



**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE CENTRAL
Sucre – Bolivia**

**ESPECIALIDAD SUPERIOR EN DERECHO NOTARIAL
Gestiones 2019- 2020**

**INCORPORACIÓN DE ARTÍCULOS EN LA LEY 483 Y EL
D.S. 2189, PARA LA NULIDAD DE PLENO DERECHO
DEL TESTIMONIO CON SELLOS, FIRMA Y RÚBRICAS
NOTARIALES FALSIFICADOS**

**Proyecto de Grado presentado
para optar a la Especialidad en
Derecho Notarial**

ESTUDIANTE: MARÍA INÉS MERCADO PACHECO

Sucre - Bolivia

2021

DEDICATORIA:

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

AGRADECIMIENTO:

AGRADEZCO A TODOS LOS PROFESIONALES DE DERECHO, COLEGAS, 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, es objeto de desposesión, entretanto el acto delictivo representado en el documento público falso (testimonio), se mantiene ante el Registro como válido y de aparente legitimidad, generando otro documento auténtico 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 el Decreto Supremo 2189, Reglamentario.

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 Supreme Decree 2189, Regulatory

KEYWORDS

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

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
1 SITUACIÓN PROBLEMÁTICA	3
2 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	4
2.1 JUSTIFICACIÓN SOCIAL	4
2.2 JUSTIFICACIÓN JURÍDICA	5
2.3 JUSTIFICACIÓN ECONÓMICA	5
3 RELEVANCIA E IMPACTO DEL PROYECTO	5
4 OBJETIVOS	6
4.1 OBJETIVO GENERAL	6
4.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS	6
CAPÍTULO I.....	1
1 MARCO TEÓRICO.....	1
1.1 LA FE PÚBLICA COMO EL BIEN JURÍDICAMENTE PROTEGIDO	1
1.1.1 FALSEDAD MATERIAL DE DOCUMENTOS PÚBLICOS	2
1.1.2 FALSEDAD IDEOLÓGICA EN UN TESTIMONIO NO AUTORIZADO	4
1.1.3 USO DE INSTRUMENTO PÚBLICO FALSIFICADO – EXHIBICIÓN DEL TESTIMONIO FALSO.....	5
1.1.4 FALSIFICACIÓN DE SELLOS NOTARIALES.....	6
1.1.5 PROCEDIMIENTO PENAL PERIODO DE INVESTIGACIONES, IMPUTACIÓN, ACUSACIÓN, JUICIO CONTRADICTORIO, SENTENCIA CONDENATORIA	7
1.2 NULIDAD – ANULABILIDAD – INEXISTENCIA.....	8
1.3 NULIDAD DE ESCRITURA PÚBLICA – NULIDAD DE CONTRATO	10
1.4 INEXISTENCIA DE CONTRATO O ACTO DISPOSITIVO E INEXISTENCIA DE AUTORIZACIÓN NOTARIAL.....	12

1.4.1	INEXISTENCIA DE MATRIZ PROTOCOLAR.....	13
1.4.2	INEXISTENCIA DEL ACTO JURÍDICO	14
1.5	INCORPORACIÓN DE LA NULIDAD DE PLENO DERECHO EN LA LEY DEL NOTARIADO PLURINACIONAL.....	18
1.6	EFFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DE PLENO DERECHO.	20
1.6.1	INTERVENCIÓN PROCESAL DEL TERCERO.....	20
1.6.2	LA RESTITUTIO IN INTEGRUM AD INITIO Y EL TERCER ADQUIRENTE DE BUENA FE	22
1.6.3	MEDIDA CAUTELAR ESPECIFICA DE ANOTACIÓN PREVENTIVA DE LA DEMANDA	22
1.6.4	EL NOTARIO EN EJERCICIO Y EL NOTARIO CUSTODIO AFECTADOS	23
1.6.5	INTERVENCIÓN DE LA DIRECCIÓN DEL NOTARIADO PLURINACIONAL	24
1.7	JURISPRUDENCIA RELEVANTE:.....	24
1.7.1	AUTO SUPREMO 261/13 DE 23 DE MAYO (RATIO DECIDENDI)	24
1.7.2	AUTO SUPREMO 463/14 DE 9 DE OCTUBRE.....	25
1.7.3	AUTO SUPREMO 112/2016 DE 5 DE FEBRERO (PARTE PERTINENTE)... ..	26
	CAPITULO II	27
2	ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE DATOS.....	27
2.1	RESULTADOS Y PROPUESTAS:.....	33
2.2	REDACCIÓN DEL ARTICULADO PROPUESTO EN LA LEY 483:.....	33
2.3	REDACCIÓN DEL ARTICULADO EN EL DECRETO SUPREMO 2189 ..	34
	CAPÍTULO III.....	36
3	36

3.1	TÍTULO.....	36
3.2	PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	36
3.2.1	ANTECEDENTES DEL PROBLEMA	36
3.2.2	DELIMITACION DEL PROBLEMA	37
3.2.2.1	Delimitación espacial.....	37
3.2.2.2	Delimitación temporal	37
3.2.3	FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	37
3.2.4	OBJETIVO GENERAL:	37
3.2.5	OBJETIVOS ESPECIFICOS:.....	37
3.2.6	JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN:.....	38
3.2.6.1	JUSTIFICACIÓN SOCIAL.....	38
3.2.6.2	JUSTIFICACIÓN JURÍDICA.....	38
3.2.6.3	JUSTIFICACIÓN ECONÓMICA.....	39
3.3	RELEVANCIA E IMPACTO DEL PROYECTO	39
3.4	PROPUESTA DE ACCIONES ESPECÍFICAS	40
3.5	DISEÑO METODOLÓGICO	41
3.6	CRONOGRAMA DE LA INVESTIGACIÓN	42
3.7	PROPUESTA - FINAL	42
	CONCLUSIONES.....	45
	RECOMENDACIONES.....	46
	BIBLIOGRAFÍA.....	47

INTRODUCCIÓN

Todo abogado o abogada, 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 a través de estos instrumentos notariales presuntamente auténticos y que la Ley les otorga pleno valor probatorio, salvo prueba en contrario.

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, 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 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 segundo dependiente del primero, que quedan inconclusos y/o sin el resultado esperado. Y, que además permita al notario de Fe Pública perjudicado, cuyas firmas, sellos y rubricas 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, “*Restitutio ad initio*” como efecto de la nulidad de pleno derecho.

Es necesario diferenciarla de la nulidad prevista en el sustantivo civil, 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, si concurren los presupuestos establecidos en el art. 549 del Código Civil Boliviano, como una sanción establecida por ley, que generan su ineficacia o su invalidez, es declarada judicialmente.

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) y no por causa sobreviniente, lo que significa que han nacido muertos al derecho, por tanto no tendrían ninguna validez. Sin embargo, ésta (la nulidad) debe ser declarada por autoridad judicial a petición de cualquiera que tenga interés legítimo.

Sin embargo, el objeto de este estudio, no está referida al contrato nulo, sino a los documentos denominados “testimonios” que al haber sido falsificados los sellos, firmas y rúbricas notariales, 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, debe ser nulo 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 como proyecto de intervención jurídica fundada en la doctrina y jurisprudencia, pretende incorporar un artículo en la Ley del notariado que le otorgue competencia al Juez Civil para declarar la nulidad de pleno derecho del testimonio falsificado por inexistencia de matriz protocolar y consecuente nulidad de pleno derecho de 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; e incorporando en el Reglamento a la Ley (D.S. 2189), los presupuestos procesales para su admisión, trámite y conclusión.

1 SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

La falsificación de sellos oficiales se halla tipificada dentro de los delitos contra la Fe Pública en el art. 190 del Código Penal Boliviano. Del mismo modo el uso de instrumento falsificado se tipifica en el art. 203 del mismo cuerpo legal punitivo. Si bien no existe una tipificación exacta del delito de falsificación de firmas y rúbricas notariales, ésta figura se asimila a la falsificación material que abarca a la acción de forjar un documento público falso. (art. 198 Código Penal), dentro de las investigaciones penales que se siguen contra los autores del hecho delictivo ante el Ministerio Público, Fiscalía y Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen FELCC, ante la denuncia presentada por las personas perjudicadas y/o por los notarios afectados.

Toda vez que los procesos penales sancionatorios persiguen a los autores del delito, resulta que quien hace uso de los testimonios notariales falsificados, son en muchas ocasiones víctimas del fraude, de la falsificación, de quienes forjaron el documento falso y resulta que los autores del ilícito no siempre pueden ser identificados y encontrados. Sin embargo, en el caso de que se llega a individualizarlos, el resultado del proceso penal instaurado será una Sentencia penal condenatoria de uno a seis años para quien hubiere cometido el hecho punible.

Esta Sentencia, si bien declara la comisión del delito, sin embargo no deja sin efecto las consecuencias jurídicas de su utilización, por lo que el perjudicado, debe acudir a la instancia civil, para demandar la nulidad del documento declarado falso.

Durante el tiempo del proceso penal transcurrido, los efectos jurídicos del instrumento falsificado, han seguido válidos para quienes no conocen el hecho punible, salvo para el mismo fedatario afectado que se limita a emitir informes sobre la no existencia de matriz protocolar entre sus archivos notariales y, a presentar la denuncia penal por la comisión de falsedades, sin que el proceso prospere.

Cuando el proceso concluye con una sentencia condenatoria ejecutoriada, el afectado puede acudir a la vía civil, con la pretensión de dejar sin efecto las consecuencias jurídicas (actos dispositivos y registrales) del uso del documento falsificado, accionando por nulidad de la escritura pública fundando su pretensión en causa ilícita y motivo ilícito, dentro de las causales previstas en el art. 549 del Código Civil Boliviano, solicitando se declare la nulidad del documento o escritura pública, mediante proceso judicial ordinario contradictorio. Sin embargo, toda vez que el documento impugnado “Testimonio”, no es una Escritura Pública per sé, y no contiene un contrato, ni acto dispositivo alguno que se encuentre dentro de los archivos notariales, la nulidad fundada en el art. 549 del código civil bajo la causal de causa o motivo ilícito, no procede, considerando que no existe matriz protocolar que refleje ese acto o contrato contenido en el Testimonio falsificado; máxime si el número o registro inserto en el testimonio falsificado, en realidad corresponde a otro contrato, suscrito por otras personas ajenas al referido “testimonio” falsificado y se trate de otro objeto, lo que materialmente imposibilita que el juez declare su nulidad.

2 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

2.1 JUSTIFICACIÓN SOCIAL

El tema de investigación ha sido elegido debido al problema constante de actos dispositivos fraudulentos que se realizan mediante este documento “testimonio falso”, toda vez que de alguna manera, los autores del ilícito, consiguen formularios notariales originales (o fotocopias a colores), en cuyo contenido literal, además de mencionar a un fedatario en ejercicio, se efectúan actos traslaticios directos de derecho propietario (compra - ventas) e indirectos (poderes) para obtener un beneficio económico.

Toda la población está a merced de que se realicen estos actos fraudulentos y sean víctimas de estafas mediante estas falsificaciones y que jamás podrán ser validados o legitimados, menos regularizados, ni obtener por la vía legal, la documentación obtenida por medios ilícitos.

2.2 JUSTIFICACIÓN JURÍDICA

La utilidad del proyecto jurídico va dirigida a la implementación de un procedimiento o reglamentación adecuada que permita al juez civil declarar la nulidad de pleno derecho del Testimonio falsificado en sellos, firma y rubricas notariales, por inexistencia de la matriz protocolar y consiguiente nulidad del contrato o acto dispositivo, lo que permitirá otorgar seguridad jurídica a la población, incorporando un articulado en la Ley 483 del Notariado Plurinacional así como en su reglamento, D.S. 2189.

El logro de esta incorporación, permitirá que el mismo Notario de Fe Pública afectado o custodio del archivo notarial sea el legitimado para demandar y lograr una sentencia pronta, oportuna y eficaz, así como la resolución de muchos procesos penales que podrían remitirse a la vía civil donde se solucionarían sin mayores obstáculos, cuyas resoluciones declarativas de nulidad por inexistencia, serían cumplidas en los distintos registros públicos e instituciones públicas y/o privadas dejando sin efecto las compra-ventas, anticréticos, cobros o retiros de dinero y otros actos fraudulentos.

2.3 JUSTIFICACIÓN ECONÓMICA

La emisión de una pronta Sentencia basada en un informe notarial y el medio probatorio idóneo como es la inspección judicial, a través del proceso extraordinario, podrá dar solución, al ámbito judicial disminuyendo la carga procesal; a la economía procesal y sobre todo a la población afectada a los que podrá repararse el daño económico sufrido con estos documentos “testimonios” fraudulentos, sin los costos que representan actualmente sostener un proceso penal y un civil ordinario.

3 RELEVANCIA E IMPACTO DEL PROYECTO

Quienes han sido estafados, en todo el territorio nacional, con la utilización de testimonios falsificados serán beneficiados con los efectos retroactivos de las sentencias judiciales, al estado original de los derechos, es decir que los actos dispositivos se dejan sin efecto y la

propiedad retorna a sus legítimos propietarios en virtud al principio “*restitutio in integrum ad initio*”.

Quienes podrían ser víctimas de futuras estafas, tendrían la seguridad de que, en el momento de descubrirse la falsedad por el fedatario afectado y/o custodio, ya no habría la posibilidad de ser utilizado para ningún tipo de transacción, toda vez que se derivaría inmediatamente a la autoridad judicial que en virtud a sus poderes – deberes puede ordenar medidas cautelares en precaución de su uso, pudiendo resolver la causa en el plazo mínimo que señala el procedimiento para procesos extraordinarios, en una única audiencia con la lectura de sentencia, previa producción probatoria en sede notarial.

Toda la población boliviana, se favorecería, por la seguridad jurídica que representaría la implementación de este procedimiento, en protección de la FE PÚBLICA, que es el bien jurídicamente protegido, además de la propiedad privada.

4 OBJETIVOS

4.1 OBJETIVO GENERAL

OBJETIVO GENERAL

Elaborar un proyecto de intervención jurídica en el área del derecho notarial con fundamento doctrinal y jurisprudencial civil.

4.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS

1. Elaborar el marco teórico y contextual de la nulidad de pleno derecho del documento notarial inexistente.
2. Compendiar los resultados de la información recogida a través de los métodos empleados
3. Definir las acciones a emprender para la incorporación de una norma que permita dejar sin efecto las actuaciones realizadas con un documento notarial falso que contiene un acto inexistente.

CAPÍTULO I

1 MARCO TEÓRICO

1.1 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.¹

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.²

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 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 Pública³

¹ “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 Eudardo J.: Estudios de Derecho Procesal Civil, Tomo II, Segunda Edc., 1968, Edt Depalma, Buenos Aires, pág. 22.

La palabra FE deriva del término latino “FIDES” y permite nombrar a aquello en lo que cree una persona o una comunidad. También hace referencia a una sensación de certeza y al concepto positivo que se tiene de un individuo o de alguna cosa. DICCIONARIO

² 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.”

³ 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”

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 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 PUBLICA⁴.

Entre los delitos tipificados en los arts. 186 al 203 del Código Penal Boliviano, encontramos: La falsificación de moneda, billetes de banco, bonos, títulos, cedulas 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.

1.1.1 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 (art. 1287), 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

⁴ “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

para darle fe pública⁵, consecuentemente el tipo penal recae necesariamente sobre un documento público, es decir sobre el extendido con las 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. Para el tema que nos ocupa, el documento falsificado resulta ser un TESTIMONIO que al decir del art. 76 de la Ley 483 del Notariado Plurinacional: “... 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 art. 86 del D.S. 2189 Reglamentario de la Ley 483: “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 protocolo⁶. ..”

Lo que significa que el TESTIMONIO (documento público), al ser copia fiel de la MATRIZ PROTOCOLAR, y guardar identidad con la misma, no puede existir, si no existe su matriz, el 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 ha nacido al derecho, no ha dado fe de la existencia de un contrato, de un acuerdo de voluntades o de la manifestación de una voluntad unilateral.

Consecuentemente el “TESTIMONIO” impugnado de falso, conlleva implícitamente la falsedad de sellos, firmas y signos notariales, conceptualizados en la normativa penal como **falsificación de sellos, papel sellado y timbres**, inserto en la tipificación del art. 190 del Código Penal Boliviano⁷; añadido a que el interés de perjudicar a quien presuntamente ha realizado un acto de disposición contenido en el documento falso (testimonio) y beneficiar al portador o destinatario, se ha forjado un contenido irreal,

⁵ 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

⁶ Ley N° 483 del Notariado Plurinacional de 25 de enero de 2014- Gaceta Oficial de Bolivia

⁷ 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. ...

declaraciones falsas, no verdaderas, que se pretenden hacer valer como ciertas, incurriendo en el delito de **Falsedad Ideológica**.

Este tipo de delitos de falsedad, conllevan, en todos los casos, una afectación patrimonial, alguien que se beneficia con la falsedad y alguien a quien se perjudica, por lo que el bien jurídico protegido además de la FE PUBLICA, es el DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA, subsumido en un bien mueble sujeto a registro, un inmueble, acciones, valores, derechos, dinero, etc, por ello, la ley protege, no el documento per sé, sino aquellos bienes jurídicos objetivizados en esos documento que resultan de importancia⁸ para el afectado

1.1.2 FALSEDAD IDEOLOGICA EN UN TESTIMONIO NO AUTORIZADO

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 normalidad⁹, y prueba plena, en proceso.

El art. 199 del Código Penal Boliviano¹⁰ 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.

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,

⁸ VILLACAMPA Estiarte Carolina: “La falsedad Documental – Análisis Jurídico Penal” – Universitat de Lleida – Tesisenred.net, pag. 6.

⁹ 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

¹⁰ “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.

de modo que sorprenden la buena fe de los destinatarios que presuponen que se trataría de un documento lícito y verdadero.

Cabe aclarar que tratándose de un “Testimonio” presuntamente emitido por un notario de fe pública, la falsedad ideológica es completa, 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 conclusión¹¹, la referencia de firmas, el nombre del notario, sus sellos, su firma y rubrica, etc son falsos, sin embargo los formularios notariales también pueden ser falsos o, siendo verdaderos, no corresponden a los propios utilizados por el fedatario que sufre la falsificación de sus firmas, sellos y rúbricas notariales.

La redacción del tipo penal, conlleva la posibilidad de un resultado perjudicial, lo que implica, no un perjuicio real, sino la potencialidad de causar perjuicio¹² por lo que basta la posibilidad del daño como requisito objetivo para su configuración¹³.

1.1.3 USO DE INSTRUMENTO PÚBLICO FALSIFICADO – EXHIBICIÓN DEL TESTIMONIO FALSO

El art. 203 del Código Penal Boliviano, al tipificar el delito de Uso de Instrumento falsificado, señalando: “*El que a sabiendas hiciera 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

¹¹ Arts. 54 al 56 de la Ley 483 conc. Art. 56 al 61 del D.S. 2189

¹² 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”

¹³ 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”.

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.¹⁴

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, suele ser la víctima del engaño, aunque la probabilidad de ser cómplice está latente.¹⁵

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.

1.1.4 FALSIFICACIÓN DE SELLOS 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 falsos en sellos, firmas y rubricas notariales, que suelen ser utilizados ante todo tipo de registros públicos como Derechos Reales, Tránsito,

¹⁴ AUTO SUPREMO N° 411/2014-RRC - Sucre, 03 de septiembre de 2014

¹⁵ 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”.

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 pública¹⁶; 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.

1.1.5 PROCEDIMIENTO PENAL PERIODO DE INVESTIGACIONES, IMPUTACIÓN, ACUSACIÓN, JUICIO CONTRADICTORIO, SENTENCIA CONDENATORIA

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

¹⁶ Auto Supremo 261/2013 de 23 de mayo 2013 - TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA - BOLIVIA

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.

1.2 NULIDAD – ANULABILIDAD – INEXISTENCIA

La noción de contrato se halla definido en el art. 450 del Código Civil Boliviano¹⁷ 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.

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 social¹⁸; 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.)¹⁹, por cualquiera de las causales previstas en el art. 549 del Código Civil.

¹⁷ ARTÍCULO 450.- (Noción). Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre si una relación jurídica.

¹⁸ Kaune Artega: Teoría General del contrato, ed. Teddy 1995

¹⁹ Art. 552.- (Imprescriptibilidad de la acción de nulidad). La acción de nulidad es imprescriptible. Art. 553.- (Inconfirmabilidad del contrato nulo). Salva disposición contratada de la Ley, el contrato nulo no puede ser confirmado.

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 Civil²⁰, 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.

Respecto a la INEXISTENCIA del contrato mismo, las causas y su nulidad no se hallan previstas por el Código Civil, sin embargo los Autos Supremos 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)

²⁰ *)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

1.3 NULIDAD DE ESCRITURA PUBLICA – 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 perfeccionamiento²¹; sin embargo en el caso de la compra-venta estamos frente a un 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 pública²² la cual debe ser autorizada por el notario de fe pública cumpliendo todas las formalidades legales establecidas en la Ley 483 del Notariado Plurinacional²³ 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

²¹ 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

²² , “... 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”

²³ **Art. 52 par. I: “(DOCUMENTO MATRIZ O ESCRITURA PUBLICA) 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.”

recaen sobre aspectos totalmente diferentes, por cuanto la nulidad de un contrato se funda en las causales previstas en el art. 549 del Código Civil²⁴, que esencialmente se retrotraen a los requisitos de validez y de formación de los contratos previstos en el art. 452 del mismo cuerpo normativo²⁵; 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 estarían previstas las causales de nulidad de una escritura pública,(A.S. 261/2013 de 23 de Mayo) por lo que el documento notarial impugnado de nulidad, no se ha enmarcado en los parámetros competenciales del notario de fe pública o no ha cumplido los requisitos establecidos para su otorgamiento, lo que **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,²⁶es la que adolece de un vicio de nulidad.(AS 526/2015 de 10 de Julio)²⁷ que 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, borroneos o

²⁴ **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)

²⁵ **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.

²⁶ **(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

²⁷ 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, ...*”

correcciones no salvados y otros que la doctrina en materia notarial²⁸ identifica como causas ineficacia y consiguiente nulidad o anulabilidad, ineficia y falsedad²⁹

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, será objeto de nulidad. De igual forma, 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, es decir 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 Plurinacional³⁰, concordante con el art. 546 del Código Civil Boliviano³¹.

1.4 INEXISTENCIA DE CONTRATO O ACTO DISPOSITIVO E INEXISTENCIA DE AUTORIZACIÓN NOTARIAL

El caso que nos ocupa, 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

²⁸ Perez, B. (2001). *Nulidad del Instrumento Público*. La Paz: Corte Superior de Justicia

²⁹ Pelosi, C. A. (1980). *El Documento Notarial*. Buenos Aires: Astrea.

³⁰ **ARTÍCULO 82. (NULIDAD DE DOCUMENTOS NOTARIALES).** La nulidad de documentos notariales solo puede declararse mediante sentencia ejecutoriada emanada por autoridad jurisdiccional competente

³¹ **ARTÍCULO 546.-** (Verificación judicial de la nulidad y la anulabilidad). La nulidad y la anulabilidad de un contrato deben ser pronunciadas judicialmente.

no corresponde a los datos del existente, por lo que se presume que no habiendo sido autorizado por la autoridad fedataria, su firma, sellos y rúbrica habrían sido falsificadas.

1.4.1 INEXISTENCIA DE MATRIZ PROTOCOLAR

El protocolo notarial está conformado por el conjunto de matrices protocolares cronológicamente ordenados³²; 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, transferencias bajo cualquier tipo de condición y/o modalidad, anticréticos, préstamos hipotecarios, usufructos, donaciones, aclaraciones, ampliaciones, correcciones de datos, ratificaciones, constitución de sociedades, sus modificaciones y otros actos dispositivos 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 protocolar³³, sólo aquello que se redacta en el protocolo notarial, existe.

En consecuencia, los TESTIMONIOS falsificados en sellos, firma y rúbricas notariales, 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 en esos documentos, no cumplieron con las solemnidades o formalidades exigidas, por tanto,

³² **ARTÍCULO 45. (PROTOCOLO 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.

³³ **ARTÍCULO 76. (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.

no tienen efecto probatorio alguno, considerando que al no existir una matriz protocolar que los respalde, debe asumirse que nunca se produjeron.

Por lo que siendo inexistente la matriz protocolar, debe proceder la declaración judicial de inexistencia del Testimonio impugnado, en consecuencia NULO de pleno derecho, retrotrayendo sus efectos hasta antes de su registro y actos dispositivos que se hubieren generado en base a ese documento inexistente, volviendo a su estado primigenio, en cumplimiento del principio de *Restitutio In Integrum*. La disposición judicial deberá contener también la derivación a la vía penal para el procesamiento de quienes resultaren autores del delito de falsificación en cualquiera de sus modalidades, legitimando a la parte perjudicada.

1.4.2 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 subsanarse, ni confirmarse; éste es el entendimiento del más alto tribunal de justicia de Bolivia que en la ratio decidendi del Auto Supremo N° 112/2016 de fecha 06 de Febrero, 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 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).

1.5 INCORPORACIÓN DE LA NULIDAD DE PLENO DERECHO EN LA LEY DEL NOTARIADO PLURINACIONAL

Consecuentemente, siguiendo la transversalidad en la aplicación de la línea jurisprudencial, se hace necesaria la incorporación en la Ley 483 del Notariado Plurinacional, un articulado que establezca la NULIDAD DE PLENO DERECHO de los TESTIMONIOS FALSIFICADOS EN SELLOS, FIRMAS Y RUBRICAS NOTARIALES.

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 PUBLICA delegada por el Estado especialmente al NOTARIO DE FE PUBLICA, quien se constituye en su garante y custodio de los actos, contratos y negocios jurídicos de los ciudadanos, calidad en virtud de la cual se halla LEGITIMADO para accionar ante juez competente, solicitando la nulidad de pleno derecho del TESTIMONIO FALSIFICADO EN SELLOS, FIRMAS Y RÚBRICAS NOTARIALES por la manifiesta inexistencia de la matriz protocolar y del acto jurídico que contiene, expulsando del tráfico jurídico el testimonio falsificado.

El notario o notaria cuyos sellos han sido falsificados, así como sus firmas 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 norma notarial puede otorgarle la competencia al Juez Público Civil y Comercial, respaldada por la línea jurisprudencial, para conocer las acciones de nulidad de pleno derecho, 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 no existiría ninguna minuta, contrato o actuación unilateral que se halle entre sus archivos notariales protocolares o extraprotocolares, negando la autenticidad de los sellos, firmas y rúbricas estampados en el testimonio impugnado de falso, con cuya única prueba, preconstituida y la producida de inspección judicial a sus archivos notariales, dicte Sentencia de nulidad plena por inexistencia del acto jurídico.

Por doctrina, los actos inexistentes, se caracterizan por lo siguiente: 1.- Independientemente de toda declaración judicial, no existe; 2. Puede ser alegada por cualquier persona. 3. Jamás produce efectos de derecho, 4. Su confirmación es imposible. 5. La prescripción no la subsana, por lo que tratándose de un tema de orden público y de interés colectivo, imprescriptible e inconfirmable, la propia ley le otorgará al notario afectado la legitimación para promover la pretensión únicamente declarativa, no restitutoria 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”.

1.6 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 **podere 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 como TERCEROS, cuidando de no ser calificados o nominados como terceristas.

1.6.1 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, 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, ³⁴cuando 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 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 remisión de los antecedentes (con sentencia ejecutoriada) a la vía penal para su 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.

³⁴ **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

1.6.2 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 habría en virtud a documentos inexistentes, es por ello que la sentencia final 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. 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

1.6.3 MEDIDA CAUTELAR ESPECIFICA DE ANOTACIÓN PREVENTIVA DE LA DEMANDA

Se adopta cuando se trata de asegurar la efectividad de la sentencia dictada en el ejercicio de una acción real sobre bienes y derechos susceptibles de inscripción registral; es 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, o para asegurar provisionalmente 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, la autoridad jurisdiccional debe 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 debía cumplir o registrar el acto de disposición contenido en el testimonio falsificado en sellos, firma y rubricas notariales, además de su notificación procesal con la Sentencia, una vez ejecutoriada la misma.

1.6.4 EL NOTARIO EN EJERCICIO Y EL NOTARIO CUSTODIO AFECTADOS

Cabe diferenciar entre el notario o, la notaria directamente afectad@ con la falsificación cuando son sus sellos y sus firmas las que han sido objeto de falsificación, en cuya circunstancia se halla válidamente legitimada para promover, iniciar hasta concluir el proceso civil de declaración de inexistencia y consecuente nulidad de pleno derecho del testimonio falsificado.

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 con el transcurso del tiempo.

1.6.5 INTERVENCIÓN 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. 4³⁵ 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 civil por ser la entidad rectora del Notariado.

1.7 JURISPRUDENCIA RELEVANTE:

1.7.1 AUTO SUPREMO 261/13 DE 23 DE MAYO (RATIO DECIDENDI)

“Expuesta así la demanda, se hace necesario realizar una elemental distinción entre contrato, minuta, escritura pública, protocolo y testimonio, que en el caso presente los demandantes al parecer confunden, ya que como se tiene indicado en su demanda refieren que la escritura pública que acusan de nulidad contiene graves irregularidades, alteraciones y hechos ilícitos, en tanto que en su recurso de casación cambian de argumento señalando que las irregularidades se suscitaron en el propio testimonio y no en el protocolo de la escritura pública.

En ese entendido y partiendo de la noción general prevista en el art. 450 del Código Civil, diremos que Contrato es el acuerdo de dos o más voluntades para constituir, modificar y extinguir una relación jurídica, es la expresión del negocio jurídico que constituye fuente generadora de derechos y obligaciones para las partes; 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; en el caso de la compra-venta estamos frente a un contrato consensual por excelencia que se perfecciona con el simple consentimiento de las partes sin necesidad de otra formalidad.

³⁵ **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.

En tanto que la 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, donde 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; sin embargo la minuta 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, 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 se puede decir que 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; en consecuencia no se puede confundir entre testimonio, protocolo y escritura pública como erróneamente refieren los recurrentes en su demanda y en su recurso de casación”(SIC)

1.7.2 AUTO SUPREMO 463/14 DE 9 DE OCTUBRE

“Sobre la falsificación de documentos y sus efectos jurídicos.-

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, 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 mismo, como el que podría darse en el caso de Autos, si se reconoce validez a una transferencia que deviene de una falsificación. Ahora bien, 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.”

1.7.3 AUTO SUPREMO 112/2016 DE 5 DE FEBRERO (PARTE PERTINENTE)

*“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”.*

CAPITULO II

2 ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE DATOS

La muestra elegida son los abogados en ejercicio libre, jueces civiles, penales y fiscales de manera aleatoria, cuyo cuestionario propuesto para la consecución de resultados que serán objeto de análisis e interpretación con un formato dicotómico y de opción múltiple para su exposición a través de barras, tortas, cuadros resumen que sean fácilmente interpretados, bajo los siguientes parámetros:

ANTE LA PROLIFERACIÓN DE CASOS DE FALSIFICACIÓN DE SELLOS, FIRMAS Y RÚBRICAS NOTARIALES, EN TESTIMONIOS NOTARIALES, BUSCAMOS UN PROCEDIMIENTO QUE DEJE SIN EFECTO JURIDICO 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 DE ESPECIALIDAD EN DERECHO NOTARIAL DE LA MAESTRANTE MARIA INES MERCADO PACHECO QUE LE AGRADECE SU GENTILEZA EN RESPONDER EL SIGUIENTE CUESTIONARIO:

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

- SI
- NO

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

- TESTIMONIO DE ESCRITURAS PUBLICAS
- TETIMONIOS DE PODERES
- CERTIFICACIONES O RECONOCIMIENTOS DE FIRMAS Y RÚBRICAS
- OTROS

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?

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

5.- EN LOS ÚLTIMOS 15 AÑOS, HA SABIDO DE ALGÚN CASO INICIADO EN LA VIA CIVIL DE NULIDAD DE ESCRITURA PUBLICA 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 DISPOSICION 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?

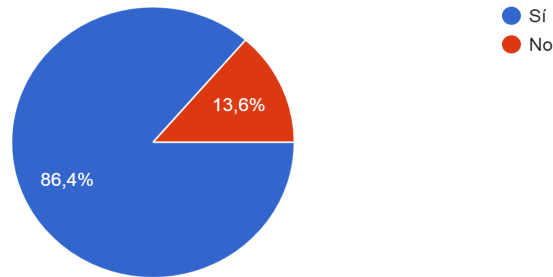
- SI
- NO

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

- ORDINARIA DE HECHO
- ORDINARIA DE PURO DERECHO
- EXTRAORDINARIA

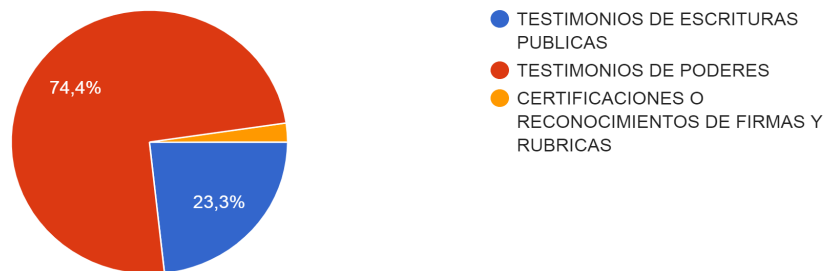
1.- CONOCE ALGUN CASO DONDE EL TESTIMONIO FALSIFICADO EN SELLOS, FIRMAS Y RUBRICAS NOTARIALES HA SIDO UTILIZADO PARA REALIZAR ACTOS DISPOSITIVOS?

44 respuestas



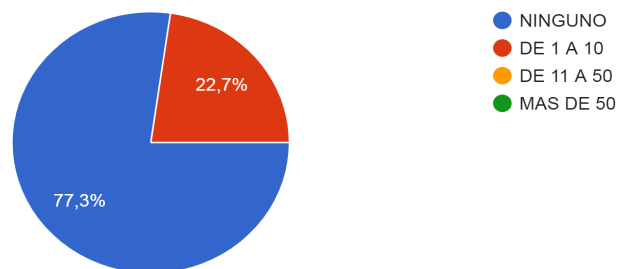
2.- CUAL ES EL TIPO DE INSTRUMENTO NOTARIAL QUE USUALMENTE ES MAS FALSIFICADO EN SELLOS, FIRMAS Y RUBRICAS NOTARIALES

43 respuestas



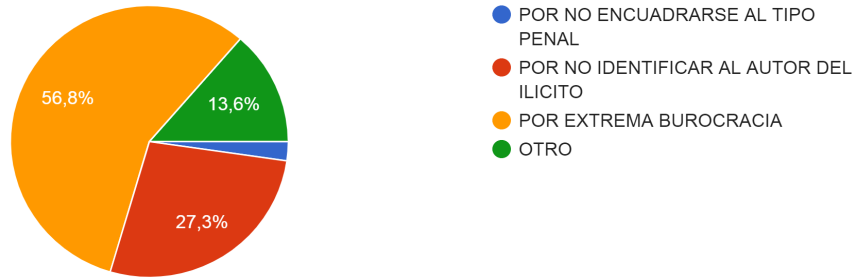
3.- EN LOS ULTIMOS 15 AÑOS, HA SABIDO DE ALGUN CASO, DE FALSIFICACION DE SELLOS, FIRMAS Y RUBRICAS NOTARIALES QUE HAYA CO...ON SENTENCIA CONDENATORIA EJECUTORIADA?

44 respuestas



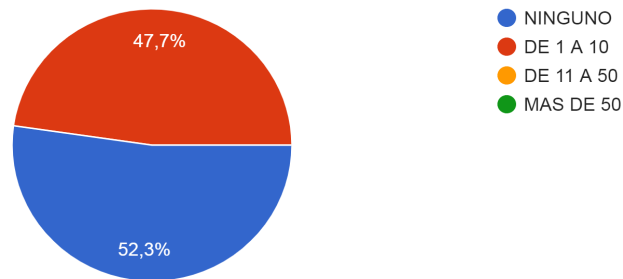
4.- CUAL, CONSIDERA QUE ES LA CAUSA PRINCIPAL POR LA QUE EL PROCESO PENAL POR FALSEDAD NO PROSPERA?

44 respuestas



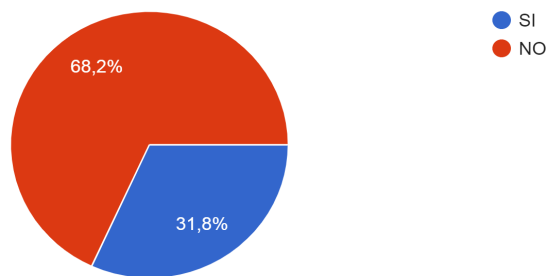
5.- EN LOS ULTIMOS 15 AÑOS, HA SABIDO DE ALGUN CASO INICIADO EN LA VIA CIVIL DE NULIDAD DE ESCRITURA PUBLICA POR CAUSALES ...LOS, FIRMAS Y RUBRICAS NOTARIALES FALSOS?

44 respuestas



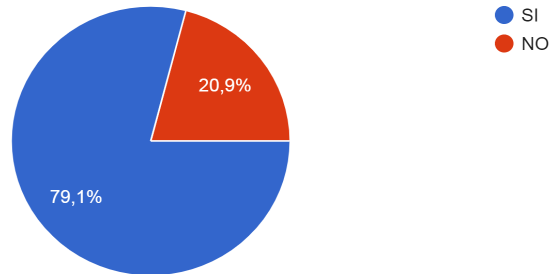
6.- SABE DE ALGUN CASO EN QUE SE HAYA DECLARADO LA NULIDAD DEL TESTIMONIO POR INEXISTENCIA DEL CONTRATO O DEL ACTO DE VOLUNTAD UNILATERAL (PODER)?

44 respuestas



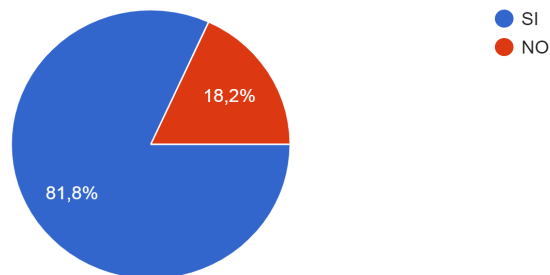
7.- SI USTED FUERA JUEZ CIVIL, PODRIA ASUMIR COMPETENCIA EN VIRTUD A UNA DISPOSICION EXPRESA CONTENIDA EN UNA LEY ESPECIAL?

43 respuestas



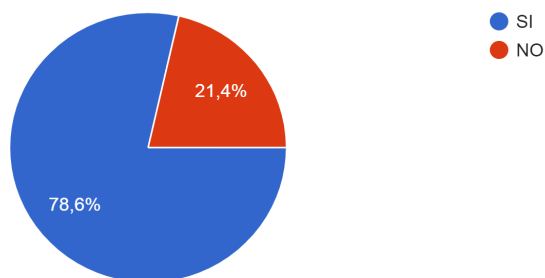
8.- CREE UD NECESARIO QUE SE INCORPORA EN LA NORMATIVA NOTARIAL LA NULIDAD DE PLENO DERECHO DEL TESTIMONIO CON SELLOS, FIRMAS Y RUBRICAS NOTARIALES FALSOS?

44 respuestas



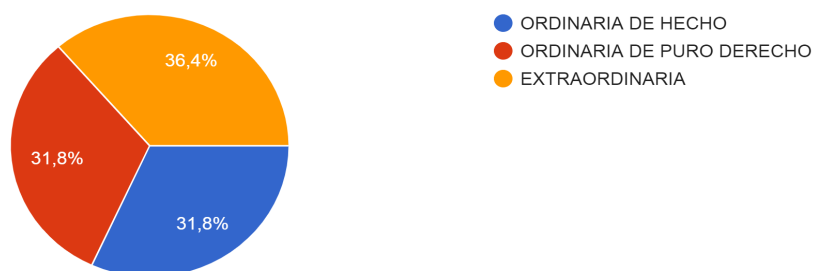
9.- DE SER ASI, CREE USTED QUE EL NOTARIO PERJUDICADO O CUSTODIO DE LOS ARCHIVOS NOTARIALES ESTARÍA LEGITIMADO PARA INICIAR UN PROCESO POR INEXISTENCIA DEL ACTO O CONTRATO?

42 respuestas



10.- QUÉ VIA CONSIDERA USTED QUE SERÍA LA MAS ADECUADA PARA SU PROCESAMIENTO ?

44 respuestas



2.1 RESULTADOS Y PROPUESTAS:

Por el resultado de las encuestas efectuadas, se ha determinado que debido a la cantidad de testimonios falsificados en sellos, firma y rubricas notariales es imprescindible dejar sin efecto los actos que se hubieran realizado utilizando ese documento falso, a cuyo objeto correspondería al juez civil ejercer jurisdicción y competencia para declararlos nulos de pleno derecho, con efecto retroactivo por inexistencia de la matriz protocolar.

Se ha detectado que la mayoría de los documentos son poderes que circulan en el tráfico jurídico, así como Escrituras Pública, por tanto la propuesta de **las acciones que permitirán eliminar el problema**, derivan del estudio del fenómeno jurídico que nos ocupa y por el análisis de las encuestas realizadas, podemos inferir que la Ley Especial Notarial, puede ser modificada incorporando en la Ley 483 del Notariado Plurinacional, el articulado que establezca la nulidad de pleno derecho de un testimonio falsificado en sellos, firma y rubricas notariales, se ha identificado dentro del **CAPÍTULO V**, del **TÍTULO IV** de **DOCUMENTOS NOTARIALES**, destinado a: **DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS**, el **ARTÍCULO 82** que se refiere a la **NULIDAD DE DOCUMENTOS NOTARIALES**, donde tendría cabida tres parágrafos, redactados de la siguiente manera:

2.2 REDACCIÓN DEL ARTICULADO PROPUESTO EN LA LEY 483:

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

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

La redacción propuesta, será:

“ARTÍCULO 82. (NULIDAD Y NULIDAD DE PLENO DERECHO DE DOCUMENTOS NOTARIALES)

I. La nulidad de los documentos notariales será declarada mediante sentencia ejecutoriada emitida por autoridad jurisdiccional competente”.

II. La declaración de inexistencia y consiguiente nulidad de pleno derecho del testimonio falsificado en sellos, firma y rúbricas notariales así como los actos contenidos en el testimonio inexistente, 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 perjudicada.

2.3 REDACCIÓN DEL ARTICULADO EN EL DECRETO SUPREMO 2189

Del mismo modo, la incorporación del procedimiento en la reglamentación para el inicio del proceso deberá estar contenida dentro de las modificaciones al D.S. 2189, que serán redactadas de la siguiente manera:

ARTÍCULO 86 BIS. (TRAMITE PARA LA DECLARACION 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 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 preconstituída 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 de anotación preventiva con la demanda y 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 falso.*
- III. *La autoridad jurisdiccional, podrá ordenar la inspección judicial a las oficinas notariales para la constatación y verificación de los extremos de la demanda, con cuyas pruebas, podrá emitir Sentencia declarativa de inexistencia y nulidad de pleno derecho del testimonio falsificado y los actos contenidos en el mismo, 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 como tercero interesado con las facultades que la ley le otorga.*

CAPÍTULO III

3

3.1 TÍTULO

“INCORPORACIÓN DE ARTÍCULOS EN LA LEY 483 Y EL D.S. 2189, PARA LA NULIDAD DE PLENO DERECHO DEL TESTIMONIO CON SELLOS, FIRMA Y RÚBRICAS NOTARIALES FALSIFICADOS”

3.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El presunto acto dispositivo efectuado a través de un Testimonio falsificado, generalmente venta de inmuebles, queda inscrito ante el Registro de Derechos Reales, sin mayor observación hasta que el propietario es objeto de desposesión, entretanto el hecho ilícito se mantiene ante el registro público que al otorgar un Folio Real original, puede ser utilizado para otras actividades fraudulentas.

Este es el problema social que genera la utilización de un testimonio falso, pero cómo puede detectarse tempranamente que el Testimonio que se ingresa a los registros públicos es falso?!

3.2.1 ANTECEDENTES DEL PROBLEMA

Nuestro sistema registral, goza del principio de la buena fe administrativa, por tanto nunca ha desarrollado un sistema 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 haga una consulta previa al notario sobre su autenticidad, lo que genera que los actos dispositivos fraudulentos se registren sin dificultades.

Una vez descubierta la falsedad, habitualmente el propietario perjudicado no tiene la capacidad económica para enfrentar, en el proceso penal, al adversario que utilizará todos los medios para salir impune, lo que quebranta la moral y la fe en la justicia de quien siendo la víctima del hecho ilícito, es también la víctima del sistema penal.

Consumado el delito, no existe un mecanismo procesal (penal o civil) que permita dejar sin efecto el documento “TESTIMONIO” falsificado en sellos, firmas y rubricas notariales, por lo que los participantes y/o presuntos participantes del supuesto contrato

no tienen una salida o solución legal que permita retrotraer los efectos del testimonio falsificado.

3.2.2 DELIMITACION DEL PROBLEMA

Para determinar cuáles son las situaciones que inciden en el estudio del tema de investigación, deberé remitirme al análisis de los conceptos jurídicos a través del método dogmático para la exposición del derecho sustantivo y adjetivo específicamente referente al tema.

3.2.2.1 Delimitación espacial

El lugar donde se realizara la investigación se circunscribirá a la ciudad de La Paz con el estudio en gabinete, es decir toda la documentación recopilada de distintos autores, incluyendo jurisprudencia y páginas web.

3.2.2.2 Delimitación temporal

El periodo de estudio podrá retrotraerse según la fuente de información documental de autores clásicos de derecho sustantivo, incidiendo en el tiempo de vigencia de la Ley 483 del Notariado Plurinacional.

3.2.3 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

El tema a investigar, se resumen en el siguiente cuestionamiento:

¿Cuáles serían los fundamentos legislativos válidos para invalidar un testimonio falsificado en sellos, firmas y rúbricas notariales?

3.2.4 OBJETIVO GENERAL:

Desarrollar el marco doctrinal, notarial, sustantivo y procedimental para sustentar la nulidad de un testimonio falsificado en sellos, firmas y rubricas notariales

3.2.5 OBJETIVOS ESPECIFICOS:

- a) Identificar el fundamento legislativo dogmático que permita al juez declarar la nulidad de pleno derecho de un testimonio sin matriz protocolar.
- b) Determinar en qué capítulo o artículo de la Ley 483 del Notariado Plurinacional puede incorporarse la nulidad del testimonio falsificado en sellos, firmas y rubricas notariales.

- c) Establecer el procedimiento para determinar la nulidad de pleno derecho del testimonio falsificado en sellos, firmas y rubricas notariales.

3.2.6 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN:

3.2.6.1 JUSTIFICACIÓN SOCIAL

El tema de investigación ha sido elegido debido al problema constante de actos dispositivos fraudulentos que se realizan mediante este documento “testimonio falso”, toda vez que de alguna manera, los autores, consiguen formularios notariales originales, en cuyo contenido literal, además de mencionar a un fedatario en ejercicio, se efectúan actos traslaticios directos de derecho propietario (compra - ventas) e indirectos (poderes) para obtener un beneficio económico.

Toda la población está a merced de que se realicen estos actos fraudulentos y sean víctimas de estafas mediante estas falsificaciones y que a la larga jamás puedan regularizar la documentación obtenida por medios ilícitos.

La afectación también se manifiesta en el ámbito moral, toda vez que se afecta la imagen de un determinado profesional fedatario, quien se ve perjudicado en su honor y credibilidad, siendo cuestionados todos los demás documentos públicos que emite, por autoridades registrales, por temor a que no sean de su autoría.

Lo lamentable es que estas falsificaciones se detectan únicamente cuando acuden a la notaría solicitando la legalización de las fotocopias simples (en los cuales no se puede practicar ninguna pericia) y quienes la presentan, habitualmente son los afectados, víctimas del engaño.

3.2.6.2 JUSTIFICACIÓN JURÍDICA

El cotidiano uso del sustantivo civil es la única norma nacional que se ha estado utilizando a partir de 1976, año de su promulgación, sin embargo, ésta no es una Ley, sino un Decreto Ley de jerarquía inferior a la Ley. En ella se ha incorporado el sistema bipartito de la teoría de nulidades, sin embargo si en la Ley del Notariado se incorpora un artículo sobre la nulidad plena de documentos inexistentes, se estará adoptando la teoría tripartita acorde a la necesidad social de dar solución a estos hechos fraudulentos, lo que permitirá al juez civil declarar su nulidad de pleno derecho por inexistencia de la matriz protocolar, causal establecida en la Ley del Notariado, como normativa de aplicación especial.

Esta incorporación, permitirá al notario de Fe Pública afectado, constituirse en el legitimado activo para petitionar una sentencia pronta y oportuna que repare el daño ocasionado, retrotrayendo sus efectos a su estado originario. Del mismo modo, permitirá que muchos procesos penales inconclusos se remitan a la vía civil para su resolución sin mayores obstáculos para su cumplimiento obligatorio por los distintos registros públicos dejando sin efecto los actos dispositivos fraudulentos.

3.2.6.3 JUSTIFICACIÓN ECONÓMICA

La emisión de una pronta y oportuna Sentencia basada en el informe notarial, sin mayor preámbulo, a través del proceso ordinario de puro derecho, podrá dar solución, al ámbito judicial disminuyendo la carga procesal y propiciando la ejecución efectiva del principio de economía procesal y sobre todo reparar el daño económico sufrido con estos documentos “testimonios” fraudulentos a la población afectada.

3.3 RELEVANCIA E IMPACTO DEL PROYECTO

La investigación de la problemática, abarcará el análisis y estudio de varios conceptos definidos como el concepto de nulidad que en la época clásica era usado como calificativo de “valor nulo” es decir sin valor o sin validez

La definición más aceptada de nulidad, es aquella que la refiere como la sanción establecida por ley, a los actos realizados en incumplimiento de la forma establecida en por ella, o a los requisitos previstos, que generan su ineficacia o su invalidez.

Por tanto, un acto estará viciado de nulidad cuando es contrario a la ley, específicamente en nuestra legislación, si concurren los presupuestos establecidos en el art. 549 del Código Civil Boliviano.

En este sentido analizamos a los actos jurídicos o contratos que 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 y no por causa sobreviniente, lo que significa que han nacido muertos al derecho, por tanto no tendrían ninguna validez. Sin embargo, ésta (la nulidad) debe ser declarada por autoridad judicial a petición de cualquiera que tenga interés.

Por otro lado, el concepto de documento falso supone muchas variables, toda vez que la falsedad no solo puede manifestarse en el documento mismo (papel), sino en las firmas de los supuestos intervinientes (partes) en la persona misma de quien presuntamente

comparece o en el contenido del documento, sin embargo nuestro objeto de estudio únicamente se refiere a los documentos “testimonios” cuyos sellos, firmas y rubricas han sido falsificadas.

El caso que nos ocupa, el “Testimonio” impugnado, no constituye una copia original de la matriz protocolar; (como lo define la Ley del Notariado), sino que es un acto fraudulento del cual no existe ninguna prueba o antecedente de que se hubiere suscrito el acto o contrato, pues no cursa en el archivo notarial nada que sustente su existencia, por tanto siendo inexistente al derecho, debe ser nulo; pero esa nulidad, debe ser expresamente declarada por el juez.

Esta problemática fraudulenta tiene consecuencias de índole social y patrimonial que lamentablemente no puede ser controlada, ni tiene un mecanismo efectivo de pronta y oportuna solución que retrotraiga sus efectos, es por ello que este trabajo de investigación pretende proponer que en la Ley del Notariado se incorpore un articulado que determine la nulidad de pleno derecho de estos testimonios falsificados en sellos, firmas y rúbricas notariales, lo que permitirá que la autoridad judicial pueda declarar su nulidad de pleno derecho, en virtud a la jerarquía normativa de nuestra Ley por ante el Decreto (Código Civil)

Toda vez que uno de los factores que no ha permitido una solución pronta en la vía civil para la declaración de la nulidad del documento, es que nuestra legislación civil, basada en el sistema bipartito de la teoría de las nulidades, no ha permitido el desarrollo la teoría de la inexistencia documental, porque no hay una norma sustantiva que la disponga.

3.4 PROPUESTA DE ACCIONES ESPECÍFICAS

Proponer que dentro de la Ley 483 del Notariado Plurinacional se implemente un artículo que determine la nulidad de pleno derecho del testimonio cuyas firmas, rúbricas y sellos notariales no correspondan al notario afectado y/o custodio del archivo notarial, por inexistencia de la matriz protocolar en el archivo notarial o no corresponda en contenido al número existente; implementando en el Decreto Supremo Reglamentario la competencia al Juez Civil, para su conocimiento, sustanciación y resolución, con la facultad de ordenar medidas cautelares ante todas las instituciones donde podrían ser utilizados o habrían sido utilizados estos testimonio falsos, en cautela de retrotraer los

efectos jurídicos a su estado original, pudiendo remitir antecedentes a la vía penal para la investigación y sanción de los autores.

Para el logro de esta propuesta, las acciones identificadas que se deben realizar son las siguientes:

- a) Identificar el capítulo dentro de la Ley 483 del notariado plurinacional, donde se incorpore este articulado sobre nulidad de pleno derecho del documento inexistente.
- b) Desarrollar los incisos que permitan la actuación del notario afectado como legitimado activo para promover la acción de declaración de inexistencia y consecuente nulidad de pleno derecho del testimonio notarial que ha sido falsificado en sellos, firmas y rúbricas notariales.
- c) Describir el procedimiento dentro del Decreto Reglamentario 2189 a la Ley 483
- d) Incorporar la facultad del juzgador para ordenar medidas cautelares al inicio del proceso, ante las instituciones que corresponda, que imposibiliten el uso del testimonio falsificado mientras se desarrolla el proceso.
- e) Fundamentar la remisión de antecedentes a la vía penal para el procesamiento de los autores del ilícito.
- f) Legitimar a la parte perjudicada como tercero, para retrotraer los efectos de la nulidad de pleno derecho hasta su estado primigenio.

3.5 DISEÑO METODOLÓGICO

Para lograr estructurar y aportar con una solución práctica a esta problemática, se requiere de una investigación mixta, es decir teórica sobre las bases doctrinales sustantivas y empírica que permita la obtención de datos estadísticos sobre la concurrencia de este tipo de casos cuantitativamente, a través del METODO PROBLEMÁTICO, cuyo diseño metodológico comprenderá también el uso de instrumentos de investigación jurídica como las entrevistas y cuestionarios a notarios(as), jueces, fiscales, registradores, así como el estudio de jurisprudencia y derecho comparado.

3.6 CRONOGRAMA DE LA INVESTIGACIÓN

ACTIVIDADES	DURACION MESES (Desde Agosto 2020 Marzo 2021)														
	Mes	AGOSTO - DICIEMBRE				ENERO			FEBRERO			MARZO			
Reformulación del Perfil de tesis de maestría	■	■	■	■											
Presentación del Perfil de Tesis de maestría				■											
Exposición y defensa del Perfil de Tesis				■	■										
Desarrollo del marco teórico y recolección de información					■	■	■								
Presentación del Borrador de tesis								■							
Revisión y correcciones al borrador									■						
Defensa de Tesis										■	■	■			
Graduación													■	■	

3.7 PROPUESTA - FINAL

Por estas peculiaridades, considero que la propuesta final del presente trabajo de intervención jurídica es que al incorporar un artículo en la Ley 483 sobre la nulidad de pleno derecho del documento notarial que contiene un acto inexistente, es necesario implementar un procedimiento reglamentario que permita:

PRIMERO: legitimar al notario de Fe pública afectado, para presentar una demanda, en la vía civil, para que la autoridad jurisdiccional declare la nulidad de pleno derecho, del

testimonio falsificado, mediante el medio legal probatorio del INFORME previsto en el art. 204. Par. I., del Código Procesal Civil donde se certifique la inexistencia de la matriz protocolar o, la no coincidencia o correspondencia de datos con la matriz protocolar que se halla en los archivos notariales;

SEGUNDO: Habilite la competencia del Juez Público Civil y Comercial para conocer, sustanciar y resolver las acciones de nulidad de pleno derecho por inexistencia de matriz protocolar y consecuente nulidad de los actos o contratos contenidos en el mismo.

TERCERO: Permita la solicitud y orden de la medida cautelar específica de anotación preventiva de la demanda ante las instituciones donde estaban destinadas la consecución de los efectos del presunto acto o contrato dispositivo, conforme a las previsiones de los arts. 310 y 325 del Código Procesal Civil.

CUARTO: Habilite la iniciativa judicial dentro de los poderes deberes para mejor proveer de la autoridad jurisdiccional para ordenar la inspección judicial a los archivos notariales a objeto de determinar fehacientemente la inexistencia de la matriz protocolar o su no correspondencia en número y registro con la verdadera escritura pública.

QUINTO: Active la vía más idónea, oportuna y eficaz para su procesamiento, considerando que no se trataría de un proceso controvertido, sino de uno declarativo, por lo que pudiendo ser resuelta en una sola audiencia, se aplicaría el trámite para un proceso Extraordinario.

SEXTO: Retrotraiga los efectos del uso del testimonio falsificado, al estado primigenio, con la declaración de la nulidad de los actos o contratos contenidos en él, por inexistentes, presuntamente realizados por el titular o propietario, quien a estos efectos deberá apersonarse en calidad de tercero interesado previsto en la norma procesal, para que la sentencia tenga este alcance.

SEPTIMO: prever la participación de la institución que regula el ejercicio de la función notarial.

OCTAVO: Tratándose de un ilícito doloso, un acto fraudulento realizado con el fin de apropiarse de un bien o un valor ajeno, o de engañar a terceros para beneficio propio en perjuicio del titular, el expediente, en fotocopias legalizadas, debe ser remitido al

Ministerio Público para el procesamiento de los autores, coautores, cómplices, encubridores por la comisión de delitos de falsificación, a instancia de parte interesada.

En síntesis, la propuesta implica que deba añadirse tanto en la Ley 483 del Notariado Plurinacional, como en su reglamento D.S. 2189, los artículos que determinen este tipo de nulidad de pleno derecho por inexistencia de matriz protocolar; habilitando al juez público civil y comercial para la sustanciación del proceso; legitime al Notario de Fe Pública para iniciar la acción civil; ordene medidas cautelares a las instituciones donde se pretendería hacer uso; deje sin efecto las consecuencias jurídicas del acto volviendo a su estado primigenio; remita antecedentes a la vía penal.

CONCLUSIONES

1. La jurisprudencia en materia civil ha desarrollado las bases teóricas y doctrinales para delimitar el marco teórico y contextual sobre la nulidad de pleno derecho del documento notarial inexistente por falsificación de sellos, firma y rubricas notariales y que contiene un acto o contrato inexistente, que no ha nacido al derecho, en una interpretación proactiva sobre el sustantivo civil que se limita a prever casos de nulidad únicamente cuanto el acto o contrato ha nacido viciado.
2. La información recogida y analizada a través de los métodos e instrumentos empleados ha derivado en la necesidad de que tanto la Ley del Notariado como el Decreto Supremo reglamentario, sean los instrumentos legales que respalden la competencia judicial y actuación notarial para activar el mecanismo jurídico, proceso jurisdiccional, que permita dejar sin efecto las consecuencias jurídicas generadas por el uso de Testimonios Falsos en sellos, firma y rúbricas notariales, tanto en instituciones públicas como en privadas.
3. Las acciones a emprender se subsumen el procedimiento a implementarse en el Reglamento a la Ley del Notariado que se enfocaran en precautelar el resultado de la sentencia mediante la implementación de medidas cautelares específicas, se dejen sin efectos las actuaciones realizadas a través de la “*restitutio in integrum ad initio*”, logrando finalmente que el directo perjudicado y desposeído pueda recuperar su derecho propietario con la facultad de proseguir la causa en proceso penal sancionatorio.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda la modificación tanto de la Ley del Notariado 483 como su decreto reglamentario D.S. 2189, para la incorporación de los articulados necesarios para dejar sin efecto todo lo actuado mediante el uso de un documento notarial falso que no acredita la existencia de un acto o un contrato lesivo a los intereses del titular del derecho.
2. Se recomienda que la base teórica para la modificación normativa e incorporación de la figura de la nulidad plena por inexistencia., se funde en la argumentación jurídica y doctrinal contenida en la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia Plurinacional y el Tribunal Constitucional Plurinacional.
3. Se recomienda que los principios y garantías como derecho a la seguridad jurídica, la propiedad privada, la justicia, sean los que sustenten la modificación normativa en pro de la Fe Pública como el bien jurídicamente protegido.

BIBLIOGRAFÍA

- COUTURE, Eduardo (1958) Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Edit. Roque de Palma – Buenos Aires - Argentina
- COUTURE, Eduardo (2918) Vocabulario Jurídico. 4ta. Edic, ed. Metropolitana.
- COUTURE, Eduardo J. (1949) Los Mandamientos del Abogado. Ed. Juristas UNAM 2014
- 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 Frances. 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. Universitat de Lleida – Tesisenred.net, pag. 6.

NORMATIVA

Código Civil Aleman de 1º 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 Frances 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>

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

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

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

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

Ley 483 de 25 de Enero de 2014, del Notariado Plurinacional. 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.

WEBGRAFIA:

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

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

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

4.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
<https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/>