para el autor efectos de reproche, no de consolidación de un derecho adquirido por un ilícito, que conciba efectos benignos para el autor, como el que podría darse en el caso de Autos, si se reconoce validez a una transferencia que deviene de una falsificación.

En este entendido debemos puntualizar que toda falsificación es evidentemente un acto ilícito y como tal no puede ser considerado como válido para generar efectos favorables para su autor, más al contrario como se mencionó, por lógica, debe producir efectos de reproche a ese acto, que atentaría contra el orden legal y la convivencia social, recriminación que si bien debe operar esencialmente en la vía del derecho penal, pero también en la esfera del derecho civil debe reprimirse el acto ilícito que altera el ordenamiento jurídico, no pudiendo en consecuencia avalarse los pretendidos efectos del hecho ilícito.” ////

*“...corresponde puntualizar que **el Tribunal Supremo como administrador de justicia no puede convalidar una transferencia originada en un hecho ilícito** como causal de anulabilidad basada en una ilegalidad, ya que en el caso de Autos se ha probado la falsedad de la minuta (...) **este Tribunal Supremo no puede reconocer una transferencia que se originó en una falsificación de documentos**, ya que estaría yendo contra la ética, los principios, valores, la moral y las buenas costumbres que rigen el Estado, desechando la posibilidad de que en aquellos casos en que a raíz de una falsificación que evidencia un ilícito penal, este acto se subsuma a una causal de anulabilidad, dando en consecuencia la posibilidad de la confirmabilidad del ilícito. Esto supondría generar un caos en el ordenamiento jurídico por contravención a los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado que determinan la moralidad*

y las buenas costumbres que deben regir en la convivencia social del Estado Plurinacional de Bolivia.” (El subrayado y la negrilla no corresponden al original)

Concluyéndose que la falsedad de un acto no habilita su invalidación por la vía de anulabilidad sino por la vía de la nulidad por su manifiesta ilicitud. Línea jurisprudencial que rige en la actualidad. (Auto Supremo N° 275/2014 de 2 de junio de 2014).

A la luz de este entendimiento jurisprudencial, y considerando que Bolivia es un Estado Constitucional de Derecho y ha adoptado como fuente principal de derecho la jurisprudencia nacional y la aplicación del principio de supremacía constitucional, **ante el vacío legal corresponde aplicar la línea jurisprudencial que determina que el acto inexistente fundado en una falsedad debe ser declarado NULO de pleno derecho y por ende SIN EFECTO LEGAL ALGUNO, debiendo retrotraer sus efectos hasta antes de su inscripción en el registro público en cumplimiento al principio de la restitutio in integrum ad initium**, así lo ha pronunciado el Auto Supremo 112/2016 que incorpora la aplicación de la INEXISTENCIA DEL ACTO JURÍDICO en nuestra normativa desde y conforme al bloque de constitucionalidad, en virtud al principio de supremacía constitucional y de aplicación directa de la constitución cuando establece:

*“... **se ha probado la falsedad e inexistencia de la minuta y de su protocolo - Escritura Pública-, por dicha consecuencia corresponde expulsarla del tráfico jurídico y retrotraer sus efectos hasta antes de su inscripción en el registro público de Derechos Reales** (conforme lo señalado por el Tribunal Ad quem); este Tribunal Supremo no puede reconocer una transferencia que se originó en una falsificación de documentos, ya que estaría yendo contra la ética, los principios, valores, la moral y las buenas costumbres que rigen el Estado, desechando la posibilidad de que en aquellos casos en que a raíz de una falsificación que evidencia un ilícito penal, pueda confirmarse en total detrimento del derecho del propietario original quien por hechos fraudulentos pierde su derecho propietario, aspecto que no puede ser consentido porque supondría generar un caos en el ordenamiento jurídico por contravención a los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado que determinan la moralidad y las buenas*

costumbres que deben regir en la convivencia social del Estado Plurinacional de Bolivia". (negrillas y subrayado nos pertenece). (A.S N° 112/16).

1.2 MARCO CONCEPTUAL

1.2.1 LA FE PÚBLICA COMO EL BIEN JURÍDICAMENTE PROTEGIDO

La Fe es la creencia de que lo dicho o escrito es cierto y verdadero, únicamente por ser de quien lo dice o lo escribe.⁴

Esta certeza aplicada a documentos públicos emitidos por el Estado a favor de los administrados, se denomina FE PUBLICA, porque es el Estado quien otorga esta certeza al ciudadano del contenido de los documentos que de él emanan, a través de agentes autorizados.⁵

Los tipos de documentos investidos de fe pública van desde la moneda, hasta los que emiten todas las autoridades o funcionarios públicos como los certificados de nacimiento, matrimonio, defunción, las cédulas de identidad, títulos profesionales, folios reales, resoluciones u ordenanzas municipales, certificados catastrales, solvencias fiscales, incluyendo papel sellado, los actuales formularios notariales oficiales, etc.

Cuando el documento público es emitido por un Notario de Fe Pública, cumpliendo todos los requisitos y solemnidades legales para su validez y efectos jurídicos, se denomina Escritura Pública⁶, así lo dispone el art. 1287 del Código Civil.

La creencia en lo cierto, genuino y verdadero de un documento, es objeto de protección por la Ley, toda vez que ese documento escrito, constituye la prueba de la realización de un acto voluntario, con relevancia jurídica y que ingresa al tráfico jurídico con un fin determinado, con la certeza de que su contenido es respaldado por la investidura de un

⁴ "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". (Couture E. (1968, p. 22), Estudios de Derecho Procesal Civil, Ed. Depalma, Buenos Aires.

⁵ Art. 1296 Código Civil Boliviano: "ARTÍCULO 1296.- (Despachos, títulos y certificados). I. Los despachos, títulos y certificados expedidos por los representantes del Gobierno y sus agentes autorizados sobre materias de su competencia y con las correspondientes formalidades legales, hacen plena prueba. II. También hacen plena prueba los certificados y extractos expedidos conforme al Artículo 1523."

⁶ Art. 1287 Código Civil Boliviano "ARTÍCULO 1287.- (Concepto). I. Documento público o autentico es el extendido con las solemnidades legales por un funcionario autorizado para darle fe pública y se escribe un protocolo. Se llama escritura pública. II. Cuando el documento se otorga ante un notario público y se inscribe en un protocolo, se llama escritura pública"

funcionario fedatario autorizado para otorgar esa fe. Cuando se rompe ese ciclo de certeza es cuando se afecta a la “fe pública”, por ello, la Ley Penal sanciona, a quien o quienes fraguan documentos sin ser autoridades públicas autorizadas o siendo autoridades, insertan contenidos falsos en un documento verdadero, con penas privativas de libertad por la comisión de DELITOS CONTRA LA FE PUBLICA⁷.

1.2.2 CONCEPTUALIZACIONES SOBRE DOCUMENTOS PÚBLICOS

Todo documento público hace plena fe, respecto a las declaraciones o convenciones contenidas en los mismos, así como los hechos de los cuales el funcionario público deja constancia, tanto entre partes, como entre sus herederos o sucesores y terceros, ese es el alcance que le otorga la ley, específicamente en los arts. 1289 y 1290 del Código Civil, respecto a su fe probatoria, en el entendido de que gozan de la Fe Pública.

El art. 1287 añade que, el documento público otorgado ante Notario de Fe Pública y que se inscribe en un protocolo, se denomina Escritura Pública, por tanto, este tipo de documentos son de exclusiva autoría del fedatario y es de su exclusiva competencia el autorizarlos e introducirlos en el tráfico jurídico a través de un Testimonio que corresponde en tenor y contenido a la matriz protocolar que conserva bajo su custodia entre sus archivos. Es decir que los testimonios encierran la voluntad de las partes, al ser copias fieles de lo expresado en una minuta o un documento privado que siendo la base del documento público notarial no pueden existir sin la materialización de esa voluntad expresada en esa minuta o documento privado, tratándose de escrituras o protocolizaciones. Respecto a poderes, es conveniente referirnos a lo determinado en el art. 62 par. III. de la Ley del Notariado que determina que los poderes deben cumplir las mismas formalidades que las escrituras públicas, por tanto, se genera también una matriz protocolar y un testimonio. Además de estos dos tipos de instrumentos solemnes, el notario de fe pública emite otro tipo de documentos que se conjuncionan dentro de los llamados protocolares y extraprotocolares:

⁷ “Todos o casi todos los objetos materiales sobre los que recae la acción en los delitos de falsedades: sellos o efectos timbrados, monedas, documentos públicos, documentos mercantiles, títulos profesionales, etc. son signos que engendran esa apariencia de realidad. La creación y la manipulación ilegítimas de esos objetos son ataques al tráfico fiduciario, a la fe pública, ...” MUÑOZ CONDE Francisco “Derecho Penal. Parte Especial”, Undécima edición, revisada y puesta al día conforme al Código Penal de 1995, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 605/606

1.2.3 DOCUMENTOS NOTARIALES

Para el tema que nos ocupa, el documento falsificado puede recaer sobre cualquier tipo de documento notarial, desde una simple Notariación de Carta, Actas Notariales, Reconocimiento o Certificaciones de Firmas y Rúbricas, hasta un Testimonio de Escritura Pública o de Poder; documentos que al ser emitidos por autoridad fedataria, hacen plena fe probatoria, por lo que su sola presentación da certeza de validez y legitimidad sobre su contenido.

Estos documentos notariales son conceptualizados tanto en la normativa sustantiva especial, es decir en la Ley 483 del Notariado Plurinacional y como en la normativa adjetiva, es decir en la reglamentaria establecida en los Decretos Supremos 2189 y 3946 cuyas características esenciales son corroborados por la Jurisprudencia, bajo las siguientes definiciones:

1.2.3.1 ESCRITURA PÚBLICA

De acuerdo a lo establecido en el art. 2 de la Ley 483 del Notariado Plurinacional, el PRINCIPIO DE ESCRITURA está referida como la materialización escrita de los actos y hechos que sean de conocimiento de la notaria o el notario, con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento o archivo.

El art. 52 de la Ley 483, en su parágrafo I, establece que:

“La escritura pública es el documento matriz notarial incorporado al protocolo, referente a actos y contratos establecidos en la Ley, el cual refleja la creación, modificación o extinción de derechos u obligaciones existentes⁸”

Al referirse al DOCUMENTO MATRIZ, debemos remitirnos a la definición prevista como Matricidad en el art. 3 num. 5 de la Ley 483 que dice:

“MATRICIDAD. Es el reflejo documental del acuerdo visado por la fe pública, mediante el registro de un matriz físicamente instrumentada y confeccionada por

⁸ Cuando la Ley refiere a la “creación, modificación o extinción de derechos u obligaciones **existentes**”, se remite al contrato, es decir a la existencia previa de una obligación o un derecho contenido en un documento que será la base o el objeto de la escritura pública.

un folio en el que se redacta el acto jurídico decidido por las y los interesados. La matriz es única”

Respecto al tipo de escrituras públicas generadas por actos inter vivos o por causa de muerte, la Ley del Notariado en su art. 45 Par. II., enumera a aquellos que están contenidos dentro de los llamados Documentos Protocolares, entre ellos los Testamentos⁹, Protestos de Letras¹⁰, todos los tipos de Poderes¹¹, las protocolizaciones de actas y otro tipo de documentos, las certificaciones de firmas y rúbricas¹² y otros establecidos por ley, que incorpora a las aceptaciones y renunciaciones a la herencia, los nombramientos de tutores y adopciones de personas mayores de edad, autorización de matrimonio de menor y, dentro de lo normado en el art. 59 de la misma Ley, aquellas que corresponden a la vía voluntaria notarial establecidas en el art. 92 en materia civil y 93 en materia familiar referentes a la retención o recuperación de la posesión, deslinde y amojonamiento de predios, divisiones o particiones, aclaraciones de límites y medianerías, divorcios notariales.

1.2.3.2 PODERES

La Ley 483 del Notariado Plurinacional, en su art. 62 par. III., establece que:

“Los poderes deben cumplir las mismas formalidades que las escrituras públicas notariales, no siendo requisito las instructivas de poder. Las normas y procedimientos estarán regulados por reglamento y se regirá conforme a los preceptos del Código Civil”

En ese entendido, los denominados documentos de representación, que han sido categorizados como poderes generales, poderes especiales y poderes colectivos, se regulan de acuerdo a la norma sustantiva civil bajo el instituto del mandato, pero a los

⁹ En el caso del Testamento Abierto que se genera como Escritura Pública directa y Testamento Cerrado que a su apertura y lectura, el acta de su otorgación se protocoliza mediante Escritura Pública (art. 92 inc.g.)

¹⁰ El Código de Comercio deriva la competencia y responsabilidad notarial al protesto de “títulos valor”, es decir Letras de Cambio y **Pagarés**.

¹¹ El art. 62 de la Ley 483 conc. art. 74 del D.S. 2189 los incorpora como Documentos de Representación.

¹² Los llamados Reconocimiento de Firmas y Rúbricas en la Ley 1760 de Abreviación Procesal Civil y Familiar derogado, han mantenido su esencia en las denominadas **Certificaciones** de Firmas y Rúbricas (Ley 483. En el D.S. 2189 se mantiene el nomen juris de Reconocimiento de Firmas y Rúbricas). Estas no gozan de matricidad porque no constituyen escrituras públicas y se elaboran en formularios notariales de formato impreso expandido por la Dirección del Notariado Plurinacional.

efectos de su naturaleza jurídica deben cumplir con todas las formalidades de un ESCRITURA PUBLICA, insertándolos entre los archivos protocolares dentro de su clase y categoría.

El art. 62 de la Ley 483 en su párrafo II., establece la única causal de nulidad de un documento notarial, por carecer del requisito sine quanon de identificación del compareciente o conferente y la capacidad de ambos, cuando establece:

*“En el poder otorgado ante la notaria o el notario, sea de carácter general o especial, se hará constar **bajo pena de nulidad** los datos de identificación, el número de cédula de identidad y la capacidad del conferente y conferido”.*

Caso en el cual, éste no se aplica directamente ni de oficio, sino mediando proceso civil ante autoridad jurisdiccional competente conforme a lo determinado por el art. 82 de la misma Ley del Notariado que dispone que la nulidad de los documentos notariales solo pueden declararse mediante sentencia ejecutoriada.

1.2.3.3 TESTIMONIO NOTARIAL

El Art. 76 de la Ley 483 del Notariado Plurinacional expresa:

“(EL TESTIMONIO). I. El testimonio es la transcripción íntegra del instrumento público original con la fe que da la notaria o el notario de la identidad del testimonio con la matriz o escritura protocolar”;

Norma concordante con el Párrafo I. del Art. 86 del D.S. 2189 Reglamentario de la Ley 483 que dice:

“Los testimonios son copias en formulario notarial en el que se transcribe íntegramente un documento protocolar y los documentos inherentes al mismo, exceptuando los que hayan sido insertados. Tienen el valor de instrumento público por la fe de la notaria o el notario de fe pública y la matricidad de su protocolo¹³. ..”

Al respecto, JURISPRUDENCIALMENTE, los Autos Supremos 286/2013, 526/2015 y otros bajo la misma modulación, en la parte de la Ratio Decidendi o Fundamento del

¹³ Ley N° 483 del Notariado Plurinacional de 25 de enero de 2014- Gaceta Oficial de Bolivia

Fallo, realizan una concisa descripción diferenciada de los documentos, bajo los siguientes criterios:

*“**Minuta**, no es más que la constancia escrita entre las partes contratantes que se expresa en documento específico que da cuenta de la existencia del contrato ya realizado, en ella se plasma o consigna de manera literal el acuerdo de voluntades; tiene por objeto constituir prueba de que el contrato en realidad existe generando derechos y obligaciones para las partes; se constituye en la base fundamental de la Escritura Pública.*

*En cambio la **Escritura Pública**, es el “documento autorizado con las solemnidades legales por notario competente, a requerimiento de parte e incluidos en el protocolo, y que contiene, revelan o exteriorizan un hecho, acto o negocio jurídico, para su prueba, eficacia y constitución”, definición dada por el autor Argentino I. Neri, en su obra “Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial”. En otras palabras se puede decir que es el documento autorizado con las solemnidades legales por Notario competente, a requerimiento de las partes e incluido en el protocolo, que contiene el acto o negocio jurídico para su plena eficacia o constitución; su elaboración es atribuible exclusivamente al notario.*

*En tanto que el **Protocolo** es el conjunto o colección de documentos matrices u originales debidamente ordenados y encuadernados con los cuales en caso necesario ha de practicarse el cotejo para probar la autenticidad de los documentos que expide el notario; constituye el cuerpo matriz o lugar donde se conservan los documentos originales de las relaciones jurídicas como sinónimo de garantía de perdurabilidad y autenticidad, cuya fe y custodia se encuentra bajo exclusiva responsabilidad del notario.*

*Finalmente, diremos que el **Testimonio**, no es más que una copia fiel que extiende el notario de la Escritura Pública”.*

Refieren también:

*“... corresponde precisar que el **contrato**, tal como establece el art. 450 del Código Civil, es aquel acuerdo de dos o más voluntades para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica, siendo esta la fuente generadora de derechos y obligaciones para las partes suscribientes, la cual, dependiendo de la*

variedad de contratos que existen en el ámbito civil, puede tomar una determinada forma para su perfeccionamiento por exigencia de la ley”;

Lo que significa que el TESTIMONIO (documento público notarial), al ser copia fiel de la MATRIZ PROTOCOLAR, y guardar identidad con la misma, no puede existir, si no existe su matriz, documento (escritura pública) que lo genera. **Por tanto, si la matriz protocolar no se encuentra entre los archivos notariales, significa que el fedatario, no ha autorizado su expedición, por tanto no hay prueba de la existencia de un contrato,** es decir que no hubo acuerdo de voluntades ni consentimiento alguno, consecuentemente el supuesto acto o negocio jurídico **NO HA NACIDO AL DERECHO**, por ello, **la autoridad fedataria no ha dado fe** de la existencia de un contrato, de un acuerdo de voluntades o de la manifestación de una voluntad unilateral.

1.2.3.4 CERTIFICACIÓN DE FIRMAS o RECONOCIMIENTO DE FIRMAS Y RÚBRICAS

El Art. 65 de la Ley 483 del Notariado Plurinacional expresa:

“(CERTIFICACIÓN DE FIRMAS) La notaria o el notario certificará firmas de documento privado cuando le conste su autenticidad, quedando copia de la certificación y el documento en el archivo de la notaría, acto de debe constar en acta y será incorporada el protocolo”.

Del mismo modo el D.S. 2189 en su art. 72, refiere:

“(RECONOCIMIENTO DE FIRMAS Y RÚBRICAS). El reconocimiento de firmas y rúbricas se consolida en el acta de protocolización de documento privado, que incorpora los documentos o minutas reconocidas en el protocolo”.

Es decir que todo acto o negocio jurídico que se hayan realizado las partes interesadas a través de un documento privado o una minuta, es elevado a documento público con el sólo reconocimiento o certificación de sus firmas y rúbricas o mediante su protocolización, incorporándolo al archivo notarial, dando fe de la realización de ese acto o contrato y por ende de la existencia de la voluntad de las partes insertas en el contrato.

Sin embargo, ante la evidencia de la falsificación de los sellos, rúbricas y firmas ológrafas o digitales del fedatario, el supuesto contrato no existiría, es decir que el acto dispositivo expresado en el contenido de un documento, del que no ha dado fe el notario, es de dudosa

procedencia, toda vez que el presunto documento no existe físicamente en el archivo o protocolo notarial.

1.2.3.5 ACTAS NOTARIALES

El par I. del Art.69 de la Ley 483 del Notariado Plurinacional conceptúa:

“(EXTENSIÓN DE ACTAS). I. La notaria o el notario extenderá actas en las que se consignen los actos, hechos o circunstancias que presencie, observe o le conste conforme a sus atribuciones. Las actas deberán ser suscritas por los requirentes y por quien formule observación cuando corresponda.”.

Dentro de la normativa reglamentaria, en el D.S. 2189 tenemos el procedimiento sobre la actuación notarial, no así sobre la variedad y tipos de actas que puede emitir dentro de sus atribuciones, sin embargo se incorporan **CERTIFICACIONES** de entrega de cartas, copias certificadas o copias legalizadas, certificaciones de reproducción, legalizaciones y otros.

1.2.3.6 DOCUMENTOS NOTARIALES EN SOPORTE DIGITAL

En el D.S. 3946 que incorpora el Sistema Informático del Notariado Plurinacional; en el párrafo III del art. 2. modificadorio del art. 14 del D.S. 2189, establece que este sistema:

“... tiene por objeto gestionar la emisión de documentos notariales, en soporte digital, mediante mecanismos técnicos y operativos que permiten verificar la autenticidad y temporalidad de los documentos notariales digitales y su contrastación mediante interoperabilidad para la tramitación de los asuntos contenidos en los mismos”.

Del mismo modo en el par. VIII del art. 2., modificadorio al art. 44 del D.S. 2189, establece que:

“La Dirección del Notariado Plurinacional elaborará, autorizará, custodiará, distribuirá, controlará y fiscalizará los valores notariales en físico y soporte electrónico”.

En referencia a los valores o formularios notariales expedidos por la autoridad pública, conforme a este último D.S. 3946 y a la Resolución Administrativa N° 015/2017 vigente hasta el 2020.

Asimismo el párrafo XXII del art. 2 del D.S. 3946, modifica el inciso d) del art. 60 del D.S. 2189, incorporando la firma digital en los documentos notariales, expresando que:

“d) La autorización: Es la fe pública que otorga la notaria o el notario de fe pública que consta en el instrumento previo cumplimiento de los requisitos mediante la firma, rúbrica, sello y firma digital.”

En relación a la modificación del texto del art. 14 del D.S. 2189 en cuyo párrafo III refiere:

“III. Todo acto protocolar o extra-protocolar deberá ser elaborado, emitido, registrado y firmado digitalmente por la o el notario de fe pública en el Sistema Informático del Notariado Plurinacional”

1.2.4 LA FIRMA DIGITAL – AUTORIZACIÓN NOTARIAL

En este contexto, la firma digital, se halla respaldada por la introducción de esta tecnología en la normativa nacional en el Art. 6 par. IV.. num.5. Ley 164 General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación, de 8 de Agosto de 2011, que establece:

“FIRMA DIGITAL: Es la firma electrónica que identifica únicamente a su titular, creada por métodos que se encuentren bajo el absoluto y exclusivo control de su titular, susceptible de verificación y está vinculada a los datos del documento digital de modo tal que cualquier modificación de los mismos ponga en evidencia su alteración.”

Que por el uso frecuente en diferentes instituciones como la Aduana Nacional, su definición ha sido modificada, precisamente por la Ley de Aduanas que la individualiza y la diferencia de la firma electrónica bajo los siguientes parámetros:

“Una firma digital es un conjunto de datos asociados a un documento digital que permite garantizar la identidad del firmante y la integridad del documento. La firma digital no implica asegurar la confidencialidad del mensaje, un documento firmado digitalmente puede ser visualizado por otras personas, al igual que cuando se firma de forma manuscrita.

De este concepto, podemos inferir los principios de los que goza la firma digital son: la AUTENTICIDAD (que garantiza que el documentos ha sido firmado por la persona que

dice haberlo firmado), la INTEGRIDAD (que establece que la información contenida en el documento digital no ha sido modificada luego de su firma) y el NO REPUDIO (por el cual el firmante no puede negar el contenido del documento o la veracidad de la firma).

Para que estos requisitos sean posibles de cumplimiento, existe una autoridad certificante que valida la existencia de una firma digital, que en nuestro medio es la Agencia para el Desarrollo de la Sociedad de la Información en Bolivia “ADSIB” como Entidad Certificadora Pública autorizada por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes “ATT”, encargada de prestar el servicio de Certificación Digital para el sector público y la población en general, al cual el Notariado Plurinacional ha acudido para la implementación de la firma digital notarial en el Sistema Informático.

En cuyo mérito, **la autorización notarial** de los documentos notariales que emiten, **deben contar también con una firma digital notarial**. Al respecto de la **AUTORIZACIÓN NOTARIAL**, conviene tener presente lo establecido por la Jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, que refiere:

*“La **autorización** es el acto mediante el cual el Notario, autentica y asume la paternidad del Instrumento. Formalmente es aquella parte de la Escritura Notarial en la que **el Notario de Fe Pública pone su firma**. La autorización es la última operación formal interna del instrumento. Desde ese momento se convierte en instrumento notarial.”* A.S 336/2010 de 6 de Octubre.

La Ley 483 del Notariado Plurinacional en su art. 41, define a la autorización notarial bajo el siguiente texto:

*“**Artículo 41º.- (Autorización de los documentos)** La notaria o el notario autorizará los documentos originales y las copias de éstos con su firma, rúbrica y sellos oficiales de la notaría a su cargo.”*

Por su parte el art. 60 inc. d) del D.S. 2189 establece:

*“**ARTICULO 60.- (ETAPAS DEL PROCESO DE PERFECCIONAMIENTO).**
Las etapas del perfeccionamiento de una escritura pública son: ...*

d) La autorización: Es la fe pública que otorga la notaria o el notario de fe pública, que consta en el instrumento previo cumplimiento de los requisitos mediante la firma, rúbrica y sello”.

Articulado que ha sido modificado por el art. 2 par.. XXI del DS. 3946 que dice:

“Artículo 2º.- (modificaciones) ... XXI. Se modifica el inciso d) del Artículo 60 del Decreto Supremo N° 2189 de 19 de noviembre de 2014, con el siguiente texto: ... d) La autorización: Es la fe pública que otorga la notaria o el notario de fe pública que consta en el instrumento, previo cumplimiento de los requisitos mediante la firma, rúbrica, sello y firma digital.”

Lamentablemente, todos y cada uno de los documentos públicos notariales pueden ser susceptibles de todo tipo de falsificaciones, sin embargo la que ocupa este trabajo de investigación, es aquella que recae sobre la falsificación de sellos, firma y rúbricas notariales en testimonios y otros documentos notariales, que siendo evidentes a simple vista del fedatario y ante la falta de una matriz protocolar que respalde su existencia, ameritan la inmediata pronunciación judicial de su invalidez o nulidad plena.

Para llegar a este punto, es necesario conceptualizar cuales son las vías por las que transita un documento notarial acusado de falso o nulo.

1.3 MARCO CONTEXTUAL

1.3.1 NORMATIVA INTERNACIONAL

La teoría de la inexistencia del acto jurídico, o popularmente conocida como la teoría del acto inexistente nace en Francia inmediatamente después del Código de Napoleón. Su creación se atribuye a Zachariae, uno de los principales exponentes de la escuela exegética, quien la fundó en el art. 146 del código francés. Algunos autores hoy califican esta teoría de inútil y complicada.

García de Enterría sostiene que “un acto o negocio que es nulo, con nulidad absoluta o de pleno derecho, cuando su ineficacia es intrínseca y por ello carece ab initio de efectos jurídicos sin necesidad de una previa impugnación. Este supuesto máximo de invalidez o ineficacia comporta una serie de consecuencias características: ineficacia inmediata, ipso

iure, del acto; carácter general, o erga omnes de la nulidad e imposibilidad de sanarlo por confirmación o prescripción”.¹⁴

En el derecho comparado, los únicos Códigos Civiles que contemplan la inexistencia como causal independiente de ineficacia de los actos jurídicos son el Código Civil del Distrito Federal de México y el Código Civil de Portugal.

El Código Civil Mexicano en un título que lleva por leyenda “De la inexistencia y de la nulidad”, establece en un solo artículo, el 2224, lo relativo a la inexistencia: El acto Jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia, él no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su existencia puede invocarse por todo interesado

En Argentina, la teoría del acto inexistente no se encuentra consagrada en ninguna norma del Código Civil Argentino, ni de sus leyes complementarias¹⁵.

En el Código Civil de Chile, fue deliberadamente excluida por un legislador, no obstante de que su inexistencia equivale a una nulidad absoluta y la máxima causal de ineficacia, sin embargo introdujo la posibilidad de su saneamiento en un plazo, que en realidad equivaldría al plazo para la extinción de la acción por nulidad absoluta, al decir de los estudiosos chilenos, entre ellos Lilian C. San Martín Neira¹⁶

En Ecuador, la inexistencia no está especialmente regulada, pero su régimen resulta de sistematizar algunas disposiciones dispersas a lo largo del Código. La nulidad, en cambio, sí está especialmente regulada en el Código Civil¹⁷

¹⁴ **III. Nulidad de pleno derecho o nulidad absoluta** - Publicada en el Periódico Oficial “Gaceta del Gobierno” el 3 de enero de 2002. Última reforma POGG 13 de septiembre de 2017

¹⁵ “En Derecho Canónico, existe una distinción entre *matrimonium nullum* y *matrimonium non existens*. Se explica puesto que, siendo que el consentimiento era la parte esencial del acto jurídico, su ausencia hacía que el matrimonio no fuera nulo, sino inexistente, por ejemplo, el matrimonio contraído por una persona demente. Zachariae propone una diferencia entre la falta de consentimiento y el consentimiento viciado, y sostiene que el matrimonio no existe ni en apariencia cuando no hay consentimiento.” CONSAGRACIÓN DE LA TEORÍA DE LA INEXISTENCIA DE LOS ACTOS JURÍDICOS. María Emilia de Resk

¹⁶ LA TEORÍA DE LA INEXISTENCIA Y SU FALTA DE CABIDA EN EL CÓDIGO CIVIL CHILENO - Lilian C. San Martín Neira- Revista Chilena de Derecho Vol 4 N° 3 pp 745-784 82015).

¹⁷ TEORIA DE LA INEXISTENCIA DEL ACTO JURIDICO - Sarah Estefany Roa Ramírez, May 4, 2017 - [https://medium.com/@saraheroa/teoria-de-la-inexistencia-del-acto-juridico- ADDica](https://medium.com/@saraheroa/teoria-de-la-inexistencia-del-acto-juridico-ADDica).

1.3.2 NORMATIVA NACIONAL EN EL ÁMBITO PENAL

Dentro del ámbito penal, los delitos tipificados en los arts. 186 al 203 del Código Penal Boliviano, encontramos: La falsificación de moneda, billetes de banco, bonos, títulos, cédulas y acciones al portador, cheques, falsificación de sellos oficiales, papel sellado, billetes de lotería oficiales, estampillas de correos, cualquier efecto timbrado o formulas impresas cuya emisión este reservada a la autoridad, timbres, marcas y contraseñas, falsificación de billetes de empresas públicas de transporte, falsificación de entradas, falsificación de documentos en general como documentos privados, certificados médicos, expediente que pueden ser objeto de una falsedad material o la falsedad ideológica, en todo o en parte, así como el uso de instrumento falsificado.

El Código Penal Boliviano en su art. 198 establece el tipo penal de la falsedad material cuyo texto dice:

“Art. 198.- (FALSEDAD MATERIAL). El que forjare en todo o en parte un documento público falso o alterar uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio, incurrirá en privación de libertad de uno a seis años”

En el mismo capítulo de falsificación de documentos en general, art. 199 establece:

“Art. 199.- (FALSEDAD IDEOLÓGICA).- El que insertare o hiciere insertar en un instrumento público verdaderos declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio, será sancionado con privación de libertad de uno a seis años”

El art. 190 del mismo código penal, refiere:

“Art. 190.- (FALSIFICACIÓN DE SELLOS, PAPEL SELLADO Y TIMBRES).- El que falsificare sellos oficiales, papel sellado, billetes de lotería oficiales, estampillas de correo, cualquier efecto timbrado o formulas impresas, cuya misión (emisión) esté reservada a la autoridad, será sancionado con privación de libertad de uno a seis años.

La misma sanción se impondrá al que a sabiendas las introdujere, expendiere o usare”

Dentro de los delitos informáticos introducidos en el texto ordenado penal refiere:

“Art. 363bis.- (MANIPULACIÓN INFORMÁTICA).- El que con la intención de obtener un beneficio indebido para sí o un tercero, manipule un procesamiento o transferencia de datos informáticos que conduzca a un resultado incorrecto o evite un proceso tal cuyo resultado habría sido correcto, ocasionando de esta manera una transferencia patrimonial en perjuicio de tercero, será sancionado con reclusión de uno a cinco años y con multa de sesenta a doscientos días”.

El art. 203 del mismo código penal, tipifica:

“Art. 203.- (USO DE INSTRUMENTO FALSIFICADO).- El que a sabiendas hiciere uso de un documentos falso o adulterado, será sancionado como si fuere autor de la falsedad”

A los efectos procesales de la imputación, es necesario identificar al autor del hecho delictivo sobre quien recaerá la sanción penal de privación de libertad, una vez concluida la etapa preparatoria del proceso, para este objeto, el fiscal analizará todas las actuaciones policiales investigativas para emitir la resolución de imputación formal o de rechazo; A la conclusión de la etapa preparatoria, presentará ante el Juez la acusación para el enjuiciamiento público del imputado [art. 323, 1) Código Procesal Penal], finalizada la sustanciación del juicio oral, público y contradictorio, se pronunciará Sentencia absolutoria o condenatoria, en este último caso, el querellante o el fiscal podrá solicitar al Juez, mediante demanda, la reparación del daño civil contra el autor del ilícito.

1.3.2.1 FALSEDAD MATERIAL DE DOCUMENTOS PÚBLICOS

Es necesario enfatizar que cuando el art. 198 del Código Penal tipifica la falsedad material, se refiere exclusivamente al documento público, cuya definición la encontramos en el código civil (arts. 1287 y 1296), lo que significa que este articulado penaliza exclusivamente a quien **forja en todo o en parte un DOCUMENTO PÚBLICO**, o cuando altera uno verdadero, la condición es que el resultado cause un perjuicio y que el documento haya sido otorgado con las solemnidades legales por funcionario autorizado para darle fe pública¹⁸, consecuentemente el tipo penal recae necesariamente sobre un documento público, es decir sobre el extendido con las

¹⁸ SUNTURA Juaniquina Maritza: “Jurisprudencia Penal – Razonamientos Jurídicos del Tribunal Supremo de Justicia 2012-1016 – Tomo I (parte sustantiva) Ed. 2017 Beltran Impresiones & Estrategias, pag 123

solemnidades legales por funcionario autorizado; en el caso de escrituras públicas, cuando el documento público ha sido suscrito ante Notario de Fe Pública, según lo establece el art. 1287 de Código Civil Boliviano.

Es importante determinar si este tipo de falsificación documental, es decir un testimonio sin matriz protocolar o un documento notarial, con sellos, firma y rúbricas notariales falsas, incluyendo firmas digitales y códigos de seguridad falsificados, sin archivos notariales, se enmarca dentro de la tipología establecida en el código penal de falsedad material, la falsedad ideológica, falsificación de sellos, papel sellado y timbres, manipulación informática dentro de los delitos informáticos y uso de instrumento falsificado; para ello será necesario determinar los conceptos y definiciones que abarcan a la teoría de las falsificaciones, los elementos que lo integran, el procedimiento al que se someten los autores del ilícito y las sanciones penales que se aplican.

1.3.2.2 FALSEDAD IDEOLÓGICA

La tipificación del delito de falsedad ideológica ha sido concebido para persecución de acciones que representan un peligro para el bien jurídico protegido como es la FE PUBLICA, en el entendido de que ésta se materializa en la verdad oficial impuesta a la sociedad en virtud al imperativo jurídico que obliga a tener por auténticos y verídicos los hechos o actos efectuados por funcionarios públicos en el ejercicio legal de sus funciones. Máxime cuando el Estado, para dar seguridad jurídica a los actos y contratos realizados por particulares, delega esa fe pública al notario de fe pública para dotarlos de autenticidad, en normalidad¹⁹, y prueba plena, en proceso.

El art. 199 del Código Penal Boliviano²⁰ al tipificar el delito de falsedad ideológica, configura la conducta del autor directo del ilícito o de un tercero que introducen en un instrumento público verdadero, un contenido falso.

¹⁹ No está de más destacar la opinión de Sanahuja y Soler, pues su pensamiento participará al confeccionar nuestra definición. Nos dice: *"El Derecho Notarial es aquella parte del ordenamiento jurídico que asegura la vida de los derechos en la normalidad, mediante la autenticación y legalización de los hechos de que dependen"* referido por AMAYA Enrique: "Derecho Notarial - Su existencia Su concepto", 2002, pag. 18

²⁰ "El que insertare o hiciere insertar en un instrumento público verdadero, declaraciones falsas a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio, será sancionado con privación de libertad de uno a seis años.

Lo que condiciona a que la falsedad ideológica, se plasme en un presunto documento que cumple con todas las formalidades legales materiales como el papel membretado o formularios, los sellos oficiales y otras características propias del funcionario o fedatario, de modo que sorprenden la buena fe de los destinatarios que presuponen que se trataría de un documento lícito y verdadero.

En el caso de la presente investigación, este tipo de falsedad (ideológica) se concreta cuando la falsedad ha sido plasmada en un formulario notarial verdadero, una valorada expedida por la autoridad pública administrativa como es Dirección del Notariado, es decir cuando el “Testimonio” o el “Documento Notarial” presuntamente emitido por un notario de fe pública conlleva un contenido completamente falsario, es decir que desde la primera palabra impresa, el número, el encabezamiento, el o los comparecientes, su identidad, la declaración de voluntad, los antecedentes, la conclusión²¹, la referencia de firmas, el nombre del notario, sus sellos, su firma y rubrica, etc son falsos, sin embargo los formularios notariales físicos en valoradas son verdaderos; caso que no ocurre cuando el documento además del contenido falsario, lleva impresos códigos de seguridad, sellos, firma y rúbricas falsificados notariales que al no coincidir con las medidas de seguridad digitales implementadas, se constituiría en una falsedad material, toda vez que el papel sobre el que se ha impreso códigos de seguridad, no es verdadero.

La redacción del tipo penal, conlleva la posibilidad de un resultado perjudicial, la intencionalidad de causar daño, aunque no se lo haya causado un perjuicio real, sin embargo existe la posibilidad o potencialidad de causar perjuicio²² más aun cuando tratándose de un tipo penal de delito permanente, basta la posibilidad de la existencia del daño como requisito objetivo para su configuración²³.

²¹ Arts. 54 al 56 de la Ley 483 conc. Art. 56 al 61 del D.S. 2189

²² CREUS Carlos: “Falsificación de Documentos en General” 2a. edición actualizada. p.6, señala: “El carácter del instrumento, la idoneidad de la falsificación y la posibilidad de perjuicio, forman unidad en torno al concepto jurídico penal de la fe pública, al menos en el capítulo de las falsedades documentales”

²³ LAVENNE Ricardo: “Manual de Derecho Penal, Parte Especial” pág. 617, manifiesta: “Ese perjuicio no tiene que ser efectivamente sufrido, ni siquiera inminente; es suficiente con que sea potencial. La mera posibilidad es la que completa la conducta reprimida y esa posibilidad tiene que estar en la mente del autor. El dolo aquí consiste no sólo en la voluntad de cometer falsedad, sino de cometerla de modo tal que pueda causarse un perjuicio. Es irrelevante se cause o no”.

La Jurisprudencia, también se pronuncia al respecto de la comisión del hecho punible, bajo la siguiente consideración:

*“En el caso de Bolivia, el delito de Falsedad Ideológica se halla tipificado en el art. 199 del CP, de la siguiente manera: “El que insertare o hiciere insertar en un instrumento público verdadero, declaraciones falsas a un hecho que el documento deba probar, **de modo que pueda resultar perjuicio** ... esto implica, en cuanto a la primera parte, que el agente puede ser cualquier persona cuya conducta esté dirigida a insertar o hacer insertar en un instrumento público verdadero, declaraciones falsas, es decir, de manera directa labrando el mismo el documento o con la intervención de un tercero, esta conducta se configura a través de la idea de creación completa, introduciendo en él los elementos que son propios del instrumento que se trate, desde su contenido, la designación del o los sujetos, siendo los demás requisitos formales verdaderos (sellos, firmas, hojas membretadas, etc.), donde los hechos referidos en él se tienen como ocurridos ante el funcionario público, por lo tanto son oponibles a diferencia de los documentos privados que sólo son oponibles entre las partes que lo suscribieron y cuyos efectos son los que ambos decidieron o admitieron, pero puede adquirir su calidad de público en el momento en que se compromete la intervención de un funcionario público para su validación como tal.*

Es necesario aclarar que la potencia engañadora radica en la circunstancia de que el documento es verdadero, pero no la totalidad o parte de su contenido, donde los rasgos objetivos del documento son suficiente para su credibilidad, la doctrina sobre este elemento plantea que la falsedad cuando incurre sobre documentos públicos, puede señalarse como un menoscabo de la Fe Pública; ...”
A.S. 411/2014 de 03 de septiembre.

1.3.2.3 USO DE INSTRUMENTO PÚBLICO FALSIFICADO

El art. 203 del Código Penal Boliviano, al tipificar el delito de Uso de Instrumento falsificado, señalando: “El que **a sabiendas** hiciere uso de un documento falso o adulterado, será sancionado como si fuere autor de la falsedad”; protege el bien jurídico FE PUBLICA, sancionando la conducta de quien o quienes no han intervenido en los actos de falsificación, material o ideológica, pero que se valen de ese documento para

beneficiarse o perjudicar, siempre que conozcan o sepan que se trata de un documento falso.

Tratándose de un delito instantáneo, el solo hecho de poner en el tráfico jurídico el documento falso, se comete el delito (SCP 1424/2013 de 14 de Agosto), sin ser necesario causar un perjuicio, por ello la sanción recae sobre el tercero, por haber puesto en peligro el bien jurídico protegido, como es la FE PUBLICA, tomando en cuenta que la finalidad de la falsificación de un documento es hacer uso del mismo, por lo que la ley penal asume que el que utiliza el documento falso, será tenido como autor.²⁴

En el caso que nos ocupa, solo el haberse puesto en el tráfico jurídico, solicitando la legalización del testimonio falso, el notario de fe pública, puede detectar la comisión del ilícito de uso del instrumento público falsificado, en la evidente falsificación tanto de sus sellos, firmas y rúbricas. Sin embargo, quien se ha apersonado portando el documento falso, sin efectuar ningún acto dispositivo aún, simplemente solicitando su legalización mediante el cotejo con el archivo notarial, suele ser la víctima del engaño, aunque la probabilidad de ser cómplice está latente.²⁵

Al respecto, cabe destacar lo determinado por la modulación uniforme jurisprudencia que dice en dice:

“III.2. Sobre el delito de Uso de instrumento Falsificado.

Antes de considerar la problemática planteada, resulta útil realizar algunas precisiones respecto al tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado; en principio, este precepto penal, incluido dentro de las normas penales que protegen el bien jurídico Fe Pública, tiene estrecha relación con los diferentes tipos penales de falsedad previstos en el capítulo relativo a la “Falsificación de Documentos en General” del Código Penal, a saber: Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Falsificación de Documento Privado y Falsedad Ideológica

²⁴ AUTO SUPREMO N° 411/2014-RRC - Sucre, 03 de septiembre de 2014

²⁵ MUÑOZ CONDE Francisco: “Teoría General del Delito”, pág. 85 argumenta: “...es un concepto normativo en la medida en que descansa en un juicio de probabilidad de que un determinado bien pueda ser lesionado por el comportamiento realizado, aunque después esa lesión de hecho no se produzca. El juicio de peligro es pues, un juicio ex ante, que se emite situándose el juzgador en el momento en que se realizó la acción. Para establecer si la acción realizada era peligrosa para un bien jurídico, es decir, era probable que produjera su lesión”.

en Certificado Médico, pues el verbo rector del tipo penal es hacer uso de un documento falso, lo que remite necesariamente a los delitos señalados. Sin embargo, esta remisión no importa, como condición o elemento configurativo del tipo penal, que previamente se acredite la autoría del documento falso en cuestión y menos que el autor del delito de Uso de Instrumento Falsificado sea condenado previamente o al mismo tiempo, como autor de la falsedad; es decir, del forjado del documento falso o adulterado, pues el referido precepto normativo penal, está dirigido a castigar precisamente la conducta de agentes que no han intervenido en la elaboración del documento falso, pero que hacen uso de él, de ahí que no puede existir, por ejemplo, concurso de los delitos de falsedad (sea material o ideológica) con el uso de dicho documento, porque a la conducta del agente que labró el documento, no le alcanza el tipo penal de Uso. Esto es, porque la condición configurativa del tipo penal de los delitos de falsedad es el perjuicio, por tanto, el mismo tipo penal ya encierra o cubre la conducta de utilización del documento falso; al contrario, el tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado está dirigido exclusivamente a la conducta del tercero que no intervino en el forjado, pero que utilizó un documento falso, teniendo conocimiento que no era auténtico o verdadero.” A.S. 055/2014 de 24 de Febrero

Otro aspecto a considerar es que generalmente exhiben ante el notario una fotocopia simple, que si bien es la base de la denuncia para la acción penal, sin embargo no es el instrumento idóneo sobre el cual practicar una pericia grafológica y el acto de solicitar su legalización, no constituiría un delito per sé, pues no se estaría utilizando para el beneficio propio o de tercero, cuestiones que motivan que el resultado de la investigación derive en el rechazo de la denuncia.

Ha surgido también la posibilidad de que al emitirse un documento notarial digitalizado, la falsificación afecte a los códigos de seguridad y la firma digital notarial, caso en el cual resulta más improbable dar con el autor o autores del ilícito o de que su procesamiento dependa de la tipificación específica que se desarrolle, aunque de manera general, actualmente se halla prevista en el art. 363bis del Código Penal, sobre manipulación informática.

1.3.2.4 FALSIFICACIÓN DE SELLOS OFICIALES (NOTARIALES)

Solo contados casos de falsificación de sellos notariales llegan a instancias de casación, entre estos, el recurso resuelto mediante el Auto Supremo N° 046/ 2016-RCC de 21 de Enero de 2016 y el resuelto mediante Auto Supremo N° 804/2017-RCC de 20 de Octubre de 2017 cuyos autores fueron identificados y encontrados culpables por la posesión de documentos notariales, sellos, planchas y otros instrumentos para falsificación encontrados en allanamientos.

Lamentablemente muchos Testimonios o documentos notariales falsos en sellos, firmas y rubricas notariales, que suelen ser utilizados ante todo tipo de registros públicos como Derechos Reales, Tránsito, DIPROVE, Entidades Bancarias, Gobiernos Autónomos, etc, donde logran registrar supuestos actos de disposición logrando obtener certificaciones o registros verdaderos, como Folios Reales, Ruat's, formularios de pago de impuestos y otros, creando publicidad y oponibilidad frente a terceros y haciendo uso de las supuestas facultades falsarias contenidas, frente a personas naturales y jurídicas, no llegan ni a dictarse sentencia condenatoria debido a que se desconocen a los presuntos autores, cómplices y/o encubridores del acto delictivo, toda vez que quienes portan esos documentos resultan ser las víctimas.

Han ocurrido casos en los que el contrato ha sido realmente suscrito por las partes, sin embargo el Testimonio de la Escritura Pública resulta ser falsa por haber acudido ante algún abogado, tramitador o persona que fungió como notario de fe pública²⁶; instancia en la que también se acude a la autoridad judicial civil para anular o dejar sin efecto el Testimonio de la Escritura Pública fraguada.

1.3.2.5 MANIPULACIÓN INFORMÁTICA

Dentro de los delitos informáticos tipificados en el Código Penal, se ha incorporado a la Manipulación Informática que establece: “El que con la intención de obtener un beneficio indebido para sí o un tercero, manipule un procesamiento o transferencia de datos informáticos que conduzca a un resultado incorrecto o evite un proceso tal cuyo resultado habría sido correcto, ocasionando de esta manera una transferencia patrimonial en

²⁶ Auto Supremo 261/2013 de 23 de mayo 2013 - TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA - BOLIVIA

perjuicio de tercero, será sancionado con reclusión de uno a cinco años y con multa de sesenta a doscientos días.”

Del mismo modo se ha incorporado el: “**ARTÍCULO 363 ter.- (ALTERACIÓN, ACCESO Y USO INDEBIDO DE DATOS INFORMÁTICOS).**- El que sin estar autorizado se apodere, acceda, utilice, modifique, suprima o inutilice, datos almacenados en una computadora o en cualquier soporte informático, ocasionando perjuicio al titular de la información, será sancionado con prestación de trabajo hasta un año o multa hasta doscientos días”.

Al 2019 aún no se habría determinado cuales serían los códigos de seguridad a aplicarse en los documentos notariales, solo existía la firma digital notarial, la cual no se habría puesto en uso por la inexistencia de documentos notariales digitales desarrollados conforme al decreto de su creación.

Consecuentemente, de todo el análisis de las tipificaciones en materia penal, se concluye que el “TESTIMONIO” o cualquier “DOCUMENTO NOTARIAL” que forma parte del ARCHIVO NOTARIAL, ya sea un documento PROTOCOLAR o un documento EXTRAPROTOCOLAR que no ha sido autorizado por el fedatario, es decir que no se halla dentro de su archivo conformado también por los documentos notariales de sus antecesores de los cuales es custodio el notario o la notaria de fe pública y que son impugnados de falsos dentro de las características que configuran la falsificación de firmas ológrafas o digitales notariales, sellos, rúbricas y/o de códigos de seguridad, formularios notariales o valores notariales, conlleva las tipificaciones establecidas como: **falsificación de sellos, papel sellado y timbres**, inserto en la tipificación del art. 190 del Código Penal Boliviano²⁷; **Falsedad Material** tipificado en el art. 198 del Código Penal Boliviano; **Falsedad Ideológica** tipificada en el art. 199 del código Penal Boliviano y **Manipulación Informática** tipificada en el art. 363Bis del Código Penal Boliviano.

²⁷ Art. 190.- (FALSIFICACION DE SELLOS, PAPEL SELLADO Y TIMBRES).- El que falsificare sellos oficiales, papel sellado, billetes de lotería oficiales, estampillas de correo, cualquier efecto timbrado o formulas impresas, cuya misión (emisión) esté reservada a la autoridad, sera sancionado con privación de libertad de uno a seis años. ...

1.3.3 NORMATIVA NACIONAL EN EL ÁMBITO CIVIL

Dentro del ámbito civil, el sustantivo civil prevé causales de nulidad únicamente sobre contratos existentes, dilucidando cuál fue la voluntad de las partes, será imposible determinar una nulidad de un “documento notarial” que no expresa voluntad alguna, considerando que la Ley del Notariado no dispone nada sobre la invalidez de documentos que llevan sellos, firma y rúbricas notariales falsificadas o códigos de seguridad falsificados que carecen de una matriz protocolar o un antecedente compilatorio notarial, en cuyo caso no existiendo una previsión de nulidad contenida en la Ley del Notariado concordante con la normativa Civil, se hace necesario conceptualizar la teoría de las nulidades que rige nuestro ordenamiento jurídico para darle una solución al fenómeno social de las falsificaciones de documentos notariales.

1.3.3.1 CONCEPTOS O DEFINICIONES SOBRE NULIDAD Y ANULABILIDAD

El Código Civil establece que la nulidad y la anulabilidad de un contrato deben ser pronunciadas judicialmente, sus efectos son de carácter retroactivo; la acción de nulidad puede ser interpuesta por cualquier persona que tenga interés legítimo, es imprescriptible e inconfirmable; en tanto que la acción de anulabilidad solo puede ser interpuesta por las partes, prescribe en un plazo de 5 años y puede ser confirmada por quien tiene la facultad de demandar. Arts. 546 al 559 C.Civ.

Sin embargo, al detallar las causas de nulidad o anulabilidad, expresan claramente que se aplican a contratos, lo cual no ocurre en el caso de un testimonio o un documento notarial falsificado en sellos, firma y rúbricas notariales, debido a que éste no contiene un contrato per sé, no existe una matriz protocolar, por tanto nunca se suscribió una minuta o un contrato, no hay voluntad de las partes, ni consentimiento, simplemente no existe.

1.3.3.2 NULIDAD – ANULABILIDAD DEL CONTRATO

La noción de contrato se halla definido en el art. 450 del Código Civil Boliviano²⁸ como el acuerdo de dos o más voluntades para constituir, modificar y extinguir una relación jurídica, por tanto el contrato es la expresión del negocio jurídico que constituye fuente generadora de derechos y obligaciones para las partes intervinientes.

²⁸ ARTÍCULO 450.- (Noción). Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre si una relación jurídica.

La NULIDAD es una sanción impuesta por Ley y declarada judicialmente, cuyos efectos se retrotraen al estado anterior del acto nulo, cuando en la celebración del contrato, no se ha cumplido con alguno de los requisitos de validez a momento de su formación: consentimiento no viciado, objeto cierto, causa lícita y forma siempre que fuere exigible, (art. 452 C.C.) lo que genera la Nulidad Absoluta del contrato, establecida en resguardo de la ley, del orden público, de las buenas costumbres y del interés social²⁹; por tanto el contrato se torna inconfirmable, en consecuencia la acción de nulidad interpuesta por cualquiera que tenga interés legítimo, es imprescriptible (Arts. 552 y 553 C.C.)³⁰, por cualquiera de las causales previstas en el art. 549 del Código Civil.

En tanto que las causas de ANULABILIDAD de un contrato (nulidad relativa) se establecen en protección de determinadas personas cuando estas no son capaces de contratar, o bien porque su consentimiento está viciado por error, dolo o violencia. (Kaune Arteaga, 2005), causales establecidas en el art. 554 del Código Civil³¹, cuya acción de anulabilidad prescribe en el término de 5 años, sin embargo puede ser confirmada de acuerdo a los requisitos establecidos en el art. 558 del C.C. y solo puede ser invocada por una de las partes contratantes.

1.3.3.3 NULIDAD DE ESCRITURA PÚBLICA – NULIDAD DE CONTRATO

Es importante hacer la distinción entre contrato y escritura pública, en ese sentido, dependiendo de la variedad de contratos que existen en el ámbito civil, algunos contratos deben cumplir ciertas Formas o solemnidades establecidas por ley para su perfeccionamiento³²; sin embargo en el caso de la compra-venta estamos frente a un

²⁹ Kaune Arteaga: Teoría General del contrato, ed. Teddy 1995

³⁰ Art. 552.- (Imprescriptibilidad de la acción de nulidad). La acción de nulidad es imprescriptible. Art. 553.- (Inconfirmabilidad del contrato nulo). Salva disposición contraria de la Ley, el contrato nulo no puede ser confirmado.

³¹ *)1.- Por falta de consentimiento para su formación.; 2.- Por incapacidad de una de las partes contratantes. En este caso la persona capaz no podrá reclamar la incapacidad del prohibido con quien ha contratado; 3.- Porque una de las partes, aun sin haber sido declarada interdicta, era incapaz de querer o entender en el momento de celebrarse el contrato, siempre que resulte mala fe en la otra parte, apreciada por el perjuicio que se ocasione a la primera según la naturaleza del acto o por otra circunstancia; 4.- Por violencia, dolo o error sustancial sobre la materia o sobre las cualidades de la cosa; 5.- Por error sustancial sobre la identidad o las cualidades de la persona cuando ellas hayan sido la razón o motivo principal para la celebración del contrato; 6.-En los demás casos determinados por la ley.

³² Art. 491 C.C. (Contratos y actos que deben hacerse por documento público). Deben celebrarse por documento público: 1) El contrato de donación, excepto la donación manual. 2) La hipoteca voluntaria. 3) La anticresis. 4) La subrogación consentida por el deudor. 5) Los demás actos señalados por la Ley

contrato consensual por excelencia, es decir que se perfecciona con el simple consentimiento de las partes sin necesidad de otra formalidad para su validez, pero, a los efectos de su registro, publicidad y oponibilidad, debe ser elevada a escritura pública mediante la transcripción de la Minuta que contiene el acuerdo de voluntades. No ocurre lo mismo en contratos de anticresis, préstamos hipotecarios o donaciones, en los que la ley exige la formalidad de la Escritura Pública, (Documento público) desde su formación para tener validez, así lo establece el art. 491 del Código Civil.

En esta línea, la Minuta resulta ser el documento borrador dirigido al notario de fe pública donde consta el contrato realizado, por lo que ésta constituye la prueba escrita de la existencia del acuerdo de voluntades que generan derechos y obligaciones en lo que se denomina CONTRATO.

Consiguientemente la MINUTA es la base fundamental de la existencia de la escritura pública³³ la cual debe ser autorizada por el notario de fe pública cumpliendo todas las formalidades legales establecidas en la Ley 483 del Notariado Plurinacional³⁴ en consecuencia, la generación de la Matriz Protocolar de la Escritura Pública es de exclusiva responsabilidad del notario de fe pública.

Bajo este entendimiento, es imprescindible diferenciar entre la acción de nulidad de un contrato y la acción de nulidad de una escritura pública, que son dos pretensiones que recaen sobre aspectos totalmente diferentes, por cuanto la nulidad de un contrato se funda en las causales previstas en el art. 549 del Código Civil³⁵, que esencialmente se retrotraen a los requisitos de validez y de formación de los contratos previstos en el art. 452 del

³³ , “... documento Autorizado con las solemnidades legales por notario competente, a requerimiento de parte e incluidos en el protocolo, y que contiene, revelan o exteriorizan un hecho, acto o negocio jurídico, para su prueba, eficacia y constitución”, definición dada por el Autor Argentino I. Neri, en su obra “Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial”

³⁴ **Art. 52 par. I: “(DOCUMENTO MATRIZ O ESCRITURA PÚBLICA) I.** La Escritura Pública es el documento matriz notarial incorporado al protocolo, referente a actos y contratos establecidos en la Ley, el cual refleja la creación, modificación o extinción de derechos u obligaciones existentes.”

³⁵ **Artículo 549.- (Casos de nulidad del contrato).** El contrato será nulo. 1) Por faltar en el contrato, el objeto o la forma prevista por la Ley como requisito de validez. 2) Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la Ley. 3) Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato. 4) Por erro esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato. 5) En los demás casos determinados por la Ley)

mismo cuerpo normativo³⁶; en cambio la nulidad de la escritura pública se fundamenta en que su protocolización no cumple con la forma, solemnidades o requisitos establecidos en la normativa civil y exclusivamente en la normativa notarial donde tendrían que estar previstas las causales de nulidad de una escritura pública,(A.S. 261/2013 de 23 de Mayo) **sin embargo, al no existir estas causales en la normativa especial notarial, el documento notarial impugnado de nulidad (no prevista), por no haberse enmarcado en los parámetros competenciales del notario de fe pública o no ha cumplido los requisitos establecidos para su otorgamiento, no invalida, ni le quita validez al contrato celebrado entre partes**, el cual es perfectamente exigible de cumplimiento; nos referimos a que la esencia misma de la escritura pública, su matriz protocolar, aquella que es redactada por el notario de fe pública y del cual es autor,³⁷es la que adolecería de un vicio de nulidad.(AS 526/2015 de 10 de Julio)³⁸ ésta, necesariamente debe estar prevista en la Ley del Notariado como causas de nulidad o de anulabilidad de la Escritura Pública per sé, como la actuación notarial fuera de su jurisdicción, la falta de firma de alguno de los contratantes o de los testigos instrumentales o, a ruego, el uso de formularios no autorizados, borrones o correcciones no salvados y otros que la doctrina en materia notarial³⁹ identifica como causas ineficacia y consiguiente nulidad o anulabilidad, ineficacia y falsedad⁴⁰ de una escritura pública, reitero, diferente a la nulidad o anulabilidad, ineficacia o falsedad de un contrato.

³⁶ **CAPITULO II – DE LOS REQUISITOS DEL CONTRATO** - Artículo 452.- (Enunciación de requisitos). Son requisitos para la formación del contrato: 1) El consentimiento de las partes. 2) El objeto 3) La causa. 4) La forma, siempre que sea legalmente exigible.

³⁷ **(ARTÍCULO 39. (DOCUMENTOS NOTARIALES).** I. Son documentos notariales aquellos que la notaria o el notario elabora, redacta, interviene o autoriza confirmando fe a los actos, los hechos y las circunstancias que presencia. Serán otorgados con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley. II. Constituye parte del documento notarial el recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a las voluntades de los interesados. **ARTÍCULO 61. Par II.** D.S. 2189. Todas las escrituras públicas son de autoría de la notaria o el notario de fe pública interviniente. En los casos que se haya realizado con base en una minuta, ésta deberá ser revisada en su legalidad

³⁸ A.S. 256/2015:“*De lo señalado y toda vez que el contrato y la Escritura Pública (documento de quien la parte actora pretende la nulidad) son dos institutos totalmente diferentes, estos, como ya se señaló, también merecen diferente tratamiento para justificar su invalidez, razón por la cual la nulidad de la Escritura Pública N°1255/1993 de fecha 8 de septiembre de 1993 no podía basarse en causales de nulidad establecidas en el art. 549 del Código Civil que son propias del contrato, ...*”

³⁹ Perez, B. (2001). *Nulidad del Instrumento Público*. La Paz: Corte Superior de Justicia

⁴⁰ Pelosi, C. A. (1980). *El Documento Notarial*. Buenos Aires: Astrea.

En el caso de que la escritura pública adolezca de alguna omisión en el cumplimiento de los requisitos exigidos por la normativa notarial (Arts. 53 al 56, 62 de la Ley 483 conc. arts. 57 al 61 del D.S. 2189), adulteración, supresión, modificación, etc, no sería objeto de nulidad, sino de una sanción disciplinaria contra el notario negligente. En cambio, si el contrato suscrito por las partes conlleva causales que ameriten su nulidad o su anulabilidad conforme las previsiones del art. 549 ó 554 del Código Civil, según corresponda, será la autoridad jurisdiccional que corresponda la que determinará su nulidad o anulabilidad mediante resolución motivada, que arrastrará en el efecto de invalidez a la escritura pública mediante la Sentencia declarativa ejecutoriada (Auto Supremo 261/2013 de 23 de mayo 2013), la cual, en trámite de ejecución de sentencia será cumplida por la autoridad fedataria según lo preceptuado en el art. 82 de la Ley del Notariado Plurinacional⁴¹, concordante con el art. 546 del Código Civil Boliviano⁴². Así lo ha determinado la jurisprudencia cuando resalta: “ ... *Sin embargo, reiteramos que no se debe confundir la nulidad de la escritura pública con la nulidad del contrato; en consecuencia, mal podría demandarse como lo hizo ahora el recurrente la nulidad de la escritura pública por causales que hacen a la nulidad del contrato previstas en el art. 549 del Código Civil.*” (As.Ss. 47/2004; 336/2010; 261/2013; 482/2014; 664/2017)

1.3.3.4 JURISPRUDENCIA NACIONAL RESPECTO A LA NULIDAD Y LA INEXISTENCIA DEL ACTO JURÍDICO

La jurisprudencia ha desarrollado las bases teóricas para anular de pleno derecho el testimonio que no ha sido autorizado por el fedatario y que no refleja la existencia de un contrato o acto dispositivo, debido a que, al no constatarse documentalmente la voluntad de las partes expresada en la matriz protocolar, son inexistentes, es decir que no han nacido al derecho.

Esta figura no ha sido instituida en nuestro ordenamiento civil, toda vez que el sustantivo se remite únicamente prever las causales de nulidad absoluta o relativa (anulabilidad)

⁴¹ **ARTÍCULO 82. (NULIDAD DE DOCUMENTOS NOTARIALES).** La nulidad de documentos notariales solo puede declararse mediante sentencia ejecutoriada emanada por autoridad jurisdiccional competente

⁴² **ARTÍCULO 546.-** (Verificación judicial de la nulidad y la anulabilidad). La nulidad y la anulabilidad de un contrato deben ser pronunciadas judicialmente.

exclusivamente cuanto el acto o contrato ha nacido; es decir que el contrato existe, pero está viciado por alguna razón que afecta a uno o varios elementos de formación de los contratos (consentimiento, objeto o forma determinada por ley), no habiéndose previsto causales de nulidad de escrituras públicas que compete a la normativa especial notarial determinarlos, menos de nulidad de “Testimonios” que no tienen el respaldo documental en archivos notariales, y que por tanto son inexistentes, casos que, al no estar previstas en la Ley del Notariado ni en sus reglamentos, no es posible dejar sin efecto las consecuencias de su utilización.

Cabe reiterar que la normativa notarial en Bolivia, sólo ha previsto casos en los que el notario infracciona la Ley del Notariado y es objeto de proceso sumario disciplinario por incumplir las formalidades y solemnidades establecidas, pero no ha establecido ningún tipo de causales de nulidad de escrituras públicas.

1.3.3.5 DERECHO ADJETIVO: PROCEDIMIENTO PENAL PERÍODO DE INVESTIGACIONES, IMPUTACIÓN, ACUSACIÓN, JUICIO ORAL Y CONTRADICTORIO, SENTENCIA CONDENATORIA, APELACIONES, EJECUTORIA.

La etapa preparatoria, según lo establecido en el art. 277 del código de Procedimiento Penal, tiene la finalidad de recolectar todos los elementos para fundar una acusación, cuya investigación se halla a cargo de la Fiscalía, período que en la práctica duran mucho más de los seis meses. Los actos conclusivos pueden derivar en la acusación o el sobreseimiento; y generalmente terminan cuando hay un control jurisdiccional para concluirlo, en cuyo caso, de no haber mayores elementos probatorios, se emite la resolución de rechazo. En caso de haber proseguido la investigación e identificado al autor o autores del ilícito, la resolución de imputación formal que conforme a las previsiones procedimentales y constitucionales (art. 180 CPE) el derecho de impugnación mediante cualquiera de los recursos de apelación, incidente, objeción, excepción, etc., es aplicable, lo que deriva en la mayor dilación del proceso.

Posteriormente, con los informes policiales y periciales, una vez comprobada la autoría de imputado, se emite Resolución de Acusación Formal (en un tiempo aproximado de uno o más años), en cuyo mérito inicia el juicio oral público y contradictorio para la acusación y defensa mediante la producción probatoria, en sucesivas audiencias hasta la

emisión de la Sentencia Condenatoria o Absolutoria, (aproximadamente 1 año) el cual también puede pasar a conocimiento del superior en grado mediante apelación, cuyo Auto de Vista suele demorar alrededor de 2 años; aún con la prueba fehaciente de la comisión del delito, hay un tercer Tribunal que puede resolver de manera contraria al fallo o confirmarlo emitiendo el Auto Supremo con lo que concluiría el proceso penal, salvo que en transcurso del mismo se hayan vulnerado garantías y derechos constitucionales lo que generaría el conocimiento de la causa por el Tribunal Constitucional; hasta entonces habrían transcurrido entre 4 a 5 años, en el mejor de los casos, únicamente para la sanción al autor del delito, sin tomar en cuenta la cantidad de incidentes de la actividad procesal defectuosa, apelaciones restrictivas y otras; todos los recursos y procedimiento se halla contenidos en el Código de Procedimiento Penal, Ley 1970 de 25 de marzo de 1999.

1.3.3.6 LA PREJUDICIALIDAD PENAL

Estos tipos de delitos de falsedad, conllevan, en todos los casos, una afectación patrimonial, alguien que se (CAROLINA, 1998) beneficia con la falsedad y alguien a quien se perjudica, por lo que el bien jurídico protegido además de la FE PÚBLICA, es el DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA, subsumido en un bien mueble sujeto a registro o vehículos, un bien inmueble, acciones, valores, derechos, dinero, etc., por ello, la ley protege, no sólo el documento per sé, sino aquellos bienes jurídicos objetivizados en esos documento que resultan de importancia⁴³ para el afectado, el desposeído de su propiedad, quien hará prevalecer la recuperación de su derecho patrimonial por el medio más idóneo que le sea más favorable, dejando al Estado el castigo por la afectación a la Fe Pública, a la sociedad y a los formularios valorados físicos y digitales.

Es en este sentido que si bien existe un hecho delictivo punible y la obligatoriedad de su denuncia recae sobre todo aquel que conozca de su comisión, no podemos olvidar que la acción penal es de última ratio, es decir que existiendo un hecho cierto sobre la comisión de un ilícito que aun de oficio debe procesarse, sin embargo existen casos excepcionales en lo que la situación o circunstancias ameritan una resolución de manera previa al enjuiciamiento penal, éstos son los casos de prejudicialidad, es decir que antes de iniciar

⁴³ “A la complejidad intrínseca de la criminalidad falsaria, se añade la relacionada con la problemática concursal inherente a tipologías delictivas, que como éstas, tradicionalmente se han considerado formas comisivas específicas de ulteriores delitos” VILLACAMPA Carolina, 2009

o durante la tramitación del proceso penal, pueden presentarse cuestiones más apremiantes de resolverse⁴⁴, (ANDRADE, 2018), como el que se presenta en esta investigación, el de reparar el daño y dejar sin efecto los presuntos actos de disposición en materia patrimonial presentando una pretensión no punitiva ante otra autoridad judicial, en esta propuesta, ante un Juez civil cuya competencia sería otorgada directamente por una ley especial, como es la Ley del Notariado Plurinacional donde se establezcan causales de nulidades de documentos notariales, en el caso particular investigado, de documentos inexistentes emergentes de falsificaciones.

1.3.3.7 EXTRAORDINARIO: DEMANDA, PRUEBAS, AUDIENCIAS SENTENCIA, APELACIONES, EJECUTORIA

El art. 369 de la Ley 439, Código Procesal Civil de 2013 establece que el proceso extraordinario se sustancia en una sola audiencia pronunciándose sentencia de fondo sobre la pretensión, la defensa y las excepciones opuestas, no admite reconvencción ni casación; Se admite la apelación en efecto devolutivo.

El perdedor puede acudir al ordinario, sin embargo no son acumulables, la conciliación, de existir, será intraprocesal. (arts. 369-374).

Este procedimiento es el más idóneo para la declaración de nulidad de pleno derecho del documento notarial o TESTIMONIO que no ha sido autorizado por el Notario de Fe Pública, toda vez que no posee antecedente protocolar, es decir que no cursan matriz ni documentos en el archivo notarial, por tanto, siendo inexistente al derecho, se presume la inexistencia del acto o contrato contenido en el documento notarial falsificado en sellos, firma y rubricas en formato papel.

1.3.3.8 LA PREJUDICIALIDAD CIVIL

La prejudicialidad civil se invoca ante la urgencia de sustanciar previamente un proceso en materia civil antes de promover la acción penal para asegurar la pronta y efectiva

⁴⁴ VACA ANDRADE Ricardo (Profesor principal de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador): “Frente a la eventualidad de que pronunciamientos de otros jueces puedan influir en el efectivo ejercicio de la acción penal de tipo netamente punitivo, el legislador ha considerado conveniente exigir que previamente al inicio de la acción penal se resuelva definitivamente la cuestión prejudicial, ya que, de otro modo, la declaración de culpabilidad o inocencia que se dé en lo penal podría ser contraria u opuesta a la que se pronuncie por parte de otros jueces en el campo civil o en el mismo penal”.

ejecución del fallo⁴⁵, sin que ello implique una invasión competencial, sino la prioridad en recuperar la credibilidad en la fe pública notarial con la oportuna intervención de la autoridad jurisdiccional civil para declarar la nulidad de un documento a todas luces no nato por no haber sido autorizado por el notario de fe pública; sin tener que esperar a la conclusión de la persecución penal de los autores del hecho, acción que no invalidaría, ni dejaría sin efecto el documento, pues la autoridad sancionadora no tiene competencia para anularlo.

Bajo esta línea, el Tribunal Supremo de Justicia, ha determinado que si bien la vía penal es la idónea para la investigación de un hecho ilícito, la vía civil es la competente para evitar la continuidad del hecho delictivo bajo los siguientes criterios:

“La falsificación de instrumentos privados o públicos se considera una forma especial de engaño que como tal entra en pugna con los principios y valores ético morales en que se sostiene el Estado Plurinacional de Bolivia. Ahora bien los efectos jurídicos que devienen de un hecho ilícito deben tener en relación al actor eminentemente efectos de reproche a la conducta ilícita, y por ningún motivo debe significar la consolidación de derechos favorables al actor que incurrió en el acto ilícito. En consecuencia un hecho ilícito debe generar para el autor efectos de reproche, no de consolidación de un derecho adquirido por un ilícito, que conciba efectos benignos para el autor, como el que podría darse en el caso de Autos, si se reconoce validez a una transferencia que deviene de una falsificación. En este entendido debemos puntualizar que toda falsificación es evidentemente un acto ilícito y como tal no puede ser considerado como válido para generar efectos favorables para su autor, más al contrario como se mencionó, por lógica, debe producir efectos de reproche a ese acto, que atentaría contra el orden legal y la convivencia social, recriminación que si bien debe operar esencialmente en la vía del derecho penal, pero también en la esfera del derecho civil debe reprimirse el acto ilícito que altera el ordenamiento jurídico, no pudiendo en consecuencia avalarse los pretendidos efectos del hecho ilícito.” (A.S. 275/2014 de 2 de Junio)

⁴⁵ ARTICULO 40 del Código de Procedimiento Penal (Cosa juzgada civil). La sentencia ejecutoriada, dictada en juicio civil, no impedirá ninguna acción penal posterior sobre el mismo hecho o sobre otro que con él tenga relación.

Evidentemente la resolución de la causa penal no dependerá del fallo civil, por ello no sería necesario plantear la prejudicialidad civil dentro del ámbito penal el cual puede continuar, sin embargo no sería posible excepcionar en vía civil la prejudicialidad penal, toda vez que si bien el hecho es el mismo, las consecuencias fácticas y de ejecución competencial son diferentes, la única razón por la que se priorizaría el inicio de la acción en vía civil, es para acceder a una justicia pronta y oportuna, ello no implica la renuncia a la vía penal para la condena del o los autores del ilícito⁴⁶, a la cual debe remitirse de oficio, mediante pronunciamiento expreso en Sentencia Civil declaratoria de nulidad de pleno derecho, por inexistencia.

⁴⁶ En palabras de Cappelletti, el *prae-judicium* es la decisión de una causa autónoma, aunque prejudicial, respecto de la causa principal: es decir, por definición, la decisión de una causa que normalmente hubiera podido plantearse también por sí sola, como causa principal de un juicio separado. Romero Seguel Alejandro – Revista Chilena de Derecho Vol. 42.No.2, 2015

CAPÍTULO II

2 MARCO METODOLÓGICO

2.1 DISEÑO METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN

2.1.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN:

Denominada como de tipo Dogmática Jurídica, basada en una hipótesis de investigación causal o explicativa que nos permitirá adecuar los preceptos de derecho y los fundamentos jurisprudenciales sumados a la ley especial notarial, para darle solución pronta y oportuna a los casos de falsificaciones de los sellos, firma y rúbricas notariales en todos los tipos de documentos notariales que carecen de autorización fedataria, por tanto inexistentes al derecho, para dejarlos sin efecto y reparar el daño causado, especialmente en instituciones registrales.

2.1.2 DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

El conjunto de métodos y procedimiento que se utilizaran para recopilar y analizar las variables en la investigación:

2.1.3 HIPÓTESIS

La incorporación en la normativa notarial de la causal de nulidad de pleno derecho de documentos notariales relacionados a la falsificación de sellos, firmas y rubricas notariales permitirá dejar sin efecto actos dispositivos aparentes.

2.1.3.1 OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

Variable Independiente:

La incorporación en la normativa notarial de la causal de nulidad de pleno derecho de documentos notariales relacionados a la falsificación de sellos, firmas y rubricas notariales.

Variables Dependientes:

Dejar sin efecto los actos dispositivos aparentes

Conceptos:

La causal de nulidad es un supuesto jurídico cuyo objeto es dejar sin efecto el acto o contrato viciado que no ha cumplido la formalidad establecida expresamente por ley.

Las causas de nulidad de una escritura pública, no se hallan previstas en la ley del notariado, sin embargo las causas de nulidad de los contratos se hallan establecida en el Código Sustantivo Civil

1.- Inexistencia de Matriz protocolar ni autorización fedataria.- El protocolo notarial se halla conformado por matrices protocolares, la inexistencia de una matriz protocolar, hace presumir la inexistencia del acto o contrato. Lo que causa perjuicio es la circulación en el tráfico jurídico de un documento notarial sin autorización fedataria, es decir que no ha sido autorizado por el notario, no ha sido firmado ni rubricado.

2.- Falsificación de sellos, firmas y rúbricas notariales.- El documento notarial que se halla circulando sin autorización notarial, presupone la falsificación de su sellos oficiales y personales del fedatario, por tanto la inexistencia del acto o contrato, probado con la inexistencia de matriz protocolar.

3.- Acto dispositivo aparente.- La Inexistencia de actos jurídicos, alude a aquellos que no han llegado a nacer, y no han tenido en consecuencia, existencia jurídica por falta de alguno de los elementos esenciales para su formación; como la falta de voluntad en el acto unilateral, la falta de consentimiento en el acto plurilateral o la imposibilidad física o jurídica para su realización. (OSSORIO Manuel 1984 pag. 378)

2.1.3.2 DIMENSIONES E INDICADORES DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE

El documento notarial sin matriz protocolar que circula en el tráfico jurídico puede ser un testimonio de Escritura Pública, un Poder, una Certificación o Reconocimiento de firmas y rúbricas que se constituyen en sus Indicadores, en cambio la dimensión será siempre su inexistencia en el protocolo o archivo notarial .

2.1.3.3 DIMENSIONES E INDICADORES DE LA VARIABLE DEPENDIENTE:

El acto dispositivo aparente tiene como Dimensión su validación o inscripción en instituciones públicas o privadas, siendo sus indicadores las oficinas de derechos Reales, el Organismo Operativo de Tránsito, bancos, personas jurídicas y/o naturales.

2.1.4 OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLES	CONCEPTOS	DIMENSIONES	INDICADORES
<p>VARIABLE INDEPENDIENTE:</p> <p>La incorporación en la normativa notarial de la causal de nulidad de pleno derecho de documentos notariales relacionados a la falsificación de sellos, firmas y rubricas notariales.</p>	<p>La causal de nulidad es un supuesto jurídico cuyo objeto es dejar sin efecto el acto o contrato viciado que no ha cumplido la formalidad establecida expresamente por ley.</p> <p>Las causas de nulidad de una escritura pública, no se hallan previstas en la ley del notariado, sin embargo las causas de nulidad de los contratos se hallan establecida en el Código Sustantivo Civil</p>	<p>Inexistencia en el protocolo o archivo notarial .</p>	<p>1.- Escritura Pública,</p> <p>2.- Poder,</p> <p>3.- Certificación o Reconocimiento de firmas y rúbricas</p>
<p>VARIABLE DEPENDIENTE:</p> <p>Dejar sin efecto los actos dispositivos aparentes</p>	<p>La Inexistencia de actos jurídicos, alude a aquellos que no han llegado a nacer, y no han tenido en consecuencia, existencia jurídica por falta de alguno de los elementos esenciales para su formación; como la falta de voluntad en el acto unilateral, la falta de consentimiento en el acto plurilateral o la imposibilidad física o jurídica para su realización. (OSSORIO Manuel 1984 pag. 378)</p>	<p>validación o inscripción en instituciones públicas o privadas</p>	<p>1.- Oficinas de derechos Reales</p> <p>2.- Organismo Operativo de Tránsito,</p> <p>3.- Bancos</p> <p>4.- Personas jurídicas y/o naturales.</p>

2.1.5 MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

Para este propósito y para obtener datos relevantes, utilizaré dos métodos de investigación cualitativa: El MÉTODO ANALÍTICO para determinar las razones subyacentes que impiden una efectiva solución y que coadyuvan a que se implemente una normativa acorde a la realidad socio jurídico que afecta a quienes perjudica esta práctica ilícita y el MÉTODO DEDUCTIVO para la comprensión e interpretación final de las causas del fenómeno ilícito y la solución más efectiva y beneficiosa en el área notarial-civil para los directamente perjudicados y para la sociedad.

2.1.5.1 INVESTIGACIÓN CUALITATIVA

Para lograr estructurar y aportar con una solución práctica a esta problemática, se requiere de una investigación mixta, es decir que el presente trabajo de investigación será enfocada desde el punto de vista cualitativo, en primera instancia, toda vez que la recolección de la información no necesariamente tendrá fines cuantitativos o estadísticos, sino la obtención de datos e información para describir y analizar un fenómeno social específico como es la falsificación de las firmas notariales y sus sellos, que se centra en un determinado grupo que se relaciona con la actividad notarial hechos que siendo analizados en la jurisprudencia ordinaria, se entrevé la necesidad de darle una solución pronta y efectiva con un sustento legal alternativo al actual procedimiento. Sin embargo es imprescindible conocer la opinión de los notarios quienes son el objeto de observación y estudio por lo que también será una investigación de tipo cuantitativa respecto a la opinión profesional de casos de falsificaciones, procedimiento, sentencias y fallos jurisprudenciales que permiten encausar la incorporación de la figura de la nulidad plena en la normativa notarial.

2.1.5.2 INVESTIGACIÓN CUANTITATIVA

Para la investigación cuantitativa de campo y darle el sustento informático estadístico al trabajo de investigación, se utilizarán dos herramientas o instrumentos: el Cuestionario y la Entrevista:

El alcance de esta investigación, exploratoria en principio, para recopilar la información percibida por los actores mediatos e inmediatos sobre el tema y paralelamente aplicar el trabajo de campo para el sustento explicativo en aras de relacionar los efectos y la causa del uso de un documento notarial no autorizado y que por tanto no refleja la veracidad de la existencia de un contrato entre partes, para llegar al alcance propositivo de una norma especial, accesible de pronta y oportuna ejecución; para el logro de este propósito se hará uso de técnicas de investigación tanto dentro del tipo de investigación cuantitativa y cualitativa.

2.1.6 TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

2.1.6.1 INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL

La Investigación Documental es la técnica más acorde al propósito de la investigación cualitativa, la más fiable como fuente de información directa contenida en los códigos sustantivos y adjetivos, Leyes y Decretos Supremos cuyas herramientas acordes al área legal son las fichas bibliográficas de toda la normativa aplicable, así como los resúmenes jurisprudenciales, la webgrafía referente al tema, a cuyo objeto se utilizará la sistematización bibliográfica mediante el instrumento adecuado como son las fichas de trabajo bibliográfico, de resumen y de cita textual y de paráfrasis.

2.1.7 INSTRUMENTOS UTILIZADOS

2.1.7.1 CUESTIONARIO, POBLACIÓN Y MUESTRA

El Cuestionario, aplicado a la comunidad notarial con diez (10) preguntas cerradas que proporcionarán los referentes para determinar la necesidad de implementar un nuevo procedimiento para reducir plazos, otorgar competencias y resolver un fenómeno social, ausente en la norma.

Para aplicar el cuestionario, se ha determinado que de una población de 107 notarios de fe pública designados y posesionados hasta finales de la gestión 2018, se ha realizado un tipo de muestreo probabilístico al azar de cuarenta y nueve (49) Notarias y Notarios de Fe Pública que han respondido al cuestionario enviado mediante el documento electrónico denominado Google Drive, a través del cual se han compaginado las respuestas.

Del mismo modo se ha enviado, se ha aplicado el Cuestionario con diez (10) preguntas a un total de cuarenta y seis (46) abogadas y abogados funcionarios de DIRNOPLU y aquellos que ejercen la profesión libre, de una población elegida al azar de 50 profesionales registrados en la base de datos del dispositivo móvil de la suscrita, a través del Google Drive mediante WhatsApp.

2.1.7.2 ENTREVISTA

La Entrevista es otra herramienta útil para la recopilación de información en el área jurídica, dirigidas a los actores mediatos como personas clave, jurisconsultos o

magistrados imbuidos de la problemática y que a través de sus fallos tratan de resolver, a su prudente criterio, dentro de los límites del derecho positivo.

La Entrevista estructurada ha sido elaborada en base a dos (2) preguntas específicas y delimitadas al contexto del tema específico, aplicada únicamente a dos (2) magistradas en la Salas Civiles del Tribunal Departamental de La Paz, quienes accedieron previa advertencia de que sus respuestas en vía académica, no implican prejuzgamiento de ningún proceso en curso.

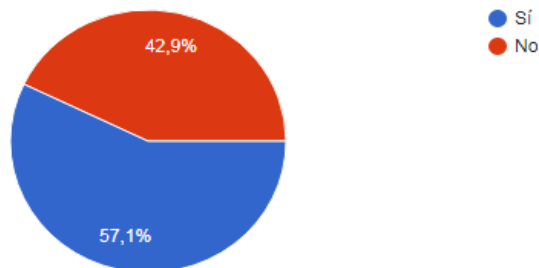
CAPÍTULO III

3 ANÁLISIS DE RESULTADOS

3.1 RESULTADOS DEL CUESTIONARIO DIRIGIDO A NOTARIAS Y NOTARIOS DE FE PÚBLICA

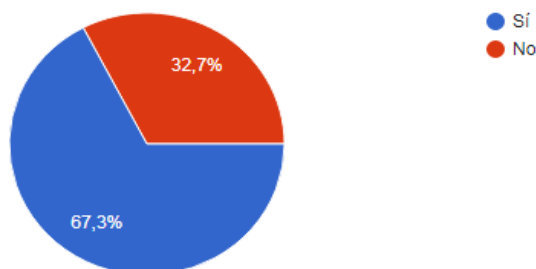
Para una mejor comprensión, la redacción de las preguntas se transcribirán de manera correlativa, acompañando el gráfico, la fuente y el análisis del resultado por pregunta, de acuerdo al siguiente detalle:

1.- Como notaria o notario de fe pública, ha sido víctima de la falsificación de sus sellos, firmas y rubricas notariales?



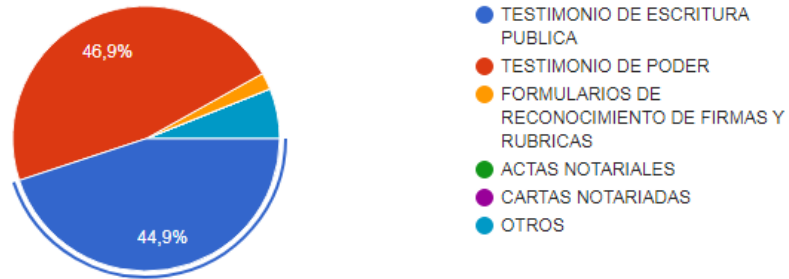
R/ De 49 Notarios de Fe Pública, veintiocho (28) respondieron que sí y veintiuno (21) que no habían sufrido falsificaciones, lo que nos da un margen de más del 67% de notarios han sido víctimas de falsificaciones en sus firmas, sellos y rúbricas notariales.

2.- En la función notarial, ha tenido referencias de la falsificación de sellos, firmas y rubricas de los fedatarios que le antecedieron?



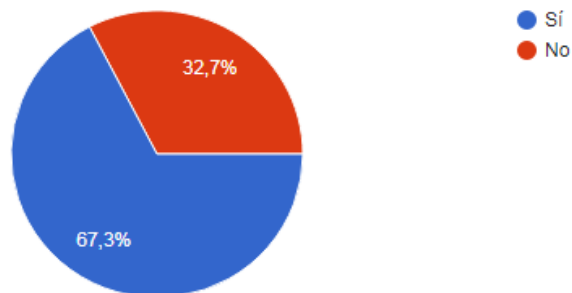
R/ Treinta y tres (33) Notarios de Fe Pública tienen referencias y constancias de que los documentos notariales de sus antecesores han sido objeto de falsificaciones

3.- Si ha tenido conocimiento de falsificaciones en firmas, sellos y rubricas notariales, en qué tipo de documento notarial se ha producido la falsificación?



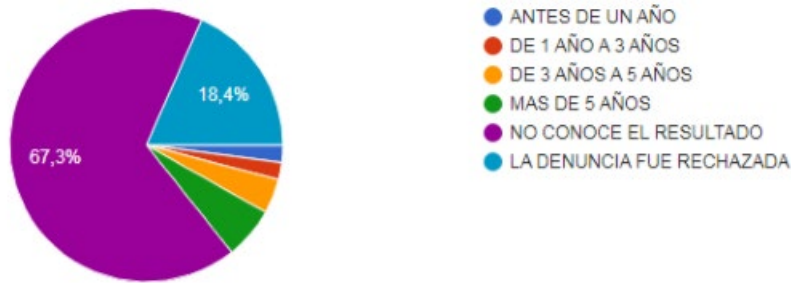
R/ Más del 90% de falsificaciones se han producido en TESTIMONIOS; de los cuales el 46% referentes a poderes y 44% a escrituras públicas.

4.- Si usted o sus antecesores han sido víctimas de falsificación de sellos, firmas y rubricas notariales, usted o terceros han presentado denuncias ante el Ministerio Público?



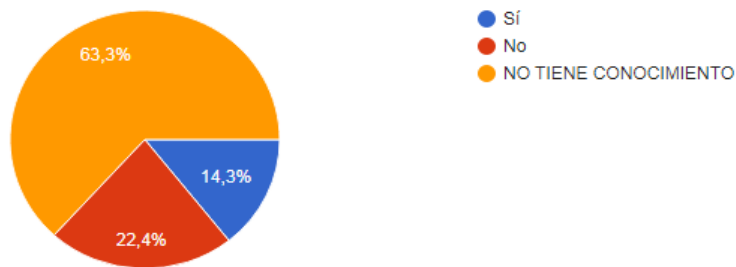
R/ Las denuncias presentadas por los notarios exceden el 67%, es decir que todos aquellos que han tenido conocimiento y la falsificación de sellos, firma y rúbricas notariales propios y de sus antecesores han iniciado el proceso penal correspondiente.

5.- En caso de tener conocimiento del inicio de proceso penal, en cuanto tiempo ha concluido con sentencia condenatoria ejecutoriada?



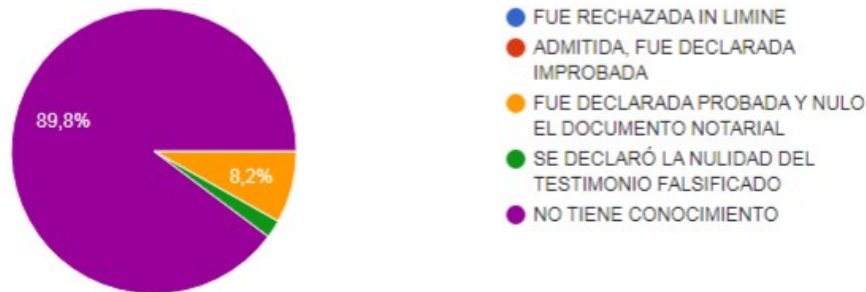
R/ De las denuncias presentadas en vía penal, más del 67 % no llegaron conocer el resultado final, habiendo sido rechazado la denuncia por este ilícito en un 18%, a más de 5 años de proceso.

6.- Para dejar sin efecto las consecuencias del documento impugnado de falsedad, sabe si se ha iniciado el proceso civil de nulidad?



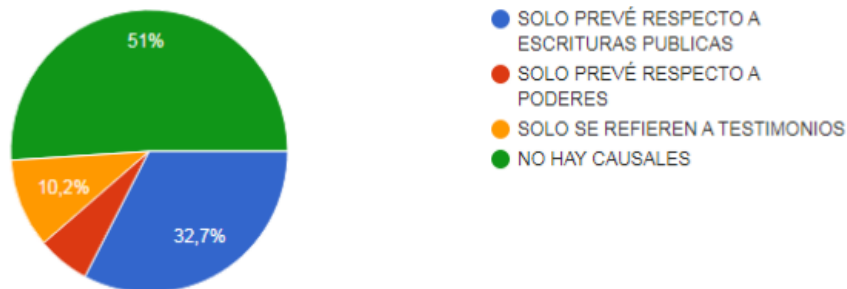
R/ Sólo el 14% de todos los documentos falsificados en sellos y firmas notariales fueron derivadas a la vía civil para dejar sin efecto las consecuencias de su uso, mediante acciones de nulidad, de los cuales el 63 % no tienen conocimiento de su resultado, generalmente debido a la demora procesal.

7.- En caso de haber acudido a la vía civil por nulidad de escritura pública, sabe cuál fue el resultado?



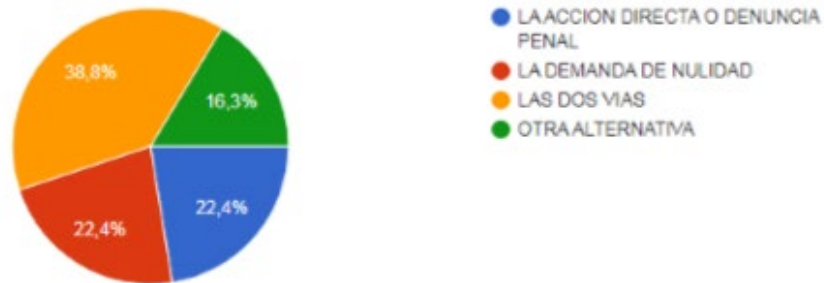
R/ La demanda civil puede encaminarse hacia la nulidad del contrato, no estando prevista la plena de un testimonio notarial sin autorización ni prueba de existencia de voluntades, sin embargo el 10% de los encuestados, aduce haberse declarado su nulidad.

8.- Fuera del art. 82 (de la Ley 483 del Notariado Plurinacional), sabe cuáles son las causales de nulidad de documentos notariales previstos en la ley del notariado?



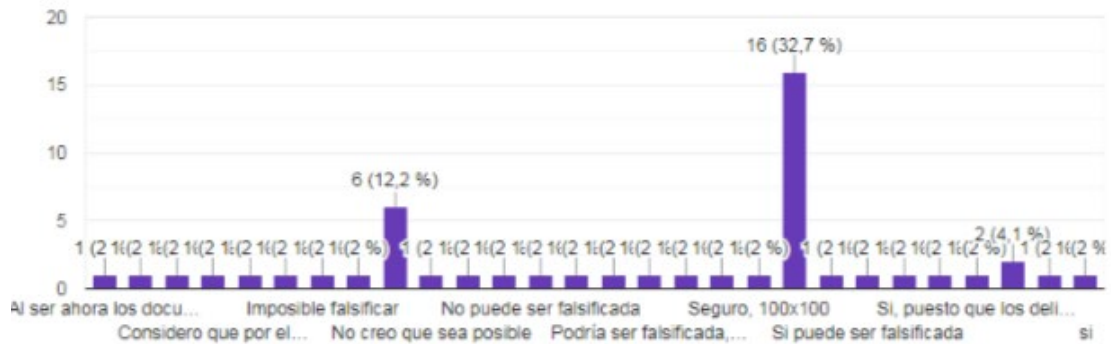
R/ La mayoría de las notarías y notarios de Fe Pública (51%) considera que en la Ley del Notariado, no existen causales establecidas en la misma ley sobre nulidad de Escrituras Públicas, sin embargo, cabe apuntar que la única sanción de nulidad prevista es aquella prevista en el art. 62 par II de la Ley 483, por incumplimiento a la formalidad de identificación y de capacidad de conferentes y conferidos, respecto a Documentos de Representación.

9.- Tomando en cuenta que la falsificación de sellos, firmas y rúbricas notariales implican la inexistencia de matrices protocolares, cuál cree usted que es la vía más inmediata para dejar sin efecto las consecuencias del uso de estos documentos?



R/ Considerando que la actividad notarial es dinámica, la incidencia en la vía civil del 22%, refleja la opinión de acudir a esta vía, sin embargo el 38% considera que la acción en ambas vías jurisdiccionales es la más recomendable para dejar sin efecto de manera pronta y oportuna los efectos jurídicos de un acto o contrato aparente.

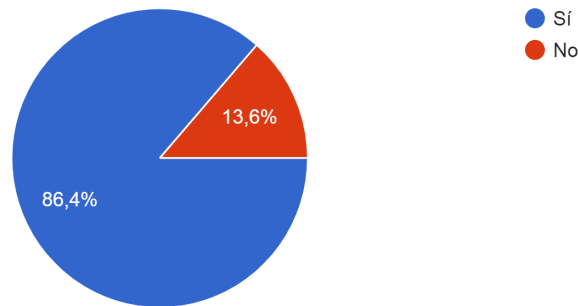
10.- Si la firma digital notarial no es visible en una impresión en formato papel, cree que puede ser falsificada?



R/- Más del 32% por ciento considera que aún con las medidas de seguridad y la firma digital, cuando se imprime el testimonio en formato papel, pueden pasar por legítimas, si no existiere un control y una verificación en línea del documento exhibido, en la seguridad de que todos los ciudadanos tengan conocimiento del formato electrónico que permite validar su legalidad.

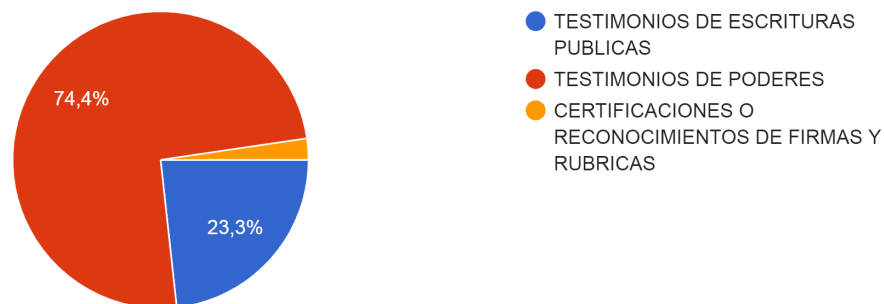
3.2 RESULTADO DE CUESTIONARIO DIRIGIDO A ABOGADOS DE DIRNOPLU Y ABOGADOS EN EL EJERCICIO LIBRE DE LA PROFESIÓN

1.- Conoce algún caso donde el testimonio falsificado en sellos, firmas y rúbricas notariales ha sido utilizado para realizar actos dispositivos?



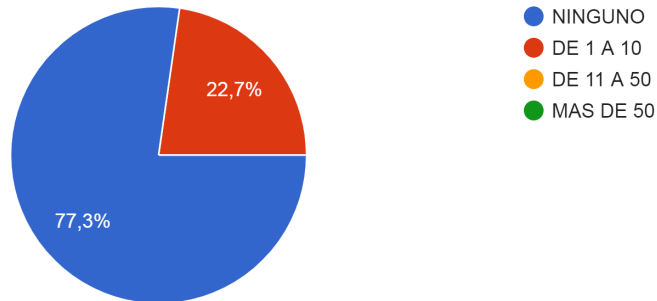
R/ De un total de 46 abogados encuestados, ,as del 86% refieren conocer de la falsificación de sellos, firma y rúbricas notariales en el ejercicio de su profesión, lo que refleja que este fenómeno no es ajeno a la labor profesional del abogado, con el que constantemente tropieza en el ejercicio libre de su profesión.

2.-Cuál es el tipo de instrumento notarial que usualmente es más falsificado en sellos, firmas y rúbricas notariales



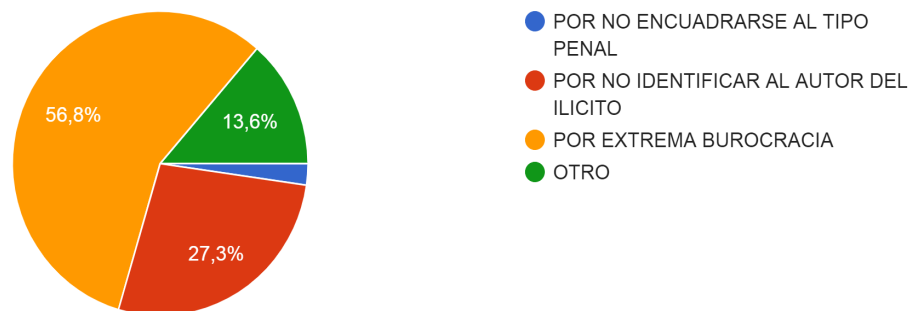
R/ Se ha detectado que la mayoría de los documentos son poderes, en el caso que nos ocupa, serían Testimonios de Poderes que circulan en el tráfico jurídico, así como Testimonios de Escrituras Pública, por tanto la propuesta de las acciones que permitirán eliminar el problema, es imperativo, considerando el elevado porcentaje de conocimiento de este fenómeno social.

3.- En los últimos 15 años, ha sabido de algún caso de falsificación de sellos, firmas y rúbricas notariales que haya concluido con sentencia condenatoria ejecutoriada?



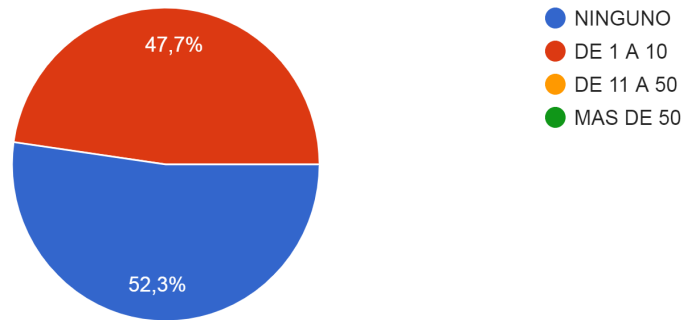
R/ Nos referiremos a que si bien existe el mecanismo en el ámbito penal de invalidar un documento, más del 77% de los abogados encuestados se ha conocido que concluya con una Sentencia ejecutoriada condenatoria, de haber concluido el proceso, éste no deja sin efecto el documento ni las consecuencias de su registro, solo condena y sanciona al o los autores del ilícito.

4.-Cuál, considera que es la causa principal por la que el proceso penal por falsedad no prospera?



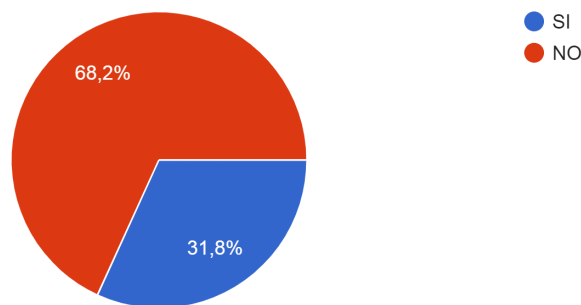
R/ Además de la extrema burocracia que terminan por cansar a los denunciantes, la constante es que no llega a identificarse al o los autores del ilícito, lo que impide continuar el proceso hasta el fallo final y continuar el proceso en via civil para dejar sin efecto los registros que hayan sido realizados con el testimonio fraguado.

5.- En los últimos 15 años, ha sabido de algún caso iniciado en la vía civil de nulidad de escritura pública por causales establecidas en el art. 549, del cod. civ. tratándose de testimonios con sellos, firmas y rúbricas notariales falsos?



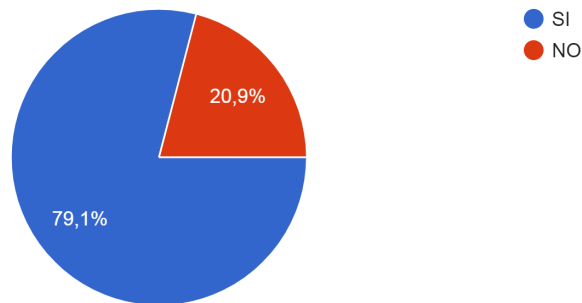
R/ El criterio de los profesionales se divide en cuanto a que siendo un testimonio el falsificado y no la escritura pública o el poder como tal, no puede alegarse nulidad absoluta, ni relativa, por cuanto las nulidades solo alcanzan a contratos, según la normativa civil.

6.- Sabe de algún caso en que se haya declarado la nulidad del testimonio por inexistencia del contrato o del acto de voluntad unilateral (poder)?



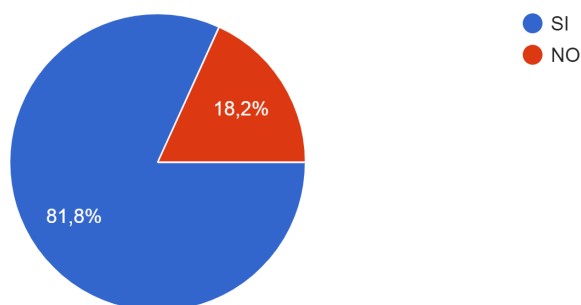
R/ Básicamente es imposible que la autoridad jurisdiccional declare la nulidad de un documento notarial, toda vez que las causales no están establecidas en la norma especial que le compete, por ello que la jurisprudencia, salva el caso aplicando la nulidad del contrato, dejando sin efecto la escritura, sin embargo tratándose de un testimonio que no refleja ninguna voluntad (no hay contrato, ni matriz) ante el vacío normativo aplica jurisprudencia extranjera en instancia de casación.

7.- Si usted fuera juez civil, podría asumir competencia en virtud a una disposición expresa contenida en una ley especial?



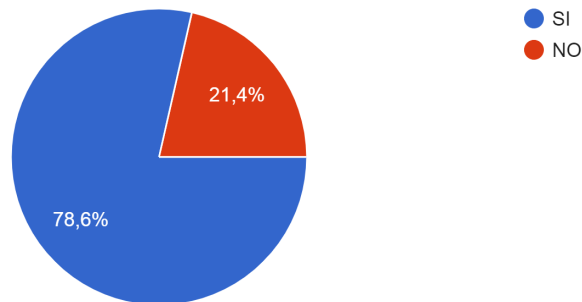
R/ Es clara la predisponibilidad de los profesionales en derecho de que la competencia jurisdiccional puede ser otorgada a través de una norma especial, conforme lo establece la Ley adjetiva.

8.- Cree Ud necesario que se incorpore en la normativa notarial la nulidad de pleno derecho del testimonio con sellos, firmas y rúbricas notariales falsos?



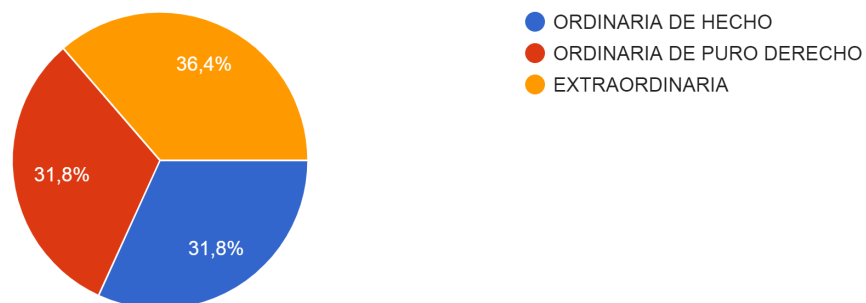
R/ Mas del 81% considera que la Ley especial del Notariado debe incorporar causales de nulidad, en este caso específico, la nulidad de pleno derecho de un documento inexistente, que no ha sido autorizado por el fedatario.

9.- De ser así, cree usted que el notario perjudicado o custodio de los archivos notariales estaría legitimado para iniciar la acción de declaración de nulidad de pleno derecho por inexistencia del acto o contrato?



R/ Ciertamente, el legitimado para iniciar la acción civil de nulidad plena por inexistencia de consentimiento o contrato en ausencia de una matriz protocolar y un testimonio que circula sin autorización notarial, es el fedatario a quien le falsificaron sus sellos, firma y rúbricas notariales, así como el custodio de los archivos notariales de su o sus antecesores.

10.- Qué vía considera usted que sería la más adecuada para su procesamiento?



R/ La decisión es equitativa por cualquiera de las vías, siempre que se deje sin efecto los registros y los actos realizados con el testimonio fraudulento, todo dependerá de los medios probatorios necesarios para activar la vía, aunque la Extraordinaria resultaría la más adecuada.

3.3 DE LA ENTREVISTA A MAGISTRADOS (PERSONAS CLAVE)

1.- Cree usted que este tipo de documentos notariales no autorizados pueden ser objeto de una sentencia declarativa de nulidad de pleno derecho, por inexistencia de matriz protocolar y consecuente inexistencia del acto dispositivo, si la ley especial del notariado plurinacional lo estableciera y le otorgara competencia al juez civil?

2.- Tomando en cuenta que la falta de autorización notarial implica la comisión de un ilícito, cree usted que puede aplicarse la prejudicialidad civil sobre la penal a objeto de dejar sin efecto, de manera pronta y oportuna, las consecuencias de su utilización ante instituciones registrales y/o bancarias?

Por su importancia, se transcriben las respuestas a las entrevistas, en los anexos, al final del texto.

CAPÍTULO IV

4 PROPUESTA

4.1 INTRODUCCIÓN

4.1.1 LEGITIMACIÓN ACTIVA

Consecuentemente, siguiendo la transversalidad en la aplicación de la línea jurisprudencial, y evidenciándose la carencia de una norma sustantiva que legisle sobre la inexistencia de actos y su nulidad, se hace necesaria la incorporación en la normativa especial, Ley 483 del Notariado Plurinacional, de un articulado que establezca la NULIDAD DE PLENO DERECHO de los DOCUMENTOS NOTARIALES FALSIFICADOS EN SELLOS, FIRMAS Y RUBRICAS Y FIRMA AUTÓGRAFA DIGITAL NOTARIALES, así como el procedimiento a seguir, plasmado en los Reglamentos a la Ley del Notariado.

Por otro lado, conocidas las diferencias de conceptos básicos entre minuta, matriz protocolar, escritura pública y testimonio, podemos establecer con claridad que el TESTIMONIO únicamente es el fiel reflejo de la matriz protocolar, si ésta no existe en el archivo notarial, pues el testimonio tampoco debiera existir, sin embargo de los tantos procesos de falsedades y nulidades reportados en los libros de demandas nuevas de juzgados tanto civiles como penales, así como las constantes denuncias efectuadas por notarios y notarias de fe pública, se han identificado un gran porcentaje de este tipo de fraudes que afectan al patrimonio de los ciudadanos, vulnerando el bien jurídico protegido de la FE PÚBLICA delegada por el Estado especialmente al NOTARIO DE FE PÚBLICA, quien se constituye en su garante y custodio de los hechos, actos, contratos y negocios jurídicos de los ciudadanos, de los cuales Da Fe conforme a las atribuciones establecidas en el art. 19 de la Ley 483 del Notariado Plurinacional, en cuya virtud se halla LEGITIMADO para accionar ante juez competente, solicitando la nulidad de pleno derecho del TESTIMONIO FALSIFICADO EN SELLOS, FIRMAS Y RÚBRICAS Y FIRMA AUTÓGRAFA DIGITAL NOTARIALES por la manifiesta inexistencia de la matriz protocolar y por ende, la inexistencia del acto jurídico que contiene el testimonio falsario, expulsando del tráfico jurídico el testimonio falsificado en sellos, firma y rúbricas notariales ológrafas o autógrafas, impresas en formato papel.

Puede ocurrir que el acto o contrato sí se haya realizado, que las partes hayan manifestado su voluntad y consentimiento en suscribir un contrato de venta, por ejemplo, pero que al momento de acudir ante una autoridad fedataria legalmente posesionada, hayan cometido el error de confiar en un tramitador que nunca llevó los documentos ante un notario y que se haya dado a la tarea de falsificar sus firmas y sellos; en tal caso, la nulidad de pleno derecho del TESTIMONIO, no afectaría al acto dispositivo voluntario suscrito entre partes, quienes tendrían la facultad de ratificación, sin embargo, al haberse comprobado el ilícito, el legitimado para continuar con las investigaciones continúa siendo el Notario de Fe Pública afectado.

4.1.2 COMPETENCIA JURISDICCIONAL CIVIL

En síntesis, la notaria o el notario cuyos sellos han sido falsificados, así como sus firmas ológrafas o autógrafas y/o digitales y rúbricas, con imitaciones burdas de las suyas propias, sufre una afectación psicológica y moral en su prestigio y en su buen nombre, cuando es injustamente involucrado en procesos penales que nunca llegan a esclarecerse, menos a la instancia de juicio oral y contradictorio toda vez que al no poder identificar a los autores del hecho ilícito, la resolución concluyente del fiscal es de rechazo, resultando un delito impune.

Es por ello que ante la ineficaz actividad procesal penal, la normativa notarial especial, puede otorgarle la competencia al Juez Público Civil y Comercial, así como establecer las causales de nulidad de documentos notariales, respaldada por la línea jurisprudencial, para conocer las acciones de nulidad de pleno derecho de documentos protocolares, testimonios y documentos extraprotocolares, a cuyo objeto, el notario afectado podrá presentar la certificación de que el testimonio impugnado no ha sido autorizado por su persona así como la inexistencia de la matriz protocolar que refleja su contenido, por lo cual ante la inexistencia evidente de minuta, contrato o actuación unilateral que se halle entre sus archivos notariales protocolares o extraprotocolares, tiene la facultad de negar la autenticidad de los sellos, firmas y rúbricas estampados en testimonios impugnados de falsos, con cuya única prueba preconstituida (informe notarial) y la producida en audiencia de inspección judicial a sus archivos notariales, dicte in situ y sin mayor trámite, Sentencia de nulidad plena del documento impugnado y, de haber participado en la acción una de las partes, supuestamente suscriptoras, directamente perjudicado, el Juez declare

la inexistencia del acto o negocio jurídico, dejando sin efecto legal alguno todos los registros, inscripciones o subinscripciones que se hubieren realizado con ese documento impugnado, activando la Restitutio in integrum, es decir, a su estado original y primigenio.

Actuación jurisdiccional sustentado y fundamentado legal, jurisprudencial y doctrinalmente en que los actos inexistentes:

1. Independientemente de toda declaración judicial, no existe;
2. Jamás produce efectos de derecho,
3. Su confirmación es imposible.
4. La prescripción no la subsana, por tratarse de un tema de orden público y de interés colectivo, imprescriptible e inconfirmable,
5. Puede ser alegada por cualquier persona.

Es decir que la propia ley puede otorgarle al notario afectado la legitimación para promover la pretensión únicamente declarativa, no restitutoria (para éste último objeto deberá intervenir la parte directamente afectada) como lo ha establecido el **Auto Supremo N° 891/2017** de fecha 25 agosto 2017 que refiere:

“ III.2.- Con relación a demanda de nulidad interpuesta por un tercero: En el Auto Supremo N° 659/2014 de 6 de noviembre, se estableció lo siguiente: ...Por otro lado, cuando el tercero no contratante busca la invalidez del acto, el interés legítimo de éste debe estar ligado a la ineficacia que busca con su acción, es decir, el interés legítimo es un interés propio que está definido en el efecto de la invalidez que se acciona, por lo cual la nulidad no es una acción pública, como la acción penal, sino está reservada, también, al tercero no contratante que tiene en la invalidez que se acciona el fundamento por un interés propio para intentarla. En esa connotación, el tercero no contratante en su pretensión nulificante no considera el efecto restitutorio de la nulidad, como lo harían las partes, sino que busca un efecto “declarativo de invalidez del acto”, que, como reflejo de esa situación, sea tendente a proteger el interés por el cual accionó.

La situación anotada, se complejiza cuando se procura, por un tercero no contratante, la nulidad de un acto que, por el transcurso del tiempo, tenga en

posterior tracto de actos que hayan derivado situaciones jurídicas consolidadas, en esa eventualidad, si el tercero en su pretensión busca sólo un efecto declarativo y no restitutorio, no se hace esencial la ocurrencia de los celebrantes del acto que se busca su ineficacia, ya que estos últimos cuentan ya con los derechos emergentes de esa relación jurídica, sino que por la consolidación de actos posteriores son otros los titulares de los derechos, no teniendo los causantes los derechos de aquel entonces.

En esa medida, el tratar de invalidar un acto anterior deriva en una situación compleja, que en todo caso debe verse la afectación patrimonial que se busca con la ineficacia del acto, es decir sobre quienes recaerá los efectos de la posible nulidad de un acto anterior, pues los que asuman los efectos de la invalidez de forma inmediata serán los actuales titulares de los bienes, pudiendo estos últimos traer a colación al proceso a sus causantes por la evicción que desata el contrato. En síntesis cuando un tercero demanda la nulidad de un contrato de transferencia, este no pretende invalidar los efectos generados por el contrato entre las partes que intervinieron en su celebración, sino lo que pretende es una ineficacia del derecho de quien figura como último titular, con quien entiende entraría en conflicto su derecho de titularidad”.

Lo que significa que la finalidad del fedatario legitimado para iniciar esta acción no es recuperar los bienes (que no le pertenecen), sino la declaración de que el documento que presuntamente contiene su autorización, sea invalidado.

4.1.3 EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DE PLENO DERECHO

Esta decisión judicial, otorgará seguridad jurídica tanto a la actividad notarial, como a la registral y otras actividades comerciales, mercantiles, bancarias, instituciones, personas naturales y/o jurídicas que se ven afectadas por este tipo de fraude, tomando en cuenta que los testimonios falsificados recaen sobre supuestas **escrituras públicas de transferencia** de inmuebles y muebles sujetos a registros, **certificaciones de firmas** de contratos de venta o anticrético, así como testimonios de presuntos **poderes para venta** o **anticréticos** de inmuebles, **venta de vehículos**, **cobros de dinero** ante instituciones bancarias, fondos financieros, mutuales, cooperativas, instituciones privadas o personas

naturales que son sorprendidas con este fraude, quienes al ser directos perjudicados pueden intervenir en el proceso civil de declaración de nulidad de pleno derecho del documento notarial impugnado como falso por el notario de fe pública legitimado, como directamente afectados en sus bienes patrimoniales como terceros para los efectos restitutorios de la sentencia, cuidando de no ser calificados o nominados como terceristas, diferencia que conviene esclarecer por los efectos jurídicos que produce.

4.1.4 INTERVENCIÓN PROCESAL DEL TERCERO

El art. 50 del Código Procesal Civil establece la intervención procesal del tercero que tiene interés legítimo en la causa, por lo que se convierte en parte del proceso, cuya sentencia le afecta directamente; al respecto, Gonzalo Castellanos Trigo, señala:

"Nuestro procedimiento civil regula la participación de los terceros con el título de "tercerías..." Sin embargo, confunde totalmente los conceptos de "terceros y terceristas", o dicho de otra manera, entremezcla ambas participaciones procesales, ⁴⁷cuando jurídicamente son totalmente distintas, y, por consiguiente, nos lleva a una mala aplicación de estas instituciones procesales". Continúa: "Tercero es el que interviene en el proceso; empero, cuando es admitido en el proceso, deja de ser tercero para convertirse en parte del proceso, por tener algún interés en la pretensión objeto del proceso. Mientras que el tercerista es la persona que no tiene ningún interés en la pretensión del proceso, y solo ingresa al juicio, para solicitar un desembargo o la preferencia del pago, y una vez conseguido su objetivo sale del proceso, empero jamás se convierte en parte del proceso". (Análisis Doctrinal y Jurisprudencial del Código de Procedimiento Civil Boliviano).

Este Autor realiza una diferencia a la que nos sumamos para que el directo perjudicado ingrese al proceso civil bajo la conceptualización doctrinal respecto a la tercería y a los terceros; así podemos concluir en que la interposición de una tercería (de dominio), se la realiza fundando la misma en un interés propio y en

⁴⁷ **ARTÍCULO 50. (ALCANCE). I.** Se admite la intervención de terceros cuando éstos asumen la calidad de parte en el proceso, quedando en consecuencia vinculados a la sentencia, salvo que la Ley establezca lo contrario. **II.** La intervención de sujetos originariamente no demandantes ni demandados procede, mientras se encuentre pendiente el proceso, para quien acredite tener interés legítimo en el resultado y en los efectos del litigio

*un derecho positivo y de existencia cierta (art. 356 del Código de Procedimiento Civil) a los fines de limitar y hacer valer su derecho de dominio sobre algún bien que haya sido **embargado** y no así que a través de la tercería planteada en un proceso ordinario donde necesariamente quien tenga interés en dicha pretensión tiene que apersonarse al proceso como "tercero" y no "tercerista", a los fines justamente de que siendo tercero pueda formar parte del proceso. (A.S. 275/2013 de 27 de mayo 2013).*

El TERCERO, directo perjudicado con la falsedad, podrá solicitar la restitución de los bienes a su estado original con la cancelación de las partidas o registros efectuados con el documento falsario, así como la remisión de los antecedentes (con sentencia ejecutoriada) a la vía penal para la investigación y procesamiento de los autores, coautores, cómplices, encubridores y demás personas que hubieren participado en el ilícito, y en su caso la reparación del daño civil, así como retrotraer los efectos que el uso del instrumento falsificado haya ocasionado, dejando sin efecto cualquier registro que se hubiera producido ante cualquiera de los registros públicos o instituciones públicas y/o privadas donde se hayan utilizado.

4.1.5 LA RESTITUTIO IN INTEGRUM AD INITIO Y EL TERCER ADQUIRENTE DE BUENA FE

La decisión judicial de aplicar el principio de Restitutio in integrum ad initio, responde a la lógica de que no habiendo nacido al derecho, no tendrían efecto los actos efectuados en virtud a documentos inexistentes, es por ello que la sentencia final puede determinar la restitución íntegra, completa o por entero, la cancelación plena de los efectos de un negocio jurídico, de modo que se restablece la cosa a su estado anterior, como si el negocio jurídico no se hubiera realizado nunca, siempre que en la acción de declaración de nulidad de pleno derecho instaurada por el fedatario hubiera intervenido el directamente afectado en su patrimonio.

Gutiérrez Alviz señala que en el Derecho Procesal Romano, era una de las medidas que tenía a su alcance el magistrado para resolver una cuestión en virtud de su imperio y la concedía por decreto, previo conocimiento de causa, estimada justa, presente el adversario o declarada su contumacia.

La *restitutio in integrum* puede ser ordenada y aplicada frente al adversario e incluso frente a terceros distintos del que motive su concesión; puede ser para reparar el perjuicio producido por el transcurso del tiempo durante la ausencia de la persona a quien se concede; también a favor de los acreedores para eludir los actos fraudulentos del deudor con sus créditos, o a favor del estafado, o engañado con un acto dispositivo registrado, para que quede sin efecto legal alguno.

En el caso de que el tercero manifieste no ser afectado con la resolución de restitución íntegra del estado de la cosa (el bien) por haber actuado de buena fe, no procede sino la lógica de que el acto dispositivo al no haber nacido al derecho, no pueden legitimarse los actos posteriores pues son efecto de un ilícito que la autoridad judicial no puede convalidar por la excepción de buena fe. Así lo ha definido la jurisprudencia en los autos supremos que consideran efectos de reproche al ilícito y no la consolidación de derechos adquiridos por efectos de ese ilícito, en cuyo caso, el tercero de buena fe tiene abierta la pretensión de la reparación de daños y perjuicios ocasionados por los autores del delito.

4.1.6 MEDIDA CAUTELAR ESPECÍFICA DE ANOTACIÓN PREVENTIVA DE LA DEMANDA

El código procesal civil ha consolidado a la anotación preventiva como una medida cautelar “específica”, la cual se ordena cuando se trata de asegurar la efectividad de la futura sentencia que será dictada en el ejercicio de una acción real sobre bienes y derechos susceptibles de inscripción registral; es catalogada como específica, de acuerdo a lo normado en el código adjetivo especialmente para evitar que se cause a la parte, antes de la sentencia, un perjuicio grave o de difícil reparación, y para asegurar, provisionalmente, los efectos de la decisión sobre el fondo.

La legitimación para solicitarla recae sobre quien tuviere fundado motivo para temer que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho, éste pudiese sufrir un perjuicio inminente o irreparable, por lo que podrá solicitar las medidas urgentes que según las circunstancias, fueren las más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia.

A este objeto, en la norma reglamentaria a la Ley del Notariado, se establecerá que la autoridad jurisdiccional pueda ordenar la anotación preventiva de la demanda, como medida cautelar específica, notificando mediante oficio, a la institución o instituciones

públicas y/o privadas donde se habría o debía cumplir o registrar el acto de disposición inexistente, contenido en el testimonio falsificado en sellos, firma y rúbricas notariales, además de su notificación procesal con la Sentencia, una vez ejecutoriada la misma.

4.1.7 LEGITIMACIÓN DEL NOTARIO EN EJERCICIO Y DEL NOTARIO CUSTODIO AFECTADOS

Cabe diferenciar entre la notaria o el notario directamente afectados con la falsificación cuando son sus sellos y sus firmas las que han sido objeto de falsificación en cualquier tipo de papel, en cuya circunstancia se halla válidamente legitimados para promover, iniciar hasta concluir el proceso civil de declaración de nulidad del documento falsario y la consecuente inexistencia del acto o negocio jurídico contenido en el mismo fundado en la inexistencia física de la matriz protocolar, y, en caso de concurrencia del directamente afectado en su patrimonio, la restitución de sus bienes.

Considerando que los hechos ilícitos de falsificación se han ido suscitando desde fechas anteriores, cuando los fedatarios eran otras personas y los actuales notarios custodios se percatan de la inexistencia de matrices protocolares, éstos tienen también la legitimidad para iniciar el proceso civil en procura de la nulidad de pleno derecho del testimonio falsificado por inexistencia de la matriz protocolar, por tanto nulo de pleno derecho todo el contenido del mismo, toda vez que **la acción se constituye en IMPRESCRIPTIBLE**, por su naturaleza de no legitimarse ni validarse, por el transcurso del tiempo, un acto derivado de la comisión de un hecho delictivo.

4.1.8 INTERVENCIÓN DEL ESTADO Y DE LA DIRECCIÓN DEL NOTARIADO PLURINACIONAL

Toda vez que el Notario de Fe Pública forma parte de la Organización del Notariado Plurinacional, conforme lo establece el art. 4⁴⁸ de la Ley 483, estando sujetos a la normativa especial que regula el ejercicio del servicio notarial, corresponde a la Dirección del Notariado Plurinacional apoyar y coadyuvar todas las acciones tendientes a reestablecer la normalidad de la actividad notarial proporcionando seguridad jurídica con su directa participación en el proceso penal por tratarse de un delito de acción pública

⁴⁸ **ARTÍCULO 4. ORGANIZACIÓN). I.** La organización del Notariado Plurinacional está integrada por: a) El Consejo del Notariado Plurinacional; b) La Dirección del Notariado Plurinacional; c) Las direcciones departamentales; d) Las Notarías de Fe Pública y de Gobierno.

sobre todo cuando la falsificación se hubiera detectado en la firma digital o documentos electrónicos a través de la manipulación informática, en cuyo caso, también deberían intervenir las entidades públicas y autoridades administrativas del órgano ejecutivo que diseñaron estos documentos digitales así como los organismos de defensa y de protección de la sociedad.

4.2 DESARROLLO DE LA PROPUESTA

4.2.1 INCORPORACIÓN DE LA NULIDAD DE PLENO DERECHO EN LA NORMATIVA NOTARIAL

Del análisis realizado, la doctrina y la jurisprudencia, podemos inferir que la Ley Especial Notarial puede ser modificada incorporando en la Ley 483 del Notariado Plurinacional, el articulado que establezca las causales de nulidad de la Escritura Pública y de documentos notariales tanto en formato papel como en formato digital, en el caso específico que ocupa esta investigación, podrá incorporarse la nulidad de pleno derecho de un TESTIMONIO O UN DOCUMENTO NOTARIAL falsificado en sellos, firma y rúbricas notariales, en formato papel.

La Ley 483 del Notariado Plurinacional del 25 de Enero de 2014, ha establecido, dentro del **TÍTULO IV de “DOCUMENTOS NOTARIALES”**; **CAPÍTULO V de “DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS”**, el **ARTÍCULO 82** que refiere: **“NULIDAD DE DOCUMENTOS NOTARIALES”**, que a la letra dispone:

“La nulidad de documentos notariales, solo puede declararse mediante sentencia ejecutoriada emanada por autoridad jurisdiccional competente”

Sin embargo, al no establecer en ninguna causal de nulidad de documentos notariales, éste sería el capítulo donde ingresaría la nulidad de pleno derecho de documentos no autorizados por la autoridad fedataria, específicamente por haber sido objeto de falsificación de sus sellos, firma (ológrafa o digital) y rúbricas notariales con evidente inexistencia de la matriz protocolar, en consecuencia, la inexistencia del acto o contrato entre partes, otorgándole competencia al juez civil, a través de la Ley Especial.

Para la incorporación en el texto del sustantivo notarial, se ha proyectado tres párrafos, redactados de la siguiente manera:

4.2.1.1 REDACCIÓN DEL ARTICULADO EN LA LEY 483

Al art. 82 de la Ley 483 del Notariado Plurinacional, que textualmente dice:

“ARTICULO 82. (NULIDAD DE DOCUMENTOS NOTARIALES)

- I. La nulidad de los documentos notariales solo puede declararse mediante sentencia ejecutoriada emanada por autoridad jurisdiccional competente.*

Se incorporan además los párrafos siguientes:

- II. La declaración de nulidad de pleno derecho de testimonios y documentos no autorizados por el fedatario, por inexistencia de matriz protocolar o inexistencia de archivo notarial, que comprueben la inexistencia del acto o negocio jurídico por la evidente falsificación de sellos, firma y rúbricas notariales, procederá ante Juez Público Civil y Comercial.*
- III. La legitimación activa corresponderá al Notario que tenga la custodia de los archivos notariales afectados, así como a la Dirección del Notariado Plurinacional, independientemente de la parte o persona directamente afectada o perjudicada.*
- IV. La autoridad jurisdiccional aplicará la prejudicialidad civil por ante la penal a objeto de dejar sin efecto legal el documento impugnado, disponiendo en sentencia, la remisión al Ministerio Público para la investigación y sanción del(a) o los autores.*

4.2.1.2 REDACCIÓN DEL ARTICULADO REGLAMENTARIO EN EL DECRETO SUPREMO 2189:

Para su reglamentación, debe incorporarse un procedimiento adecuado para el inicio y conclusión del proceso civil que deberá estar contenida dentro del CAPITULO V de “DOCUMENTOS NOTARIALES”, SECCIÓN II de “REGISTRO DE LOS DOCUMENTOS NOTARIALES”, ARTÍCULO 86 de “TESTIMONIOS”, las modificaciones al D.S. 2189, que serán redactadas de la siguiente manera:

ARTICULO 86 BIS. (TRAMITE PARA LA DECLARACIÓN DE INEXISTENCIA Y NULIDAD DE PLENO DERECHO)

- I. A los efectos de promover la acción declarativa de inexistencia y consiguiente nulidad de pleno derecho de testimonios no autorizados, con evidente*

falsificados en sellos, firma y rúbricas notariales, el notario custodio de los archivos notariales, junto a la Dirección del Notariado Plurinacional, deberán presentar demanda ante Juez Público Civil y Comercial adjuntando como prueba preconstituida un informe sobre la no correspondencia o inexistencia de la matriz protocolar del presunto acto, contrato o negocio jurídico contenido en el Testimonio falsificado, así como la negación de autenticidad de los sellos, firma y rúbricas estampadas en el Testimonio impugnado.

- II. La demanda deberá contener la solicitud de medida cautelar específica de anotación preventiva con la demanda así como la notificación con la sentencia, a las instituciones públicas y/o privadas, personas naturales y/o jurídicas a quienes estaba destinada la consecución del objetivo del testimonio o documento notarial falso.*
- III. La autoridad jurisdiccional, señalará día y hora de audiencia dentro de proceso extraordinario, en la oficina notarial, para la comprobación in situ de la inexistencia de matriz o en archivo notarial, elemento probatorio de la inexistencia del acto dispositivo, en cuya virtud, podrá emitir Sentencia de nulidad de pleno derecho del testimonio o documento notarial falsificado, declarando la inexistencia de los actos o negocios jurídicos contenidos en el mismo por ausencia de autorización, cuidando de no perjudicar el número, partes y registro de la escritura pública verdadera, en caso de corresponder a otro acto jurídico fidedigno.*
- IV. La Dirección del Notariado Plurinacional coadyuvará a la notaria o el notario de Fe Pública en todas las actividades procesales emergentes de la pretensión.*
- V. El perjudicado podrá apersonarse al proceso civil como tercero interesado con las facultades que la ley le otorga.*

4.2.1.3 REDACCIÓN DEL ARTICULADO REGLAMENTARIO EN EL DECRETO SUPREMO 3946

El párrafo III del Art. 2 del Decreto Supremo 3946 que modifica el art. 14 del D.S. 2189, establece que dentro del mencionado artículo 14, se introducen, además de otros, dos párrafos finales que disponen:

“VIII. Los registros y documentos notariales almacenados en el Sistema Informático del Notariado Plurinacional deberán ser resguardados a través de su cifrado, firma digital y otros mecanismos de seguridad dispuestos por la Dirección del Notariado Plurinacional mediante instructivos y protocolos de seguridad y respaldo para garantizar la conservación, integridad e inalterabilidad de los registros y archivos digitales, bajo responsabilidad de acuerdo a normativa vigente. La Agencia de Gobierno Electrónico y Tecnologías de la Información y Comunicación - AGETIC, en el marco de sus competencias, apoyará en el desarrollo de tareas orientadas a la mejora de la seguridad de la información del Sistema Informático del Notariado Plurinacional.”

“IX. Las notarias y los notarios de fe pública firmarán digitalmente los documentos notariales emitidos en el Sistema Informático del Notariado Plurinacional para otorgarles validez jurídica.”

En éste acápite sería conveniente agregar que:

“X. En caso de evidenciar cualquier tipo de documento notarial en formato papel con imitaciones de códigos de seguridad y firma, sellos y rúbricas notariales que carezcan de matriz protocolar o archivo notarial, deberán ser remitidas a la autoridad fedataria para el inicio del proceso civil de nulidad de pleno derecho del documento observado.

XI. En caso de detectarse manipulación electrónica, alteración, modificación de códigos de seguridad y la firma digital notarial, la autoridad administrativa afectada deberá iniciar proceso penal por el delito de manipulación informática, alteración y uso indebido de datos informáticos.”

Nótese la diferencia entre falsificación de la firma notarial en formato papel (imitación en documentos electrónicos impresos), que conlleva el procesamiento en vía civil y la falsificación de la firma notarial electrónica o digital que se deriva directamente al proceso penal.

5 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

La propuesta de incorporar en la normativa notarial la causal de nulidad de pleno derecho de documentos notariales relacionados a la falsificación de sellos, firmas y rubricas notariales que específicamente significa dejar sin efecto los actos dispositivo aparentes contenidos en un documento notarial sin matriz protocolar ni autorización fedataria que evidencian la inexistencia de un contrato o de la voluntad del supuestamente suscribiente, es plenamente viable por la vía civil en primera instancia, mediante un procedimiento corto y oportuno que priorice su invalidez ante los registros públicos y privados, para posteriormente viabilizar su sanción penal bajo la perspectiva de la prejudicialidad y la máxima de última ratio.

Bajo esta visión es que se ha elaborado el texto del proyecto del articulado que debe ingresar dentro del art. 82 de la Ley 483 del Notariado Plurinacional, en un párrafo adicional. Del mismo modo, es una necesidad apremiante la de tener un procedimiento acorde, dentro de los decretos supremos reglamentarios, conforme a la redacción precedentemente propuesta.

Adicionalmente, creo que el presente trabajo de investigación abre la posibilidad de incorporar otras causales más de nulidad de Escrituras Públicas, que se hallan normadas en otras legislaciones latinoamericanas, las cuales no se hallan previstas en la norma especial notarial boliviana y sería importante llenar este vacío normativo en base a otros trabajos de investigación académica o de tesis.

5.1.1 PRIMERA CONCLUSIÓN

Del análisis de toda la normativa notarial, es decir la Ley 483 del Notariado Plurinacional, Decreto Supremo 2189 Reglamentario y D.S. 3946 modificadorio al D.S. 2189 Reglamentario, se ha podido identificar sólo una causal de nulidad, aquella contenida en el art. 62 par II de la Ley 483 que sanciona con nulidad la falta de identificación, el número de cédula de identidad y la capacidad del conferente y el conferido en documentos de representación, ya sean poderes generales o especiales.

Del mismo modo se ha constatado que el Art. 82 de la Ley 483 del Notariado Plurinacional condiciona, la nulidad de documentos notariales, a una sentencia ejecutoriada emanada de autoridad competente.

Al establecer los tipos de documentos notariales objeto de fraude, se ha evidenciado que no recaen sobre escrituras públicas per sé, o poderes, sino sobre TESTIMONIOS que supuestamente reflejan escrituras públicas y poderes, además de Certificaciones o reconocimientos de firmas y rúbricas y cartas notariadas (en un mínimo porcentaje), donde el presunto suscribiente o los supuestos otorgantes habrían realizado actos de disposición sobre su patrimonio, pero que en archivos notariales matrices, no existe ninguna evidencia documental, por lo que se presume la inexistencia de actos, contratos o negocios jurídicos.

En conclusión, en la normativa notarial, no están previstas las causales de nulidad de testimonios o escrituras públicas u otros documentos notariales no autorizados, emergentes de un ilícito, que evidencian la inexistencia de consentimiento o contrato presuntamente testimoniado.

5.1.2 SEGUNDA CONCLUSIÓN

Las causales de nulidad establecidas en el código civil, no atañen al ámbito notarial, sino exclusivamente a los contratos civiles y comerciales por causas y vicios en la formación del contrato, es decir que a momento de contratar por voluntad propia y prestar consentimiento, se han cometido irregularidades como dolo, error o violencia, que son aspectos sancionados con nulidad, según lo previsto en el art. 549 del Código Civil.

Consecuentemente la autoridad jurisdiccional civil, no puede sustanciar un proceso de nulidad de escrituras públicas, mucho menos de Testimonios, salvo que sea la ley especial la que le otorgue la competencia, adecuándose al procedimiento civil, en esta caso particular al proceso extraordinario, para resolver casos de inexistencia de autorización fedataria y consecuente inexistencia de matrices protocolares o actos dispositivos aparentes, contenidos en un documento notarial con sellos, firma y rúbricas notariales falsificados.

5.1.3 TERCERA CONCLUSIÓN

Los tipos penales de la teoría de las falsificaciones descritos a lo largo del trabajo de investigación, no invalidan los actos dispositivos aparentes efectuados en base a un documento notarial fraudulento en sellos, firma y rubricas notariales, así como la firma digital fraguada, toda vez que la finalidad del proceso punitivo únicamente es sancionar al autor o autores del ilícito, no siendo la vía competente para dejar sin efecto la validez del documento, mucho menos ordenar la cancelación de registros o invalidación documental. Por tanto el tiempo y el dinero empleados en el desarrollo del proceso penal sumados al inicio y prosecución de otro proceso civil resultan muy largos, una media entre 5 a 10 años hasta el pronunciamiento final mediante un Auto Supremo emitido por el Tribunal Supremo de Justicia.

5.1.4 CONCLUSIÓN FINAL

En síntesis, en materia civil no hay una normativa expresa sobre la inexistencia de actos dispositivos o su nulidad, lo que deja que el documento continúe válido causando efectos en indefensión frente a los efectos jurídicos civiles que produce la utilización del documento notarial falsificado, en cuya circunstancia, la parte perjudicada se ve obligada a iniciar un proceso penal solo a los efectos de determinar que el documento “Testimonio” ha sido falsificado en sellos, firma y rubricas notariales y que no existe entre los archivos notariales ningún documento que acredite su otorgación, ni la autorización fedataria, hecho que, desde un inicio (a simple vista) ya era evidente.

Es por esta circunstancia que para evitar un camino procesal doble, en materia penal y luego en materia civil, sea necesario incorporar como una causal de nulidad de pleno derecho del documento notarial por inexistencia de la matriz protocolar y consecuente inexistencia del acto o negocio jurídico, en la Ley especial como es la Ley 483 del Notariado y los Decretos Supremos reglamentarios 2189 y 3946 para que sean estos instrumentos legales los que otorguen competencia a la autoridad jurisdiccional civil para sustancias y emitir sentencia, otorgando legitimación activa a la autoridad fedataria custodio para activar el mecanismo jurídico y demandar en proceso de conocimiento extraordinario, que permita dejar sin efecto las consecuencias jurídicas generadas por el uso de Testimonios y Documentos (sin autorización), falsos en sellos, firmas, rúbricas notariales y firma digital, que denotan la inexistencia de los actos dispositivos aparentes.

Identificamos que la misma Ley Notarial le otorgaría competencia al juez civil, determinaría también el procedimiento adecuado de acceso a una justicia pronta y oportuna como es un proceso extraordinario dentro del tipo de acciones de conocimiento, de única audiencia en la cual la autoridad jurisdiccional, comprobada la inexistencia del acto dispositivo, pueda dictar sentencia ordenando la cancelación de registros o inscripciones con efectos retroactivos por la Restitutio in integrum ad initio.

Los otros aspectos relevantes para la admisión, sustanciación y emisión de sentencia dentro del proceso, serían determinados en los Reglamentos a la Ley del Notariado

Finalmente, cabe incidir que la inexistencia de una matriz protocolar en archivos notariales, hacen presumir la inexistencia de un acto dispositivo, es decir que las supuestas partes intervinientes, jamás han comparecido ante el Notario de fe Pública, por tanto, jamás han otorgado su consentimiento ni hubo voluntad de realizar algún acto dispositivo, por tanto al no existir contrato, no ha nacido al derecho, es un no nato, es la nada, consecuentemente, corresponde declarar su nulidad de pleno derecho por ser inexistente, es por ello que la jurisprudencia incide en no validar actos o negocios que emergen de un acto delictivo que jamás pueden ser válidos, ni por el transcurso del tiempo.

Tomando en cuenta que las medidas cautelares, tienen como objetivo precautelar el resultado de la sentencia, se hace necesaria la adopción de la anotación preventiva de la demanda, dirigida a las instituciones de registro, en precaución de que los bienes patrimoniales no sean objeto de modificación por actos dispositivos inexistentes contenidos en un documento notarial no autorizado, por ello, impugnado de falso en firmas, sello y rúbricas notariales.

La remisión del proceso a la vía penal será siempre de oficio, ordenado en sentencia, con la participación de las instituciones públicas administrativas y la facultad de que los directamente perjudicados se constituyan en parte, para la sanción de los autores del ilícito.

5.2 RECOMENDACIONES:

1º Se recomienda que la Dirección del Notariado Plurinacional, previa propuesta del Consejo del Notariado Plurinacional, remita a la Asamblea Legislativa Plurinacional, el proyecto de modificación a la Ley 483 del Notariado Plurinacional, sobre la incorporación de la nulidad de pleno derecho de los documentos notariales con sellos, rúbricas, firma

ológrafo o autógrafa y/o digital, por inexistencia de matriz protocolar y consecuente acto dispositivo inexistente.

2° Se recomienda que la Dirección del Notariado Plurinacional, remita el proyecto de modificación al D.S. 2189 y al D.S. 3946 del texto referido a la competencia y procedimiento para dejar sin efecto los presuntos actos dispositivos textualizados en documentos notariales falsificados en sellos, firma y rúbricas notariales ológrafas en formato papel.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

- COUTURE, Eduardo (2018) Vocabulario Jurídico. 4ta. Edic, ed. Metropolitana.
- COUTURE, Eduardo J. (1949) Los Mandamientos del Abogado. Ed. Juristas UNAM
2014
- COUTURE, Eduardo (1958) Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Edit. Roque de
Palma – Buenos Aires - Argentina
- CREUS Carlos (2001). Falsificación de Documentos en General, 2a. edición actualizada.
p.6
- DELGADO DE MIGUEL Juan Francisco (2016). Lecciones Magistrales de Deontología
Notarial 1ra. Edición, Lima
- GONZALES BARRON Gunther (2005). Libertad Individual y Función Notarial. Lima
- JIMENEZ ARNAU Enrique (1941). Introducción al Derecho Notarial. Universidad de
Zaragoza -España
- JOSSERAND Louis (1900) Derecho Civil. Ed. De Palma – Buenos Aires Argentina -
Reed.1975
- LAVENNE Ricardo (1990) Manual de Derecho Penal, Parte Especial, pág. 617
- MAZEAUD, Henri y Jean (1990 - 1993) Lecciones de Derecho Civil. traducido por
Alcalá, Zamora y Castillo
- MESSINEO, Francisco (1954) Manual de Derecho Civil y Comercial. traducido por
Santiago Sentis Melendo
- MESSINEO, Francisco (1968). Doctrina General del Contrato. Ed. Juridicas Europa
America – Buenos Aires- Argentina
- MORALES GUILLEN Carlos (1977) Código Civil Boliviano Anotado y Concordado.
Ed. Los Amigos del Libro
- MORALES GUILLEN Carlos (1978) Código de Procedimiento Civil Anotado y
Concordado. Ed. Gisbert & Cia S.A.
- MUÑOZ CONDE Francisco (2001). Teoría General del Delito

MUÑOZ CONDE Francisco (2007) Teoría General del Delito. Ed. Tirant lo Blanch 4ta. Ed.

NERI MUÑOZ Roberto (1985). Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial

NUÑEZ LAGOS (1954). El Derecho Notarial, Tesis Tercer Congreso Internacional del Notariado Latino – Paris

PLANIOL Marcel y RIPERT Jorge (2002) Tratado Elemental de Derecho Civil Francés. Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM

PLANIOL Marcel y RIPERT Jorge (2002) Tratado Practico de Derecho Civil Francés. Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM

SANAHUJA Y SOLER (2002) referido por AMAYA Enrique: “Derecho Notarial - Su existencia Su concepto”, pag. 18

SUNTURA Juaniquina Maritza (2017) Jurisprudencia Penal – Razonamientos Jurídicos del Tribunal Supremo de Justicia 2012-1016 – Tomo I (parte sustantiva)

VILLACAMPA Estiarte Carolina (1989) La falsedad Documental – Análisis Jurídico Penal. Universidad de Lleida – Tesisenred.net, pag. 6.

NORMATIVA

Decreto Ley N° 12760 de 6 de agosto de 1975, Código Civil Boliviano, elevado a Ley. Gaceta Oficial de Bolivia.

Ley 439 de 19 de noviembre de 2013. Código Procesal Civil. Gaceta Oficial de Bolivia.

Ley Decreto Ley N° 10426 de 11 de Marzo de 1997. Código Penal Boliviano. Gaceta Oficial de Bolivia.

Ley N° 1970 de 25 de Marzo de 1999. Código de Procedimiento Penal. Gaceta Oficial de Bolivia.

Ley 483 de 25 de Enero de 2014, del Notariado Plurinacional. Gaceta Oficial de Bolivia.

D.S. 2189 Reglamentario a la Ley 483, de 19 de Noviembre de 2014. Gaceta Oficial de Bolivia.

D.S. 3946 de 24 de Junio de 2019, modificadorio al D.S. 2189

Código Civil Santa Cruz de 1931. Gaceta Oficial de Bolivia.

WEBGRAFIA

ANDRADE, R. V. (0 de dic de 2018). *análisis jurídico y publicaciones*. Obtenido de [http://www.analisisjuridico.com/publicaciones/la-prejudicialidad:](http://www.analisisjuridico.com/publicaciones/la-prejudicialidad)

[http://www.analisisjuridico.com/publicaciones/la-](http://www.analisisjuridico.com/publicaciones/la-prejudicialidad/#:~:text=a)%20Se%20considera%20que%20existe,se%20imputa%20desde%20el%20auto)

[prejudicialidad/#:~:text=a\)%20Se%20considera%20que%20existe,se%20imputa%20desde%20el%20auto](http://www.analisisjuridico.com/publicaciones/la-prejudicialidad/#:~:text=a)%20Se%20considera%20que%20existe,se%20imputa%20desde%20el%20auto)

CAROLINA, V. E. (15 de 05 de 1998). *www.dialnet.unrioja.es/servlet/tesis?codigo=74789*. Obtenido de

[https://dialnet.unrioja.es/servlet/autorExterno:](https://dialnet.unrioja.es/servlet/autorExterno)

<https://www.tdx.cat/handle/10803/8140;jsessionid=5053C59D32611AA53E3C5F3686B5E622#page=3>

CABALLERO HUAYLLANI Julio Cesar (2015) “Nulidad del Acto Jurídico” Recuperado de : <http://www.monografias.com/trabajos88/nulidad-del-acto-juridico/nulidad-del-acto-juridico.shtml>

CÓDIGO CIVIL ALEMÁN de 1° de Enero de 1.900 - <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/c%C3%B3digo-civil-alem%C3%A1n/c%C3%B3digo-civil-alem%C3%A1n.htm>

CÓDIGO CIVIL FRANCÉS de 21 de marzo de 1804. Revista de Derecho https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502009000200004

CÓDIGO CIVIL ITALIANO de 2 de Abril de 1942. Boletín mexicano de derecho comparado. <https://www.redalyc.org/pdf/427/42710306.pdf>

MACHICADO Jorge (2012) "Teoría de las Nulidades" Recuperado de: <http://jorgemachicado.blogspot.com/2012/02/tn.html>

TEORIA DE LA INEXISTENCIA DEL ACTO JURIDICO - Sarah Estefany Roa Ramírez, May 4, 2017 - <https://medium.com/@saraheroa/teoria-de-la-inexistencia-del-acto-juridico-ADdica>.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA (2008 – 2019) Recuperado de: <http://jurisprudencia.tsj.bo/>

ANEXOS

Anexo 1: MATRIZ DE CORRELACION

TÍTULO	PROBLEMA	OBJETIVO	HIPÓTESIS
<p>INCORPORACIÓN EN LA NORMATIVA NOTARIAL DE LA CAUSAL DE NULIDAD DE PLENO DERECHO DE DOCUMENTOS NOTARIALES RELACIONADOS A LA FALSIFICACIÓN DE SELLOS, FIRMAS Y RÚBRICAS NOTARIALES</p>	<p>¿Cómo incorporar en la normativa notarial la causal de nulidad de pleno derecho de documentos notariales, relacionados a la falsificación de sellos, firmas y rubricas notariales?</p>	<p>Proponer la incorporación en la normativa notarial la causal de nulidad de pleno derecho de documentos notariales relacionados a la falsificación de sellos, firmas y rúbricas notariales para dejar sin efecto actos dispositivos aparentes.</p>	<p>La incorporación en la normativa notarial de la causal de nulidad de pleno derecho de documentos notariales relacionados a la falsificación de sellos, firmas y rubricas notariales permitirá dejar sin efecto actos dispositivos aparentes.</p>

Anexo 2: PLANTILLA DEL CUESTIONARIO N° 1

CUESTIONARIO DIRIGIDO A NOTARI@S DE FE PÚBLICA

ESTE CUESTIONARIO ESTÁ DIRIGIDO A NOTARIAS Y NOTARIOS DE FE PÚBLICA QUE EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL HAN SUFRIDO LA FALSIFICACIÓN DE SUS SELLOS, FIRMAS Y RÚBRICAS, O HAN TENIDO REFERENCIAS DE FALSIFICACIONES DE SUS ANTECESORES U OTROS FEDATARIOS, CON EL OBJETIVO DE PLANTEAR UNA SOLUCIÓN NORMATIVA IDÓNEA DE PRONTA Y OPORTUNA APLICACIÓN.

AGRADEZCO SU GENTIL COLABORACIÓN PARA LA CULMINACIÓN DE MI TRABAJO DE INVESTIGACIÓN DE TESIS, CUYA DELIMITACIÓN TEMPORAL SE RETROTRAE HASTA EL 2019, AÑO EN LA QUE SE EMITIÓ EL D.S. 3946, SIN EMBARGO NO SE HABÍA IMPLEMENTADO AUN EL SINPLU.

mariainesmercadopacheco@gmail.com

* Indica que la pregunta es obligatoria

1.- COMO NOTARIA O NOTARIO DE FE PÚBLICA, HA SIDO VÍCTIMA DE LA FALSIFICACIÓN DE SUS SELLOS, FIRMAS Y RÚBRICAS NOTARIALES?*

- Sí
- No

Esta pregunta es obligatoria

2.- EN LA FUNCIÓN NOTARIAL, HA TENIDO REFERENCIAS DE LA FALSIFICACIÓN DE SELLOS, FIRMAS Y RÚBRICAS DE LOS FEDATARIOS QUE LE ANTECEDIERON?*

- Sí
- No

3.- SI HA TENIDO CONOCIMIENTO DE FALSIFICACIONES EN FIRMAS, SELLOS Y RÚBRICAS NOTARIALES, EN QUE TIPO DE DOCUMENTO NOTARIAL SE HA PRODUCIDO LA FALSIFICACIÓN?*

- TESTIMONIO DE ESCRITURA PÚBLICA
- TESTIMONIO DE PODER

- FORMULARIOS DE RECONOCIMIENTO DE FIRMAS Y RÚBRICAS
- ACTAS NOTARIALES
- CARTAS NOTARIADAS
- OTROS

4.- SI USTED O SUS ANTECESORES HAN SIDO VÍCTIMAS DE FALSIFICACIÓN DE SELLOS, FIRMAS Y RUBRICAS NOTARIALES, USTED O TERCEROS HAN PRESENTADO DENUNCIAS ANTE EL MINISTERIO PUBLICO?*

- Sí
- No

5.- EN CASO DE TENER CONOCIMIENTO DEL INICIO DE PROCESO PENAL, EN CUANTO TIEMPO HA CONCLUIDO CON SENTENCIA CONDENATORIA EJECUTORIADA?*

- ANTES DE UN AÑO
- DE 1 AÑO A 3 AÑOS
- DE 3 AÑOS A 5 AÑOS
- MAS DE 5 AÑOS
- NO CONOCE EL RESULTADO
- LA DENUNCIA FUE RECHAZADA

6.- PARA DEJAR SIN EFECTO LAS CONSECUENCIAS DEL DOCUMENTO IMPUGNADO DE FALSEDAD, SABE SI SE HA INICIADO EL PROCESO CIVIL DE NULIDAD?*

- Sí
- No
- NO TIENE CONOCIMIENTO

7.- EN CASO DE HABER ACUDIDO A LA VIA CIVIL POR NULIDAD DE ESCRITURA PUBLICA, SABE CUAL FUE EL RESULTADO?*

- FUE RECHAZADA IN LIMINE
- ADMITIDA, FUE DECLARADA IMPROBADA
- FUE DECLARADA PROBADA Y NULO EL DOCUMENTO NOTARIAL
- SE DECLARÓ LA NULIDAD DEL TESTIMONIO FALSIFICADO

- NO TIENE CONOCIMIENTO

8.- FUERA DEL ART. 82, SABE CUALES SON LAS CAUSALES DE NULIDAD DE DOCUMENTOS NOTARIALES PREVISTOS EN LA LEY DEL NOTARIADO?*

- SOLO PREVÉ RESPECTO A ESCRITURAS PÚBLICAS
- SOLO PREVÉ RESPECTO A PODERES
- SOLO SE REFIEREN A TESTIMONIOS
- NO HAY CAUSALES

9.- TOMANDO EN CUENTA QUE LA FALSIFICACIÓN DE SELLOS, FIRMAS Y RÚBRICAS NOTARIALES IMPLICAN LA INEXISTENCIA DE MATRICES PROTOCOLARES, CUAL CREE USTED QUE ES LA VÍA MAS INMEDIATA PARA DEJAR SIN EFECTO LAS CONSECUENCIAS DEL USO DE ESTOS DOCUMENTOS?*

- LA ACCION DIRECTA O DENUNCIA PENAL
- LA DEMANDA DE NULIDAD
- LAS DOS VIAS
- OTRA ALTERNATIVA

10. SI LA FIRMA DIGITAL NOTARIAL NO ES VISIBLE EN UNA IMPRESION EN FORMATO PAPEL, CREE QUE PUEDE SER FALSIFICADA?

Tu respuesta

Enviar

Anexo 3: PLANTILLA DEL CUESTIONARIO N° 2:

CUESTIONARIO DIRIGIDO A FUNCIONARIOS DE DIRNOPLU Y ABOGADOS EN EL EJERCICIO LIBRE DE LA PROFESIÓN

ANTE LA PROLIFERACIÓN DE CASOS DE FALSIFICACIÓN DE SELLOS, FIRMAS Y RÚBRICAS NOTARIALES, EN TESTIMONIOS NOTARIALES, BUSCAMOS UN PROCEDIMIENTO QUE DEJE SIN EFECTO JURÍDICO ESOS TESTIMONIOS QUE NO CUENTAN CON LA MATRIZ PROTOCOLAR POR INEXISTENCIA DEL PODER O LA MINUTA, CONTENIDOS (TRANSCRITOS) EN EL TESTIMONIO FALSIFICADO.

ESTE ES UN CUESTIONARIO PARA EL PROYECTO DE TESIS EN MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL DE LA MAESTRANTE MARIA INES MERCADO PACHECO QUE LE AGRADECE SU GENTILEZA EN RESPONDER EL SIGUIENTE CUESTIONARIO:

1.- CONOCE ALGUN CASO DONDE EL TESTIMONIO FALSIFICADO EN SELLOS, FIRMAS Y RÚBRICAS NOTARIALES HA SIDO UTILIZADO PARA REALIZAR ACTOS DISPOSITIVOS?

- SI
- NO

2.- CUAL ES EL TIPO DE INSTRUMENTO NOTARIAL QUE USUALMENTE ES MAS FALSIFICADO EN SELLOS, FIRMAS Y RÚBRICAS NOTARIALES

- TESTIMONIOS DE ESCRITURAS PUBLICAS
- TESTIMONIOS DE PODERES
- CERTIFICACIONES O RECONOCIMIENTOS DE FIRMAS Y RUBRICAS

3.- EN LOS ÚLTIMOS 15 AÑOS, HA SABIDO DE ALGUN CASO, DE FALSIFICACIÓN DE SELLOS, FIRMAS Y RÚBRICAS NOTARIALES QUE HAYA CONCLUIDO CON SENTENCIA CONDENATORIA EJECUTORIADA?

- NINGUNO
- DE 1 A 10 AÑOS
- DE 11 A 50 AÑOS
- MAS DE 50

4.- CUÁL, CONSIDERA QUE ES LA CAUSA PRINCIPAL POR LA QUE EL PROCESO PENAL POR FALSEDAD NO PROSPERA?

- POR NO ENCUADRARSE AL TIPO PENAL
- POR NO IDENTIFICAR AL AUTOR DEL ILICITO
- POR EXTREMA BUROCRACIA
- OTRO

5.- EN LOS ULTIMOS 15 AÑOS, HA SABIDO DE ALGÚN CASO INICIADO EN LA VÍA CIVIL DE NULIDAD DE ESCRITURA PÚBLICA POR CAUSALES ESTABLECIDAS EN EL ART. 549, DEL COD. CIV. TRATÁNDOSE DE TESTIMONIOS CON SELLOS, FIRMAS Y RÚBRICAS NOTARIALES FALSOS?

- NINGUNO
- DE 1 A 10
- DE 11 A 50
- MAS DE 50

6.- SABE DE ALGÚN CASO EN QUE SE HAYA DECLARADO LA NULIDAD DEL TESTIMONIO POR INEXISTENCIA DEL CONTRATO O DEL ACTO DE VOLUNTAD UNILATERAL (PODER)?

- SI
- NO

7.- SI USTED FUERA JUEZ CIVIL, PODRÍA ASUMIR COMPETENCIA EN VIRTUD A UNA DISPOSICIÓN EXPRESA CONTENIDA EN UNA LEY ESPECIAL?

- SI
- NO

8.- CREE UD NECESARIO QUE SE INCORPORE EN LA NORMATIVA NOTARIAL LA NULIDAD DE PLENO DERECHO DEL TESTIMONIO CON SELLOS, FIRMAS Y RÚBRICAS NOTARIALES FALSOS?

- SI
- NO

9.- DE SER ASÍ, CREE USTED QUE EL NOTARIO PERJUDICADO O CUSTODIO DE LOS ARCHIVOS NOTARIALES ESTARÍA LEGITIMADO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE DECLARACIÓN DE NULIDAD DE PLENO DERECHO POR INEXISTENCIA DEL ACTO O CONTRATO?

- SI
- NO

10.- QUÉ VÍA CONSIDERA USTED QUE SERÍA LA MÁS ADECUADA PARA SU PROCESAMIENTO?

- ORDINARIA DE HECHO
- ORDINARIA DE PURO DERECHO
- EXTRAORDINARIA

Anexo 4: ENTREVISTA DIRIGIDA A PERSONAS CLAVE

MAGISTRADA – VOCAL DEL TRIBUNAL DEPARTAMENTAL DE JUSTICIA DE LA PAZ – SALA CIVIL

DENTRO DE LA TEORÍA DE LAS NULIDADES, EL CÓDIGO CIVIL BOLIVIANO SÓLO ADMITE LA NULIDAD (ABSOLUTA) Y LA ANULABILIDAD (RELATIVA), DE LOS CONTRATOS, NO PREVÉ LA NULIDAD PLENA POR INEXISTENCIA; SIN EMBARGO HAY CASOS EN LOS QUE EL ACTO O EL CONTRATO JAMÁS NACIERON AL DERECHO, TAL EL CASO DE TESTIMONIOS O DOCUMENTOS NOTARIALES QUE NO HAN SIDO AUTORIZADOS POR EL NOTARIO DE FE PÚBLICA (PRESUNTAMENTE AUTORIZANTE) Y QUE EN REALIDAD SE TRATA DE FALSIFICACIONES DE SUS SELLOS, FIRMA Y RÚBRICAS NOTARIALES.

1.- CREE USTED QUE ESTE TIPO DE DOCUMENTOS NOTARIALES NO AUTORIZADOS PUEDEN SER OBJETO DE UNA SENTENCIA DECLARATIVA DE NULIDAD DE PLENO DERECHO, POR INEXISTENCIA DE MATRIZ PROTOCOLAR Y CONSECUENTE INEXISTENCIA DEL ACTO DISPOSITIVO, SI LA LEY ESPECIAL DEL NOTARIADO PLURINACIONAL LO ESTABLECIERA Y LE OTORGARA COMPETENCIA AL JUEZ CIVIL?

R/ Considero que es primordial diferenciar la Nulidad de CONTRATOS que se halla prevista por el Código Civil, bajo determinadas causales, de la Nulidad de documentos o actos protocolares, como actos Notariales, respecto de los cuales las causales de nulidad son específicas relacionadas a esta actividad notarial.

No debemos olvidar que no todos los contratos se hallan sujetos a la formalidad de constituirse a través de documento público, existiendo contratos que se perfeccionan a solo consentimientos de las partes, como son los contratos sobre derechos reales, que se perfeccionan a solo conceso; Siendo una situación diferente que para registrarse en Derechos Reales se exija que la transferencia esté en escritura pública en que también se transcriben otros documentos como es el pago de impuestos. Las causales de nulidad de una Escritura Notaria o de un acto protocolar, se sujeta a causales específicas que recaen en aspectos específicos del acto protocolar.

Por otra parte, si la nulidad implica una declaración de ineficacia de un determinado acto jurídico, si el aspecto que se cuestiona es que se trata de un acto inexistente, en sentido que es falso el acto protocolar, por tal ser un acto que nunca hubiere existido, porque se tratare de un acto falsificado, cuál sería el propósito de declarar la ineficacia de un acto que se señala es inexistente. No resulta coherente que se pretenda una declaración judicial de nulidad, cuando lo correcto es la comprobación judicial de inexistencia del acto.

2.- TOMANDO EN CUENTA QUE LA FALTA DE AUTORIZACIÓN NOTARIAL IMPLICA LA COMISIÓN DE UN ILÍCITO, CREE USTED QUE PUEDE APLICARSE LA PREJUDICIALIDAD CIVIL SOBRE LA PENAL A OBJETO DE DEJAR SIN EFECTO, DE MANERA PRONTA Y OPORTUNA DENTRO DE UN PROCESO EXTRAORDINARIO, LAS CONSECUENCIAS DE SU UTILIZACIÓN ANTE INSTITUCIONES REGISTRALES Y/O BANCARIAS? Obviamente ordenando en sentencia su remisión al Ministerio Público para la investigación y sanción de los autores de la comisión del delito.

R/ No considero que se trate de una cuestión de prejudicialidad, puesto que la acción penal tiene por objeto una investigación respecto a la existencia de una falsedad, será pues del resultado de este proceso penal, en sentido de hallarse declarada la falsedad de aquel documento, del que puede devenir la posterior declaración de nulidad de los actos jurídicos que en base a un antecedente falso se hubieren efectuado, en todo caso, lo que podría prevenirse es que en la investigación penal, la autoridad a cargo de la misma dispongan las medidas cautelares necesarias para que no se celebren más actos jurídicos en base al referido documento.

Anexo 5: ENTREVISTA N° 2

ENTREVISTA DIRIGIDA A PERSONAS CLAVE

MAGISTRADA – VOCAL DEL TRIBUNAL DEPARTAMENTAL DE JUSTICIA DE LA PAZ – SALA CIVIL

DENTRO DE LA TEORÍA DE LAS NULIDADES, EL CÓDIGO CIVIL BOLIVIANO SÓLO ADMITE LA NULIDAD (ABSOLUTA) Y LA ANULABILIDAD (RELATIVA), DE LOS CONTRATOS, NO PREVÉ LA NULIDAD PLENA POR INEXISTENCIA; SIN EMBARGO HAY CASOS EN LOS QUE EL ACTO O EL CONTRATO JAMÁS NACIERON AL DERECHO, TAL EL CASO DE TESTIMONIOS O DOCUMENTOS NOTARIALES QUE NO HAN SIDO AUTORIZADOS POR EL NOTARIO DE FE PÚBLICA (PRESUNTAMENTE AUTORIZANTE) Y QUE EN REALIDAD SE TRATA DE FALSIFICACIONES DE SUS SELLOS, FIRMA Y RÚBRICAS NOTARIALES.

1.- CREE USTED QUE ESTE TIPO DE DOCUMENTOS NOTARIALES NO AUTORIZADOS PUEDEN SER OBJETO DE UNA SENTENCIA DECLARATIVA DE NULIDAD DE PLENO DERECHO, POR INEXISTENCIA DE MATRIZ PROTOCOLAR Y CONSECUENTE INEXISTENCIA DEL ACTO DISPOSITIVO, SI LA LEY ESPECIAL DEL NOTARIADO PLURINACIONAL LO ESTABLECIERA Y LE OTORGARA COMPETENCIA AL JUEZ CIVIL?

R/ Nuestra legislación civil en el art. 546 y sgts. regulan los nulos y anulables, aunque otras legislaciones regulan las nulidades absolutas y nulidades relativas como Ud. señala, ahora bien para entender mejor el problema y responder considero que es necesario ubicarnos sobre qué entendemos por un acto inexistente, un acto nulo y anulable: los primeros no existen es la nada simplemente es un hecho no es un derecho por lo que no produce ningún efecto, porque la nada no interesa al derecho, al ordenamiento jurídico.

Los actos nulos son aquellos que por una omisión de los requisitos que la ley considera indispensable para que un acto tenga validez no cumple, art. 549 código civil, por lo que este acto es inválido no produce efectos jurídicos.

Ahora bien, si buscamos las características de los actos inexistentes y nulos, ambos tienen las mismas características, son inconfirmables, imprescriptibles y puede ser invocado por cualquier persona.

Porque la nada seguirá siendo la nada, a pesar del transcurso del tiempo, porque la nada jamás podrá convertirse en un hecho jurídico siempre será la nada. Así como un acto es nulo ha nacido muerto, muerto está y muerto quedara.

Desde ese punto de vista tanto los actos inexistentes como las nulidades no producen ningún efecto jurídico, por tantos yo estimo que aquellos documentos notariales no autorizados pueden ser objeto de una sanción establecida por la ley para las nulidades mediante una sentencia declarativa de nulidad de pleno derecho, por no cumplir con los requisitos que exige la ley especial del notariado plurinacional, toda vez que las nulidades deben ser declaradas necesariamente por una autoridad judicial.

2.- TOMANDO EN CUENTA QUE LA FALTA DE AUTORIZACIÓN NOTARIAL IMPLICA LA COMISIÓN DE UN ILÍCITO, CREE USTED QUE PUEDE APLICARSE LA PREJUDICIALIDAD CIVIL SOBRE LA PENAL A OBJETO DE DEJAR SIN EFECTO, DE MANERA PRONTA Y OPORTUNA DENTRO DE UN PROCESO EXTRAORDINARIO, LAS CONSECUENCIAS DE SU UTILIZACIÓN ANTE INSTITUCIONES REGISTRALES Y/O BANCARIAS? OBVIAMENTE ORDENANDO EN SENTENCIA SU REMISIÓN AL MINISTERIO PÚBLICO PARA LA INVESTIGACIÓN Y SANCIÓN DE LOS AUTORES DE LA COMISIÓN DEL DELITO.

R/ Si tomamos en cuenta que la comisión de un ilícito, debe ser sancionado en la vía penal con el objeto de que el autor sea sancionado con una pena de privación de libertad por el hecho ilícito es decir busca una sanción. Mientras que la nulidad del acto ilícito en la vía civil busca dejar sin validez un documento que no ha cumplido con los requisito exigido en la ley y a efectos de evitar que perjudique a las partes o terceros, se tendría que tomar medidas rápidas y en forma oportuna por lo que estoy de acuerdo con un proceso extraordinario o medidas cautelares para evitar que estos documentos sean utilizados ante instituciones registrales y/o bancarias,

perjudicando la buena fe de las personas que tendrían algún acto usando estos documentos.

Anexo 6: JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

S A L A C I V I L

Auto Supremo: 112/2016

Sucre: 05 de febrero 2016

Expediente: O-28-15-S

Partes: Gainsborough Cutipa López en representación de Angélica Barrios Hualampa. c/ Félix Orlando Blacutt Sánchez, Ángel Blacutt Sánchez, Valentín Otalora Mamani, Cristina Roxana Otalora Choque y Juan Valeriano Quiroz.

Proceso: Nulidad de contratos de compra venta.

Distrito: Oruro.

VISTOS: El recurso de casación de fs. 746 a 751 presentado por Ángel Blacutt Sánchez, el recurso de casación y nulidad de fs. 755 a 763 vta., presentado por Juan Valeriano Quiroz, y el recurso de casación en el fondo de fs. 779 a 780 presentado por Félix Orlando Blacutt Sánchez, todos en contra del Auto de Vista de fecha 31 de diciembre de 2014, cursante de fs. 729 a 733 vta., pronunciado por la Sala Civil, Familiar y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro el proceso de Nulidad de Contratos, seguido por Gainsborough Cutipa López en representación de Angélica Barrios Hualampa en contra de los recurrentes y otros; la concesión de fs. 787.; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I: ANTECEDENTES DEL PROCESO:

El Juez de Partido Segundo en lo Civil y Comercial, en fecha 2 de mayo 2014 pronunció Sentencia, cursante de fs. 636 a 644, declarando Improbada la demanda de Nulidad de fs. 28 a fs. 34, ratificada y aclarada a fs. 99 a fs. 102, al no haberse demostrado las causales inmersas en el art. 549 incs. 1, 2, 3, 4 del CC en los contratos de compra venta demandados; Declaro también Improbada la excepción perentoria de prescripción contra la demanda formulada a fs. 174 ratificada a fs. 182 por mandato del art. 552 del CC. Asimismo se tuvo presente el tenor del memorial de contestación de fs. 151 a fs. 153 vta., de obrados. Mediante Auto Complementario de fecha 27 de mayo de 2014 declaró también probadas las excepciones perentorias de falta de acción y falta de legitimidad procesal opuestas en contra la demanda principal, manteniendo incólume lo demás de la sentencia principal.

Contra dicha resolución y Sentencia, presentó recurso de apelación la parte demandante, exponiendo los agravios sufridos con la Resolución emitida por el Juez A quo.

En virtud de la apelación planteada en la litis, el Tribunal de Alzada conforme a los antecedentes del proceso y la apelación presentada, revocó de forma total la Sentencia dictada por el Juez A quo y deliberando en el fondo declaró

probada la demanda principal de nulidad interpuesta por Angélica Barrios Hualampa de Arandia e Improbadas las excepciones perentorias de prescripción y de falta de acción y falta de legitimidad procesal planteadas por los codemandados, en consecuencia se declaró la nulidad de la Escritura Pública N° 175/1999 de fecha 24 de agosto de 1999 que contiene la minuta de fecha 01 de julio de 1999, que no obstante de estar demostrado su inexistencia física, se dispuso la notificación al titular de la Notaría de Fe Pública de Segunda Clase de Caracollo, así también se dispuso la notificación de la Oficina de Derechos Reales a objeto por donde corresponda se proceda a la cancelación de la Ptda. 698 del libro de Propiedad Cercado de 1999 de fecha 09 de septiembre de 1999. En otro punto se declaró la nulidad de la minuta de fecha 17 de marzo de 2000 contenida en el Escritura Pública N° 59/2000 de 24 de marzo del 2000, extendido ante la notaria de fe pública N° 11 de la capital a cuyo efecto se dispuso la notificación a su titular, como también a DD.RR. para su respectiva cancelación.

En el punto 3 se declaró la nulidad de la minuta de 19 de mayo de 2001 contenida en la Escritura Pública N° 85/2001 de 22 de mayo de 2001 extendido ante la Notaría de Fe Pública N° 09 de la capital, disponiéndose su notificación al igual que a DD.RR para su cancelación. Lo mismo ocurre con la minuta de fecha 09 de abril de 2007 contenida en la Escritura Pública N1 278/2007 de 16 de abril de 2007, que se declaró su nulidad.

Disponiéndose finalmente que una vez ejecutoriada la resolución y habiéndose detectado la posible comisión de ilícitos en la facción de la Escritura Pública N° 175/1999 de 24 de agosto de 1999 se remitió obrados ante el Fiscal Departamental a objeto que disponga el inicio de investigaciones/ impute y/o acuse en cuanto corresponda en derecho al o los responsables si los hubiere.

Resolución que ahora es recurrida, mediante tres recurso de casación presentados por los codemandados, de manera independiente cada uno, los mismos que se analizan a continuación.

**CONSIDERANDO II: DE LOS HECHOS QUE MOTIVAN LA IMPUGNACIÓN:
Recurso de casación de Ángel Blacutt Sánchez:**

Acusa sobre la interpretación errónea o/y aplicación indebida de la ley, señalando que la Autoridad de instancia a tiempo de revocar la Sentencia dictada por el Juez A quo no sustenta su decisión en algún artículo o norma sustantiva, aduciendo además que la constitución del acto jurídico de la Escritura Pública N° 175/1999 de 24 de agosto de 1999 (Falsificada) no es vinculante a su derecho y la Escritura Pública N° 59/2000 de fecha 24 de marzo de 2000, del cual proviene su derecho, no se ha evidenciado de forma alguna cual sería la causa o motivo ilícito que motivaría la sanción de nulidad. Reiterando que aun cuando la E. P. N° 157/1999, tendría algún defecto, en ningún caso ese defecto podría alcanzar a un contrato suscrito de forma posterior amparado válidamente en el principio de buena fe.

La parte recurrente, circunscribe su recurso de casación en la aplicación del principio de buena fe que le asiste como tercero adquirente, apoyándose en jurisprudencia emitida

por la Extinta Corte Suprema de Justicia y la emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, concluyendo que al haberse adquirido el bien inmueble de buena fe, y teniéndose presente que al momento de la adquisición del lote de terreno, no existía sobre el mismo anotación preventiva y/o gravamen alguno, que posibilite entender que sobre ese bien existía algún conflicto, por lo cual no le alcanzaría la nulidad demandada.

En otro punto señala sobre el principio *juris novit curia*, acusando al Tribunal de alzada de no ser admisible dicho principio al igual que el principio “*Quo nullum est, nullum prodebit effectum*” (lo que es nulo no produce ningún efecto) los cuales fueron superados por la nueva concepción procesal civil en su art. 229 (Alcance de la Sentencia) donde se especifica que la Sentencia en ningún caso afectará a terceras personas adquirentes de buena fe a título oneroso de bienes o derechos y que tengan título inscrito en el registro público; reiterando que el recurrente es tercero adquirente de buena fe del inmueble objeto de litis, transferido por Félix Orlando Blacutt Sánchez con todas las formalidades legales.

En Conclusión solicita que se Case el Auto de Vista y en su emergencia se declare improbadamente la demanda de nulidad de escritura pública.

Recurso de casación y nulidad de Juan Valeriano Quiroz:

EN LA FORMA:

Conforme lo establece el art. 254 num. 4 y 6) del CPC, la parte recurrente, acusa que se otorgó más de lo pedido por las partes, al haber resuelto el Tribunal de apelación con “súper abundante subjetivismo nada objetivo” y de manera ultra petita a favor de la parte actora sin considerar que la parte recurrente compró el lote de terreno de una tercera persona que no son los hermanos Blacutt, ni de la madre de la actora.

Por otro lado señala la pérdida de competencia del Tribunal de Alzada, conforme lo establece el art. 209 del CPC, concluyendo que el Auto de Vista es nulo en virtud a la regla que establece el art. 251 del mismo cuerpo legal.

EN EL FONDO:

En aplicación del art. 253 num. 2) y 3) interpone recurso de casación en el fondo indicado que en la resolución de alzada existe errónea apreciación de las pruebas y que se hubiere incurrido en error de derecho y de hecho al no considerar que en la litis no cursa prueba alguna sobre que Martha Huallpa es Martha Hualampa Adrián, menciona que no existe certificación de autoridad competente, donde se exprese que evidentemente existió un error de transcripción en los nombres de la difunta propietaria, quedando clara que la parte actora no tiene acción ni derecho para interponer la presente demanda.

Por otro lado acusa que la falta de consentimiento es causal de anulabilidad y no de nulidad, señalando que su compra venta registrada en Derechos Reales cuenta con el consentimiento de las partes contratantes, el objeto cierto determinado o determinable, la causa y el motivo, requisitos que dan pleno valor a su derecho propietario legalmente adquirido para toda su familia.

Finalmente señala que le órgano jurisdiccional, ha emitido criterios legales a favor de una persona accionante, sobre derechos que no existen, donde se emitieron criterios legales de la anulabilidad de contrato, sin referirse respecto de la nulidad del contrato, mucho menos sobre su derecho propietario que cuenta con todos los requisitos de formación y validez. Concluyendo que no existen contratos inexistentes, sino los contratos nulos y anulables, teniendo cada uno diferentes connotaciones y efectos.

Termina peticionando que se Case en todas su partes el Auto de Vista, se Revoque y se mantenga lo dispuesto en la Sentencia apelada.

Recurso de casación de Félix Orlando Blacutt Sánchez:

Empieza acusando sobre la procedencia de la anulabilidad y no de la nulidad conforme lo establece el art. 554 inc. 1) del Sustantivo Civil, indicando además que el contrato de transferencia firmado por su persona cumple con todos los requisitos legales correspondientes. Menciona que la actora en ningún momento del proceso demostró la data de nacimiento de la Sra. Martha Hualampa Adrián y que existiría confusión entre los apellidos “Huallpa” con “Hualampa” o con “Gualampa”, hecho que lesionaría su derecho ya que compró el lote de terreno de Buena Fe.

Finalmente indica que el presente caso de autos ya fue juzgado hace más de una década, habiendo pasado todas las instancias legales, reiterando que se estaría confundiendo entre Martha Huallpa Adrián y Martha Hualampa Adrián que serían distinta persona toda vez que no se demostró la fecha de nacimiento de la Sra. Hualampa Adrián. Pidiendo se tenga presente.

CONSIDERANDO III: FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN:

Para contar con una resolución coherente con el tema debatido en la litis y que resulte congruente con los tres recursos de casación presentados; primeramente analizaremos, el recurso de casación en la forma de Juan Valeriano Quiroz, para luego pasar a considerar los tres recursos de casación de fondo en conjunto, de los cuales se extrae como el problema jurídico central a resolver en el Auto Supremo, dos grandes puntos: El **1ro.**- referente a la procedencia de la nulidad o la anulabilidad, bajo el entendido de que la falta de consentimiento constituye causal de anulabilidad conforme lo determina el art. 554 num. 1) del CC. y **2do.**- Sobre la situación del Tercero Adquiriente de Buena fe, frente al propietario original que pierde su derecho por hechos fraudulentos, así también se teorizará sobre el principio de buena fe y otros, determinando si la nulidad o anulabilidad de un contrato de transferencia acusado de falso y comprobado su falsedad, alcanza a los compradores de buena fe. En base a lo indicado se desglosará punto por punto el tema descrito, debiéndose tener presente lo siguiente:

Recurso de casación en la Forma de Juan Valeriano Quiroz:

La parte recurrente en su confuso recurso de casación señala que se otorgó más de lo pedido por las partes, y que Tribunal de apelación resolvió la causa con “*súper abundante subjetivismo nada objetivo*” y de manera ultra petita a favor de la parte actora. Al respecto, corresponde precisar que toda Resolución judicial debe guardar la debida congruencia,

de la cual emergen dos reglas esenciales que son: “a) *decidir sólo sobre lo alegado y debatido*, b) *decidir sobre todo lo alegado y debatido*.”

Si la Resolución judicial no se enmarca en esas dos reglas, nos encontramos frente a la llamada incongruencia, que aplicada a las dos reglas antes expuestas da lugar a la incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; o la incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial.

Al respecto corresponde señalar que la incongruencia positiva adopta a su vez dos modalidades: 1) "ultra petita", cuando el Juez otorga más de lo pedido; y 2) "extra petita", cuando otorga algo distinto de lo pedido.

Respecto a la incongruencia negativa, la misma se verifica cuando el Juez omite el debido pronunciamiento sobre algunos de los términos del problema judicial, lo que se denomina como "citra petita", es decir cuando el Juez deja sin resolver algo que ha sido pedido u excepcionado.

En el caso sub lite, de la revisión del Auto de Vista se evidencia que el Tribunal de alzada, en base a los fundamentos contenidos en la Resolución de primera instancia, los hechos facticos expuestos por la parte actora, la prueba presentada en la litis, estableció la procedencia de la pretensión accionada, al ser así, resulta incomprensible la denuncia de incongruencia formulada por la parte recurrente, quien pretende encontrar el defecto acusado (incongruencia por ultra petita) sobre la base del reclamo de una aparente falta de valoración de la prueba, lo que resulta confuso y contradictorio con lo denunciado, en especial el hecho de no haberse considerado que la parte recurrente compró el lote de terreno de una tercera persona que no son los hermanos Blacutt, ni de la madre de la actora, situación de fondo que de ninguna manera puede ser considerado dentro de un recurso de casación en la forma, donde sencillamente se procede a debatir y resolver errores formales cometidos en la litis o en el Auto de Vista.

Sobre lo expuesto y de la revisión del Auto de Vista recurrido se establece que el mismo guarda la debida congruencia y pertinencia, en razón a que, en base a los fundamentos en el contenido, se pronunció respecto al debate acaecido en la litis, el cual fue motivo de apelación por el demandado, consiguientemente el Tribunal de Alzada circunscribió su decisión al motivo que le fue impugnado y que fue resuelto por el Juez A Quo, no encontrándose impertinencia en la resolución de alzada o que la misma hubiese sido emitida con “*súper abundante subjetivismo nada objetivo*” y de manera ultra petita.

Por otro lado, el recurrente cuestiona la supuesta pérdida de competencia del Tribunal de alzada, al consignar el Auto de Vista N° **266/2013 en fecha 31 de diciembre de 2013**, extremo que llamaría la atención, ya que los anteriores actuados, inclusive la Sentencia sería de fecha posterior, es decir 2014 y 2015. Al respecto, revisados los actuados acusados, se tiene que existe un error de taipeo en la consignación de la fecha indicada, el Auto de Vista conforme se puede evidenciar a fs. 729, si bien se consigna con el N°

266/2013, tiene la fecha de **31 de diciembre de 2014**, el mismo que se encuentra correlativo con las fechas del decreto de autos y el sello de sorteo al vocal relator, que datan de fecha **03 de diciembre de 2014** conforme se desprende de la fs. 723 y 728 vta., habiéndose resuelto la Resolución de alzada dentro del plazo establecido por ley, o sea, dentro de los 30 días dispuestos para su emisión; en ese entendido, no existe la pérdida de competencia que acusa la parte recurrente.

Bajo esas consideraciones, resulta claro que las denuncias interpuestas sobre supuestos errores formales que a criterio de la parte recurrente darían lugar a la anulación de obrados, no son evidentes y conforme se tiene explicado, el Tribunal de alzada cumplió con las formas prevista para la emisión de la Resolución de segunda instancia, motivo por el cual sus reclamos en casación en la forma resultan infundados, debiéndose aplicar lo dispuesto en el art. 273 del CPC.

Recursos de Casación en el fondo de Ángel Blacutt Sánchez, Juan Valeriano Quiroz y Félix Orlando Blacutt Sánchez:

Estando analizado, líneas arriba, el recurso de casación en la forma, corresponde en esta parte del Auto Supremo, hacer referencia y considerar los recursos de casación de fondo de los tres recurrentes, como se dijo al comienzo de la presente resolución, se considerara los mismos de manera conjunta, bajo ese introito, se pasa analizar el tema indicado:

1ro.- El problema de la nulidad y anulabilidad de contratos, donde se ve involucrado la falta de consentimiento, sin duda ha sido tratado desde la extinta Corte Suprema de Justicia, la misma que bajo un criterio restrictivo y literal de la norma, estableció una línea jurisprudencial que hacía referencia que la falta de consentimiento fuera causal de anulabilidad y no de nulidad, concepción respaldada por nuestra normativa que en su artículo 554 num. 1) del CC., referente a los casos de anulabilidad del contrato se estableció como una de sus causales la falta de consentimiento en su formación; al respecto connotados doctrinarios y estudiosos del Derecho Sustantivo Nacional encontraron el error en la consignación de la falta de consentimiento como causal de anulabilidad. Bajo esa lógica jurídica se tiene a Carlos Morales Guillen quien en su obra “Código Civil Concordado y Anotado” pag. 659 y vta., comenta sobre la falta de consentimiento para su formación, considerando que, *“el caso, es de una grave importancia”* estableciendo de manera textual que: *“Según el art. 455, el contrato se forma, esto es, existe, en cuanto han concurrido, como expresión del consentimiento, la oferta y la aceptación para constituir el acuerdo. En otras palabras, si falta el consentimiento de una de las partes, porque el policitado no da su aceptación o porque el oferente retira la oferta, el contrato no se forma, esto es, no cobra existencia, al tenor de dicho art. 455. Ergo, no puede ser anulado un acto inexistente, que no se ha formado.”*, dando a entender que **nuestra normativa sustantiva contiene un grave error al consignar la falta de consentimiento en su formación como causal de anulabilidad y no de nulidad**, concluyendo que: *“Semejante error proviene, seguramente, de que dicho art. 1418, ha sido copiado –y mal- en parte y sin una detenida consideración de sus*

alcances y finalidad.” Bajo esa consideración que efectúa el indicado doctrinario, se pronunciaron muchos estudiosos del derecho nacional que señalan y concluyen que la falta de consentimiento en su formación es una causal de nulidad del contrato y no de anulabilidad, bajo el entendido de que si una persona no otorga su consentimiento para un determinado acto jurídico o negocio jurídico, no existe o no nace el contrato como tal. Así tenemos lo establecido por Gonzalo Castellanos Trigo que en su obra “Teoría General de los contratos conforme al Código Civil Boliviano” pag. 387 establece que se encuentra plenamente de acuerdo con la postura de que la falta de consentimiento en su formación es causal de nulidad y no de anulabilidad, justificando su posición bajo la regla general que “*sin consentimiento no hay contrato válido*”.

En la legislación comparada, además de la nulidad y la anulabilidad, se habla de **inexistencia de los actos jurídicos**, al respecto Santos Cifuentes en su obra “Negocio Jurídico” pag. 717, hace referencia a la nulidad e inexistencia, estableciendo que: “*A partir de Zacharle, que creó la teoría de la inexistencia de los actos jurídicos, refiriéndola especialmente al matrimonio, y después, en Francia, Aubry y Rau que la acogieron en forma más general, se consolidó el concepto de inexistencia jurídica del negocio, como distinto del de nulidad. Consideraban los autores citados que el acto era inexistente -non avenu- cuando no reunía los elementos de hecho que suponen su naturaleza o su objeto, en ausencia de los cuales es lógicamente imposible concebir su existencia, como en la convención sin el consentimiento o la venta sin la cosa vendida o sin el precio.*”, líneas más abajo este mismo autor señala que dicho concepto tuvo gran acogida en otros países y también a nivel latinoamericano, citando al doctrinario Anzola de su libro “Lecciones elementales de Derecho Civil Colombiano” indica que: “*siguiendo a Restrepo Hernández, que un acto es inexistente cuando carece de los elementos esenciales y necesarios para que tenga vida legal; no solamente en el derecho, ni aun en el hecho ha tenido existencia. Es un acto únicamente en apariencia, como lo sería aquel a quien faltara consentimiento u objeto.*”

En base a las ideas generales y razonamientos vertidos por los estudiosos del derecho, sean estos nacionales o extranjeros, sin duda analizan correctamente la nulidad, anulabilidad y esta tercer figura jurídica referente a la inexistencia, que en nuestra realidad jurídica no se encuentra legislada, pero sin lugar a dudas, no se puede extrañar su presencia a nivel internacional, figura jurídica que “*...no sólo permite resolver determinadas situaciones de la vida real, sino porque reposa en una neta diferencia conceptual, ya que no es lo mismo que no haya negocio jurídico a que exista pero esté viciado.*” (Belluscio, Derecho de Familia)

Ese entendido Sustantivo de las nulidades, anulabilidades o inexistencia jurídica, necesariamente debe tener concordancia y afinidad con el espíritu teleológico de lo establecido en la Nueva Constitución Política del Estado, que pondera sobre todas las demás leyes y disposiciones legales el Principio de Supremacía Constitucional, los Principios y Valores establecidos en la Constitución los que se constituyen en la base

axiológica del Estado Plurinacional de Bolivia que asume como principios de la sociedad plural, el ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso, ni seas ladrón); suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble); principios y valores en los que se debe enmarcar la conducta de todo miembro de esta nueva sociedad, donde reine una vida diligente sin engaños y robos. Estos valores y principios constitucionales se constituyen en los pilares fundamentales de la sociedad boliviana.

Bajo ese marco constitucional que se encuentra respaldado por la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0112/2012 de 27 de abril; el Tribunal Supremo de Justicia emitió el Auto Supremo N° 275/2014 de 2 de junio que en su parte referente a la falsificación de documentos y sus efectos jurídicos, estableció: *“La falsificación de instrumentos privados o públicos se considera una forma especial de engaño que como tal entra en pugna con los principios y valores ético morales en que se sostiene el Estado Plurinacional de Bolivia. Ahora bien los efectos jurídicos que devienen de un hecho ilícito deben tener en relación al actor eminentemente efectos de reproche a la conducta ilícita, y por ningún motivo debe significar la consolidación de derechos favorables al actor que incurrió en el acto ilícito. En consecuencia un hecho ilícito debe generar para el autor efectos de reproche, no de consolidación de un derecho adquirido por un ilícito, que conciba efectos benignos para el autor, como el que podría darse en el caso de Autos, si se reconoce validez a una transferencia que deviene de una falsificación.*

*En este entendido debemos puntualizar que toda falsificación es evidentemente un acto ilícito y como tal no puede ser considerado como válido para generar efectos favorables para su autor, más al contrario como se mencionó, por lógica, debe producir efectos de reproche a ese acto, que atentaría contra el orden legal y la convivencia social, recriminación que si bien debe operar esencialmente en la vía del derecho penal, pero también en la esfera del derecho civil debe reprimirse el acto ilícito que altera el ordenamiento jurídico, no pudiendo en consecuencia avalarse los pretendidos efectos del hecho ilícito. **Si bien el art. 554 inc. 1) del Código Civil establece la causal de anulabilidad por falta de consentimiento, se debe puntualizar que esta causal no contempla dentro sus previsiones aquellas causales que derivan de una ilicitud sancionada incluso penalmente, sino que esta contempla esencialmente aquellos casos en los en que por ejemplo: un cónyuge transfiere un bien inmueble sin el consentimiento de su cónyuge, cuando este bien inmueble resulta ser un bien ganancial, sin encontrar en este acto de disposición un ilícito sino simplemente, una ausencia de consentimiento del cónyuge quien resultaría el legitimado para validar esa transferencia, o; en el caso de que se le confiera poder a una persona para hipotecar un bien inmueble, y este mandatario va más allá de lo dispuesto en su mandato y transfiere el bien inmueble, acto que, per se, no constituiría un ilícito, sino que solo implicaría la ausencia de consentimiento del legitimado para disponer la venta del bien inmueble.**”(El subrayado*

y la negrilla no corresponden al original) Líneas más abajo en la misma resolución se estableció también que: “...corresponde puntualizar que **el Tribunal Supremo como administrador de justicia no puede convalidar una transferencia originada en un hecho ilícito como causal de anulabilidad basada en una ilegalidad, ya que en el caso de Autos se ha probado la falsedad de la minuta (...) este Tribunal Supremo no puede reconocer una transferencia que se originó en una falsificación de documentos, ya que estaría yendo contra la ética, los principios, valores, la moral y las buenas costumbres que rigen el Estado, desechando la posibilidad de que en aquellos casos en que a raíz de una falsificación que evidencia un ilícito penal, este acto se subsuma a una causal de anulabilidad, dando en consecuencia la posibilidad de la confirmabilidad del ilícito. Esto supondría generar un caos en el ordenamiento jurídico por contravención a los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado que determinan la moralidad y las buenas costumbres que deben regir en la convivencia social del Estado Plurinacional de Bolivia.**” (El subrayado y la negrilla no corresponden al original) Concluyéndose que la falsedad de un acto no habilita su invalidación por la vía de anulabilidad sino por la vía de la nulidad por su manifiesta ilicitud. Línea jurisprudencial que rige en la actualidad.

En el caso de autos, los tres recurrentes (Ángel Blacutt Sánchez, Juan Valeriano Quiroz y Félix Orlando Blacutt Sánchez), objetan sobre la procedencia de la nulidad dispuesta por el Tribunal Ad quem, pretendiendo justificar un erróneo actuar del Tribunal de instancia en consideración a lo dispuesto en el art. 554 num. 1) del CC. que hace referencia a la procedencia de la anulabilidad y no de nulidad; lo establecido supra, referente al entendimiento legal de la nulidad, anulabilidad y finalmente de inexistencia jurídica, refleja que la consideración expuesta por el Ad quem que textualmente indica: “Concluir por consecuencia lógica, si en el caso, no existe elementos de convicción necesarios y suficientes que nos lleven a afirmar que el día 24 de agosto 1999 (mucho menos el 01 de julio de 1999) hubo un acuerdo de voluntades para realizar un contrato de compra venta del bien motivo del presente caso entre la Sra. Martha Huallpa Adrian o Martha Hualampa Adrian (que para los suscribientes de la presente Resolución, se estima por las probanzas producidas, son una misma persona) por un lado y por otro el Sr. Felix Orlando Blacutt Sánchez, mucho menos pudo ocurrir un acuerdo en el objeto del contrato o causa o motivo que pueda impulsar a las partes suscribir un acuerdo de voluntades, que haga posible el nacimiento de un contrato con los elementos de sus formación que prevé el Art. 452 del Código Civil, por lo mismo tachar a la Escritura Pública N° 175/1999 de 24 de agosto de 1999 que habría sido extendida ante la Notaría de Fe Pública de Segunda Clase de Caracollo simplemente de **inexistente** por dicha consecuencia, corresponde expulsarla del tráfico jurídico y retrotraer sus efectos hasta antes de su inscripción en Derechos Reales...”, la consideración expuesta se encuentra en concordancia con la doctrina analizada y la línea jurisprudencial asumida por el Tribunal Supremo de Justicia, al ser así, la denuncia efectuada por los tres interesados

(recurrentes) no tiene fundamento alguno ni respaldo legal, debiendo en consecuencia declararse infundado lo acusado en este punto ya consolidado en nuestra jurisprudencia nacional.

2do.- Otro de los problemas jurídicos en el caso de autos se circunscribe a determinar el alcance de la nulidad dispuesta al tercero adquirente de buena fe, el mismo que se encontraría protegido por el **principio de la buena fe** y el **principio de seguridad jurídica registral**, para entrar en contexto, resulta importante conocer que entendemos por estos principios, bajo esa idea desglosaremos los mismos:

Principio de la Buena Fe: La doctrina nos señala que resulta ser “...un criterio que no significa otra cosa sino lealtad y claridad en el hablar y en la conducta en atención al dato elemental de que la contraparte nada conoce, ni está obligada a conocer, del querer interior de la otra; conoce, únicamente, aquello que la declaración y la conducta integral externa le hace evidente.” (Negocio Jurídico - Gonzalo Mauricio Meza) siguiendo lo señalado por el autor, éste recoge el concepto emitido por Renato Scognamiglio que señala: “Por ello conviene explicar que la misión de la buena fe en un sistema normativo que destaca ese principio en todas las manifestaciones de la vida contractual, se justifica plenamente en materia de interpretación (subjetiva), por la necesidad de realzar otro criterio más penetrante para resolver la divergencia persistente sobre el significado del contrato...”, concluyéndose que debe existir una “confianza recíproca”; de la misma forma la doctrina la describe como el principio constitucional que obliga a que las autoridades públicas y la misma ley, a que presuman la buena fe en las actuaciones de los particulares. Por su parte Santos Cifuentes en su obra Negocio Jurídico haciendo cita a Von Tuhr nos enseña que: “No debe olvidarse que en los supuestos de transmisión negocial, si bien en estos casos el enajenante no es el titular ni está facultado para disponer, es indispensable que exista el acto o negocio, de la misma manera que la buena fe del adquirente; son dos elementos del factum, y el primero, negocio o acto de enajenación, no obstante la ausencia de titularidad del enajenante desconocida por el adquirente, debe estar cubierta de todos los recaudos de una enajenación válida.”

Principio de Seguridad Jurídica Registral: En toda sociedad ya sea simple o compleja, donde sus componentes realizan en su diario vivir una serie de negocios jurídicos a través de los cuales transfieren sus Bienes inmuebles, rige dicho principio, el cual orienta que resulta obligatorio y necesario que los bienes inmuebles tengan su debida registración en el Registro Público de la Propiedad, (Derechos Reales), al darse la registración de un bien inmueble a favor de una persona, esta aparecerá ante terceros como la legítima propietaria del bien inmueble, con efectos erga omnes, es decir, efectos jurídicos que afectan a todos los miembros de la sociedad. Además, se garantizará a aquellos que deseen adquirir dicho bien inmueble, que quien les está vendiendo es realmente el propietario del bien. Una de las funciones del Registro Público de Propiedad o lo que se conoce en nuestro medio como el Registro de Derechos Reales es dar publicidad a los negocios jurídicos, o sea, de hacer público la existencia de un derecho, a través de los registros que pueden ser

consultados por cualquier persona en general, en síntesis es la seguridad jurídica que se brinda a las personas que consultan el Registro antes de la realización de un negocio jurídico. Este principio de seguridad trasciende la esfera registral y se contempla como un valor fundamental de la sociedad. Así, la seguridad es intrínseca a la naturaleza humana, constituyéndose su finalidad en brindar certeza de la situación jurídica que goza un bien inmueble en un momento determinado; de esa forma el Registro resguarda los derechos, tanto de titulares como de terceros, pues se presume que la información contenida en la base de datos del registro es cierta.

Debemos dejar en claro que respecto al tema en cuestión existen otros principios que resguardan al tercero adquirente de buena fe, pero por cuestiones de efectuar una teorización adecuada y comprensible, solamente se hará mención a los indicados supra.

Situación del Tercero Adquirente de Buena Fe: La jurisprudencia internacional, de España y Costa Rica encuentra dicotomía en la protección que otorga la ley al tercero adquirente de buena fe, frente al propietario primigenio del bien inmueble, si bien, en algunos fallos de los Tribunales civiles se evidencia la protección registral para el adquirente de buena fe, existen también la corriente de protección al propietario primigenio en casos de falsificación de documentos, o lo que se denomina a nivel internacional como “fraudes inmobiliarios”. Para tener una idea clara sobre el tema pasaremos a desarrollar jurisprudencia emitida por los Tribunales de Costa Rica, basando nuestro estudio en la revista de Ciencias Jurídicas N° 15 (79-116) mayo- agosto 2011, donde se realiza un “Análisis del Fraude inmobiliario” expuesto por el M. Sc Jorge Jiménez Bolaños, Vice decano. Facultad de derecho. Profesor Asociado Universidad de Costa Rica. Dicho autor, haciendo referencia a la jurisprudencia dictada en su país nos enseña que, **la venta de cosa ajena o fraudulenta es absolutamente nula**, indicando que **la inscripción no convalida los actos o contratos inscritos que sean nullos o anulables conforme a ley**, exponiendo la Resolución de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia (Costa Rica) donde se señala textualmente que: “...*la validez del contrato por medio del cual adquirió el inmueble, a su decir, al amparo de la fe pública registral, tampoco, las argumentaciones que buscan considerarlo como adquirente de buena fe, por cuanto la nulidad absoluta de esa negociación es impuesta, legalmente...*”, resolución que además hace alusión a las acciones que tuviese el tercero adquirente o el comprador que ignoraba adquirir un bien ajeno a su transmitente como el pago de daños y perjuicios y acciones de indemnización.

Continuando con el estudio, nos referiremos a la figura de la **Adquisición a non domino**, protección del tercero adquirente de buena fe cuando considera que la adquisición realizada, lo fue de persona que no era la propietaria del bien, sin embargo se lo hizo bajo la información registral de la persona que en el registro aparecía como dueña o dueño del inmueble y como tal adquirieron de esa persona que no era la dueña, confiando los adquirentes en la información registral. “...*la adquisición a non domino se protege al adquirente de buena fe cuyo derecho se origina en quien ostenta, en apariencia, el*

carácter de titular. Ello acontece cuando el enajenante aparece como titular en el Registro Público...”, protecciones que sin duda resguardan la seguridad jurídica que debe reinar en toda legislación.

El problema surge, cuando existe **colisión entre la posición del tercero adquirente de buena fe que basó su adquisición en la información registral sin saber que dicho bien le fue sustraído ilegalmente al propietario original**, la jurisprudencia de Costa Rica establece: “...es criterio de esta Sala que, como sucede en el caso concreto, **la víctima de un despojo de sus bienes, hecho al amparo de documentos falsos que logran ser inscritos en el Registro Público, tiene derecho a recuperar el bien que le ha sido, de esta manera, sustraído en forma fraudulenta, aun cuando haya terceros adquirentes de buena fe, que a su vez confiaron en la publicidad registral. Lo dicho no implica, en forma alguna, desconocer a los terceros de buena fe, la tutela y defensa de sus intereses, porque ellos conservan los mecanismos previstos en la legislación civil para reclamar, contra el vendedor, la garantía y, en todo caso, el pago de los daños y perjuicios, así como las restantes indemnizaciones que correspondan –pago de mejoras, por ejemplo-, según los principios que allí se establecen. A juicio de esta Sala, la tutela del tercero de buena fe no puede implicar que su situación prevalezca sobre la de quien ha sido, en forma fraudulenta, subrepticia e indefensa, sorprendido con el despojo de la titularidad jurídica de los bienes que le pertenecen y que por imposición del Estado, está obligado a inscribir y registrar (...) la importancia de la publicidad registral y sus principios, no pueden prevalecer sobre el derecho de la primer víctima –el legítimo propietario, originariamente despojado en forma fraudulenta- de mantener la titularidad plena sobre sus bienes o en todo caso, el derecho a ser restituido en el goce de los mismos (...) en lo posible restaurando las cosas al estado en que se encontraban antes del hecho...**” (Resolución N° 0003-98 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia dictada al ser nueve horas, treinta minutos del tres de abril de mil novecientos noventa y ocho).

La posición de la indicada resolución enseña que **la tutela del tercero de buena fe no puede implicar que su situación prevalezca sobre la de quien ha sido en forma fraudulenta sorprendido con el despojo de la titularidad jurídica de sus bienes**, estableciendo la misma Resolución citada líneas más abajo que: “...mediante la utilización de documentos falsos, en perjuicios de los propietarios registrales verdaderos y, realizar a su amparo, entre otros, falsos traspasos que luego, so pretexto de la seguridad que la propia publicidad representa, extender los efectos del delito, a terceras personas que actúan, la mayoría de ocasiones, de buena fe, si bien no faltan casos en los que, quien adquirirá “al amparo del registro”, también conoce la maniobra fraudulenta y de ello precisamente, espera obtener provecho, para “legalizar” su situación y, de allí en adelante, iniciar la cadena de perjuicios, a los vendedores adquirentes de buena fe, confiados en la información de la publicidad registral. En suma: la publicidad registral protege el derecho de los terceros de buena fe que ha sido sorprendidos con maniobras fraudulentas –ocasionados, según se establece en el campo civil-. **Pero no puede, en**

forma alguna, constituirse como mampara de legitimación de los hechos delictivos, al punto de ser un obstáculo para que la víctima de un delito –el propietario original, despojado de su bien por un documento falso que ha logrado inscribirse- pueda recuperarlo –de hecho y de derecho-...”. Concluyéndose en esta colisión de derechos entre la tutela del tercero adquirente de buena fe y el propietario original que en el caso de nulidad del título inscrito se deba a la falsedad del documento que lo ampara se vulnera no sólo “*la identidad, sino como lógica consecuencia, la voluntad y el consentimiento del titular registral del bien*”. En ese caso no puede hablarse de negocio, de venta y, al amparo de tal acto fraudulento, no pueden generarse efectos jurídicos válidos, aun cuando hayan intervenido en la cadena de transmisiones y movimientos, terceros de buena fe, como sucede en la mayoría de los casos, toda vez que, son provenientes de hechos contrarios a las buenas costumbres que dañan y van en contra de los principios ético-morales establecidos para nuestra convivencia.

En el trabajo efectuado por el M Sc. Jorge Jiménez Bolaños, se considera que: “...*deberá resolverse entonces según criterios de Justicia y proteger al propietario original frente a la existencia de un acto delictual el cual le despoja de su propiedad. Me adhiero a los criterios sabios externados por la Sala Tercera en relación a la solución de proteger al propietario original...*”

Por su parte, nuestra legislación, encuentra cobijo al tercero adquirente de buena fe, solamente en los casos de anulabilidad, el art. 559 del CC. Establece: “(EFECTOS DE LA ANULABILIDAD RESPECTO A TERCEROS) *La anulabilidad no perjudica los derechos adquiridos por terceros de buena fe y a título oneroso, salvo los efectos de la inscripción de la demanda.*”, normativa que debe ser interpretada en concordancia con la nueva visión procesal de la ley N° 439 que en su art. 229 – II referente a los alcances de la sentencia indica: “*También alcanza los efectos de la sentencia a las personas que trajeren o derivaren sus derechos de aquellas. En ningún caso afectará a terceros adquirentes de buena fe a título oneroso de bienes o derechos y que tengan título inscrito en el registro público correspondiente.*”. Al respecto, y en consideración a la denuncia expuesta por Ángel Blacutt Sánchez relativo al principio “*Quo nullum est, nullum producit effectum*” (lo que es nulo no produce ningún efecto) que a criterio del recurrente fueron superados por la nueva concepción procesal civil en su art. 229 (Alcance de la Sentencia) donde se especifica que la sentencia en ningún caso afectará a terceras personas adquirentes de buena fe a título oneroso de bienes o derechos y que tengan título inscrito en el registro público, se debe indicar; no es que nuestra legislación haya evolucionado o superado dicho principio, éste como enunciado normativo general o axioma que plasma una determinada valoración de justicia de una sociedad, prevalece en el tiempo, y no puede ser superado por una norma adjetiva como la señalada. En ese entendido, respecto a la protección del tercero adquirente de buena fe, indicaremos que nuestra legislación siempre contó con la protección a los terceros de buena fe, pero solamente en los casos previstos de anulabilidad, nunca para los casos de nulidad de

documentos que conforme la regla de retroactividad establecida en el art. 547 del CC - efectos de la nulidad-, las cosas vuelven al estado original y al volver a su estado primigenio, surge o nace el efecto cascada de la nulidad declarada, alcanzando así los derechos de terceras personas que pudieron comprar de buena fe y que fueron demandadas de nulidad, lógicamente teniendo éstas (terceros de buena fe) las vías legales para reclamar sus derechos a su vendedor o finalmente hacer prevalecer su buena fe conforme lo norma el art. 134 del CC, situación que en el caso de autos no concurre. Por dicho motivo concluiremos indicando que esta nulidad tiene efectos *Ex tunc*, “*desde el origen*”; la nulidad *ex tunc* es una nulidad que se retrotrae al día en que se concluyó un contrato, término latino, utilizado para referirse a una acción que produce efectos desde el momento mismo en que el acto tuvo su origen, retrotrayendo la situación jurídica a ese estado anterior.

3ro.- En el caso de autos, se presenta estas dos figuras jurídicas indicadas y estudiadas en el punto **1ro y 2do.-** de la presente resolución, donde Angélica Barrios Hualampa de Arandia representada legalmente por Gainsborough Cutipa López instaura la presente demanda de nulidad de la transferencia efectuada por Félix Orlando Blacutt Sánchez, Ángel Blacutt Sánchez, Valentín Otalora Mamani, Cristina Roxana Otalora Choque y Juan Valeriano Quiroz del lote de terreno adquirido por su madre Martha Hualampa Adrián de su propietario Alejandro Urquidi ubicado en el fundo denominado Vinto Cantón Bullain “Urbanización Arenales” correspondiente al lote G, Manzana 58 con un frente de 28 metros sobre la calle denominada 2 por un fondo de 50 metros con una superficie total de 1400 metros cuadrados que estaban registrados en la Partida No. 70 del Libro de Propiedades del Cercado del año 1954 con colindancias al Norte con la propiedad de Remigio Choque al Este con la calle 2 al Oeste con la propiedad de Cándido Adrián y al Sud con terreno baldío.

De los antecedentes fácticos descritos en la litis se tiene que Martha Hualampa Adrián (madre de la actora) falleció el 18 de noviembre de 1967 conforme se evidencia del certificado de defunción de fs. 5, quien aparece transfiriendo el lote indicado supra a Félix Orlando Blacutt Sánchez mediante minuta de fecha 1ro de Julio de 1999, protocolizado mediante la Escritura Pública No. 175/1999 de fecha 24 de agosto de 1999 extendida por el Notario de Segunda Clase con asiento en la población de Caracollos por el Ex notario Prudencio Pinaya C.; computando desde la fecha de la muerte de la transferente a la fecha de suscrip

ción del documento de transferencia y consiguiente protocolización, se tiene que habrían transcurrido 32 años.

Situación fáctica que se encuentra debidamente comprobada en la litis, no resultando aceptable la confusión de HUALLPA – HUALAMPA que pretenden hacer incurrir los recurrentes respecto a la titular, que a criterio de éstos sería otra persona totalmente distinta a la madre de la actora y que la venta sería legal, hecho que correctamente fue analizado por el Tribunal de alzada al indicar que: “...por un lapsus de traslación, a

*tiempo de ser transcrito y registrado en la Oficina de Derechos Reales el Testimonio N° 60/1954 de 08 de abril de 1954, se hubo consignado en la Partida Registral N° 116 del Libro Propiedades Cercado de 1954 como titular de la misma a **MARTHA HUALLPA ADRIAN**, siendo que la titular que reflejaba aquella Escritura Pública era la mencionada **Martha Hualampa Adrián**. De ahí , que queda desvirtuado de inicio que Martha Huallpa Adrián sea persona diferente a Martha Hualampa Adrian, máxime si la parte demandada de forma alguna no aportó al proceso ningún medio de prueba por el cual se tenga demostrado la existencia física de una persona con el nombre y apellidos de Martha Huallpa Adrián...”,* criterio del Ad quem que es compartido por este Tribunal Supremo de Justicia, donde la sana crítica y la experiencia profesional nos enseña que los registros efectuados en Derechos Reales contienen errores de transcripción, situación que se presenta en el caso de autos, lo cual no puede servir de excusa para pretender justificar una transferencia de una persona ya fallecida, máxime si en la inspección judicial efectuada a la Notaría de Segunda Clase de Caracollo se constató que en los libros Minutario y protocolar de la gestión de 1999, no se logró encontrar ni la minuta ni el protocolo del testimonio de la Escritura Pública N° 175/99 de 24 de agosto de 1999 (fs. 316 vta. a 317 vta.), puesto que en dicha gestión sólo se hubieron emitido Escrituras Públicas sólo hasta el número 112 (Fs. 283 a 287 vta.). De estas pruebas fácilmente se puede arribar a la conclusión que dicha minuta y Escritura Pública fueron falsificadas y que en los documentos descritos no concurrieron las voluntades para efectuar la transferencia del lote de terreno descrito supra.

En este entendido, como administradores de justicia, tenemos el deber de reiterar y puntualizar que **toda falsificación es evidentemente un acto ilícito y como tal no puede ser considerado como válido para generar efectos favorables para su autor, por lógica, debe producir efectos de reproche a ese acto, que atentaría contra el orden legal y la convivencia social, recriminación que si bien debe operar esencialmente en la vía del derecho penal, pero también en la esfera del derecho civil debe reprimirse el acto ilícito que altera el ordenamiento jurídico, no pudiendo en consecuencia avalarse los pretendidos efectos del hecho ilícito**, en denuncias de vulneración a lo dispuesto en el art. 554 inc. 1) del Código Civil que establece la causal de anulabilidad por falta de consentimiento, situación que se encuentra por demás considerada supra; tampoco puede avalarse dicho hecho ilícito en el derecho que cuenta el “tercero adquirente” de buena fe que para el caso de falsificación de documentos o lo que se conoce en la esfera internacional como “fraude registral”, no puede convalidar una transferencia originada en un hecho ilícito, basada en una ilegalidad, ya que en el caso de Autos se ha probado la falsedad e inexistencia de la minuta y de su protocolo -Escritura Pública-, por dicha consecuencia corresponde expulsarla del tráfico jurídico y retrotraer sus efectos hasta antes de su inscripción en el registro público de Derechos Reales (conforme lo señalado por el Tribunal Ad quem); este Tribunal Supremo no puede reconocer una transferencia que se originó en una falsificación de documentos, ya que

estaría yendo contra la ética, los principios, valores, la moral y las buenas costumbres que rigen el Estado, desechando la posibilidad de que en aquellos casos en que a raíz de una falsificación que evidencia un ilícito penal, pueda confirmarse en total detrimento del derecho del propietario original quien por hechos fraudulentos pierde su derecho propietario, aspecto que no puede ser consentido porque supondría generar un caos en el ordenamiento jurídico por contravención a los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado que determinan la moralidad y las buenas costumbres que deben regir en la convivencia social del Estado Plurinacional de Bolivia.

Bajo esas consideraciones, debemos concluir que la determinación asumida por el Tribunal de alzada resulta la correcta y conforme al nuevo entendimiento legal asumida por el Tribunal Supremo de Justicia que en reiterados fallos ya se expuso sobre la viabilidad de la nulidad del contrato de venta cuando proviene de hechos fraudulentos que dañan la ética y la moral, donde además se evidencia la no concurrencia del requisito sine quanon para la validez y existencia del negocio jurídico como lo es el consentimiento. Al ser nulo e inexistente la transferencia N° 175/99 de fecha 24 de agosto de 1999, por consecuencia lógica y en aplicación de lo dispuesto en el art. 547 del CC, se retrotrae a la situación original y como consecuencia los efectos de la nulidad declarada, también alcanzan a todas aquellas transferencias derivadas de la compra venta declarada nula, correspondiendo declarar también la nulidad de los contratos de transferencia que se generaron como consecuencia de una venta fraudulenta. Teniendo la parte recurrente - *que alega ser tercero adquirente de buena fe*- las vías legales correspondientes para demandar a su vendedor y exigirle su derecho de evicción, conforme lo norma el art. 614 num. 3) del Sustantivo Civil, como se tiene expuesto líneas arriba, “*Aun cuando sea un tercer adquirente de buena fe, no puede amparar su derecho bajo la tesis que adquirió bajo la publicidad registral. Si a su adquisición le ha procedido un documento falso. Deben anularse todos los actos que tengan su base en aquel. Todo para devolver al propietario original el bien que le fue sustraído.*” (Jorge Jiménez Bolaños)

En consecuencia éste Tribunal Supremo de Justicia, por el razonamiento vertido, emite resolución en la forma determinada por los arts. 271 num. 2) y 273 código adjetivo Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación de los arts. 271 num. 2) y 273 del Código de Procedimiento Civil, declara **INFUNDADO** el recurso de casación de fs. 746 a 751 presentado por Ángel Blacutt Sánchez, el recurso de casación y nulidad de fs. 755 a 763 vta., presentado por Juan Valeriano Quiroz, y el recurso de casación en el fondo de fs. 779 a 780 presentado por Félix Orlando Blacutt Sánchez, todos en contra del Auto de Vista de fecha 31 de diciembre de 2014 cursante fs. 729 a 733 vta., pronunciado por la Sala Civil, Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, con costas.

Se regula el honorario del profesional en la suma de Bs.- 1000.-

Regístrese, comuníquese y devuélvase.