



UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE CENTRAL
Sucre – Bolivia

MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL

**EL PRINCIPIO DE PRUDENCIA EN LA LEY N°483 DEL
NOTARIADO PLURINACIONAL**

Tesis presentada para optar el Grado
Académico de Magíster en Derecho Notarial

MAESTRANTE: MÓNICA HAYDEE VILLAVICENCIO SANJINÉZ

Sucre – Bolivia

2023



UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE CENTRAL
Sucre – Bolivia

MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL

**EL PRINCIPIO DE PRUDENCIA EN LA LEY N°483 DEL
NOTARIADO PLURINACIONAL**

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

MAESTRANTE: MÓNICA HAYDEE VILLAVICENCIO SANJINÉZ

TUTORA: M.Sc. CARMEN SILVANA SANDOVAL LANDIVAR

Sucre – Bolivia

2023

DEDICATORIA

A, la memoria de mi maestro Nelson Ausberto Rosales Alarcón, quien me guió en la presente investigación y, por su determinación académica y carisma, siempre será recordado.

A Amir, Zoé y Giulietta, quienes me inspiraron a desarrollar mejores aptitudes como profesional, mamá y persona.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a las Doctoras Carmen Sandoval y Josefina China por sus conocimientos en el desarrollo de esta investigación.

RESUMEN

El servicio notarial como institución además de ser creada por una norma se mantiene por la confianza de la sociedad, no obstante, actualmente este se rige por un legalismo, siendo necesario trascender a corrientes filosóficas acordes un derecho notarial justo, acorde a la resolución de las necesidades de los usuarios, permitiendo que el notario, al margen de cumplir la norma, actúe bajo el principio de prudencia, con el propósito de alcanzar un documento notarial justo.

El principio de prudencia en el ámbito jurídico hace referencia a la necesidad de actuar con cautela, diligencia y sensatez al tomar decisiones y acciones legales. Es un principio ético que guía la conducta de abogados, jueces y profesionales del derecho en general, enfatizando la importancia de considerar todas las consecuencias y riesgos antes de actuar.

En el ámbito jurídico, la prudencia implica evaluar cuidadosamente las circunstancias y pruebas disponibles antes de tomar una decisión o presentar un argumento en un caso legal. Los profesionales del derecho deben ser objetivos y ponderados en sus análisis, evitando actuar impulsivamente o de forma imprudente, y siempre buscando el bienestar y los derechos de sus clientes. Este principio también se relaciona con el deber de lealtad y confidencialidad hacia los clientes, manteniendo la discreción y evitando cualquier conflicto de intereses que pudiera afectar la imparcialidad y la integridad de su labor.

El presente trabajo se encuentra estructurado en:

Introducción, donde se desarrolla los antecedentes, situación problemática, formulación del problema, objetivos, métodos, técnicas y tipo de investigación.

Capítulo I, del marco teórico donde se desarrollan los principales conceptos, principales teorías y el desarrollo de los principios que sustentan el presente trabajo de investigación.

Capítulo II, del análisis donde se procede al desarrollo y análisis teórico jurídico de los principios de prudencia notarial, así como legislación comparada sobre los alcances del principio de prudencia.

Capítulo III, del diagnóstico donde se procede al desarrollo y procesamiento de la información resultado de la aplicación de instrumentos como la entrevista.

Capítulo IV, de la propuesta donde se desarrolla previamente los fundamentos y seguidamente la propuesta.

Finalmente, las conclusiones y recomendaciones.

Palabras claves: Filosofía, Principio de prudencia, derecho notarial justo, documento notarial justo.

ÍNDICE DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO 1	3
1.1	3
1.2	4
1.3	5
1.4	6
1.4.1	6
1.4.2	6
1.5	6
1.6	7
1.7	7
1.7.1	7
1.7.2	8
1.7.3	8
1.7.4	9
1.7.5	10
1.7.6	11
CAPÍTULO 2	12
2.1	12
2.2	12
2.2.1	12
2.2.2	12
2.2.3	13
2.3	13

2.4	14
2.5	15
2.5.1	15
2.5.2	17
2.5.3	19
2.5.4	20
2.5.5	21
2.6	24
2.7	25
2.7.1	25
2.7.2	26
2.7.3	26
2.8	30
2.9	31
2.10	32
2.10.1	32
2.10.2	33
2.10.3	34
2.10.4	35
2.10.5	36
2.11	37
2.12	39

CAPÍTULO 3

3.1	41
3.1.1	41

3.1.2	42
3.1.3	44
3.1.4	45
3.1.5	46
3.1.6	47
3.1.7	49
3.1.8	50
3.1.9	51
3.1.10	51
3.1.11	52
3.1.12	53
3.1.13	55
3.2	57
3.3	59
3.4	59
3.5	61
3.6	61
3.6.1	65
3.6.2	66

CAPÍTULO 4

4.1	67
4.2	67
4.3	68
4.4	69
4.5	71

CAPÍTULO 5	68
5.1	72
5.1.1	72
5.1.1.1	72
5.1.1.2	73
5.1.1.3	74
5.1.1.4	75
5.1.1.5	76
5.1.2	78
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	74
ANEXOS	80
Anexo 1: CUADRO COMPARATIVO	81
Anexo 2: FORMATO DE LA ENTREVISTA	82
Anexo 3: GUÍA DE ENTREVISTA (VER ANEXO 1,2,3,4)	83
Anexo 4: Resultados	84
Anexo 5: GUIA DE REVISIÓN DOCUMENTAL	85

INTRODUCCIÓN

En el contexto y la coyuntura boliviana actual, se hace cada vez más evidente una creciente desconfianza desde la sociedad civil hacia las instituciones públicas (CIDH, 2006), especialmente aquellas cuya labor es la de coadyuvar con la seguridad física y jurídica, como la policía, el órgano judicial y otros. Este factor de creciente desconfianza tiene también el potencial de alcanzar a la institución del notariado, y – respondiendo a ese riesgo – el presente estudio busca exponer la real necesidad en la inclusión del principio de Prudencia en la normativa notarial boliviana.

Este principio fue desarrollado en la antigüedad por diferentes filósofos reconocidos y que de manera uniforme señalan que el desarrollo de cualquier oficio debe estar encaminado a mostrar el bien y prever el mal.

Asimismo, el principio de Prudencia rescatado por las diferentes corrientes filosóficas en oposición al *jus positivismo* (las cuales fundamentan la aplicación de los principios a la resolución de casos) aporta en la prestación del servicio notarial para que los notarios puedan ejercer este oficio, sin estar atado al texto de la ley.

Al contrario, este principio permite que los notarios nacionales puedan apoyarse o enmarcarse en la norma legal, pero también -como autoridad fedataria- hacer uso de argumentación y; en consecuencia, aplicar la experiencia y la sabiduría del conocimiento, en los trámites al conferir fe, otorgando un mayor nivel de confianza y seguridad.

También, es importante señalar que las corrientes filosóficas andina, amazónica y chaqueña, reconocen implícitamente como norma supranacional, en los principios ético-morales, al Principio de Prudencia. De esta forma, coinciden corrientes filosóficas occidentales que inspiraron muchas normas legales con corrientes ancestrales, mismas que -además de coincidir armónicamente- buscan un objetivo en común, vida buena, vida justa.

Este objetivo deberá ser aplicado en la protocolización de los actos y hechos en los que interviene, advertir con el asesoramiento, buscar el bien, que el documento notarial se enmarque en lo justo y -de esta forma- brindar una mayor seguridad jurídica; así como buscar el evitar el perjuicio, antelación que se refleja en labor de justicia preventiva del notario.

En síntesis, el tema de estudio, el principio de prudencia en el ámbito jurídico promueve la toma de decisiones fundamentadas, éticas y responsables, asegurando la protección de los derechos y la justicia en el sistema legal.

Es esencial para el correcto funcionamiento de la justicia y la confianza pública en el sistema jurídico.

CAPÍTULO 1

1.1 ANTECEDENTES DEL PROBLEMA

Las ciencias naturales al igual que las ciencias sociales van desarrollando y adaptando su sentido científico a las nuevas teorías y paradigmas que se presentan es así que durante los siglos XIX y XX la corriente filosófica del positivismo ha sido una orientación para la ciencia jurídica y también específicamente para la ciencia notarial de brindar el servicio notarial basado estrictamente y únicamente la aplicación de la ley, evadiendo el uso de argumentos jurídicos idóneos, por lo que se ha dejado a los notarios un ejercicio anticuado de sus labores y sin tener la opción de llevar su análisis más allá de un documento notarial rigurosamente legal y muchas veces no justo para los usuarios.

Es así que, el desarrollo de nuevas corrientes filosóficas tiene el propósito de dar respuestas a las nuevas situaciones legales que se dan en la vida diaria de las personas que buscan el valor de la justicia.

En este sentido, a partir del estudio que realizan los autores Joseph Raz y Carlos Massini sobre la autoridad del derecho de manera general en el actuar de disyuntivas prácticas, se observa que el primero de ellos, estudia y destaca el uso de una racionalidad de mayor peso estimativo, seguido de un razonamiento práctico de fuerza normativa, excluyente, que se apoya en sus dos fuentes: la tesis de las fuentes sociales del derecho y la tesis de la autoridad legítima. Para Raz la autoridad jurídica debe tener experiencia y conocimiento con un único modelo de conducta que provoque una deliberación. Por otro lado, el profesor Massini señala que “La razón por la que el orden jurídico existe, no puede ser la perfección de sus estructuras formales: leyes, instituciones, conceptos jurídicos, etc., sino por la perfección práctica, operativa, de sus contenidos” (Massini, 1978, p. 18). Es decir, Massini citado por Hugo Ramírez García sostiene que el “razonamiento práctico se manifiesta como una trama lógica y congruente, configurada por momentos valorativos o deónticos o normativos” (2016, p. 121). En resumen, Massini señala que a la autoridad del derecho se le exige una cierta conducta con cualidades como la moral de la Prudencia y el hábito intelectual.

La presente investigación jurídica versa sobre la cualidad de la Prudencia de la autoridad de derecho, definida por el maestro Massini como “la disposición intelectual que habilita

para establecer y prescribir lo que es adecuado en el obrar humano, y que en el plano de lo jurídico se traduce en la determinación del derecho concreto, de la conducta justa.” (1984, p. 60)

1.2 SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

Desde hace muchas décadas en Bolivia existe una notoria crisis del Órgano Judicial por lo que es evidente el descredito y la desconfianza que se tiene en las autoridades judiciales, debido a su actuación positivista, aplicando la letra muerta de la ley, ausente de principios y valores, cuyo lamentable resultado ha sido una inestabilidad jurídica y social en el país, aspecto que es de conocimiento público, y por lo cual se pretende llevar a cabo una consulta popular sobre el tema.

Como analogía de una autoridad de derecho se identifica a los funcionarios judiciales llámese, juez, vocal, magistrado, que pueden actuar según dos modelos de conductas: la liberal, guiada por la ley, y la monacal guiada por criterios morales y como autoridad en la fe pública se identifica a los notarios, escribanos, actuarios que se guían por el modelo legalista, aplicación de la ley en la prestación del servicio notarial.

Las actuales autoridades de fe pública, notarios, electos y posesionados en el año 2018 a través de un proceso meritocrático, bajo la actual ley notarial de primacía del principio legalista, están obligados a asumir sus funciones bajo un modelo de interpretación legal; es decir, separarse de criterios morales, de prudencia, de la argumentación del derecho, de la búsqueda de justicia. Es necesario recordar que las instituciones no son una creación propia de las normas sino nacen y se mantienen por la confianza de la sociedad, por lo que existe un riesgo inminente que el servicio notarial corra con la misma suerte de la crisis judicial ante la ausencia del ejercicio de la prudencia notarial.

Para evitar la descalificación del notariado boliviano, es necesario mover la teoría general del derecho notarial legal sin que está desaparezca, priorizada por un derecho notarial prudencial y justo, acorde a la resolución de las necesidades de los usuarios, permitiendo que el notario, al margen de cumplir la norma, actúe de manera prudente, con el propósito de lograr para los usuarios un documento notarial justo.

Bien se sabe que el valor de lo justo puede ser un término abstracto, pero que en el servicio notarial no se concretiza solamente con la aplicación de la ley sino también con la

aplicación de una argumentación jurídica en la elaboración del documento notarial en el que se fundamente la verdad, la prudencia, el bien humano y lo que le corresponde a cada uno, que permitiéndole cumplir con el objetivo de evitar de acudir a una contienda judicial y lograr la paz social.

Concluyentemente, ante esta problemática, conforme se evidencia en el trabajo de campo, las entrevistas realizadas a una muestra poblacional de notarios de fe pública de la carrera notarial de la ciudad de La Paz, la propuesta de incorporar en la Ley notarial boliviana el Principio de Prudencia, para procurar y garantizar que el notario en el ejercicio de la función notarial pueda en mérito a la moral y el conocimiento intelectual a través de un razonamiento argumentativo alcanzar el bien de las personas, reflejado en un documento justo con la mayor garantía de seguridad jurídica.

1.3 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La institución del notariado que aún se mantiene vigente por la confianza y el respaldo de la sociedad, se ve amenazada cada vez por la mecanicidad de la aplicación de la ley tal cual está estipulada en la norma, sin bien existen principios rectores en la norma internacional e interna de nuestro país, no permite al notario prever el mal o una injusticia, más debería visualizar el bien o lo justo en su actuar.

En esta investigación se pretende advertir la necesidad de incorporar el principio de Prudencia en la ley notarial y que el mismo sea parte de la nueva proyectada llamada Teoría General del Derecho Notarial Justo.

El derecho notarial en constante dinamicidad y aplicación de las nuevas doctrinas filosóficas, tendientes a lograr un servicio notarial justo, busca con el aporte de la doctrina notarial, lograr que los notarios apliquen técnica, hagan uso de los principios y de la argumentación jurídica para un mejor servicio.

Expuesto lo anterior, se da lugar a la siguiente pregunta:

¿La inclusión del Principio de Prudencia en la Ley N°483 del Notariado Plurinacional, permitirá mejorar la función notarial?

1.4 FORMULACIÓN DE OBJETIVOS

1.4.1 Objetivo General

Desarrollar los fundamentos teórico-normativos que permitan introducir el Principio de Prudencia en la Ley N° 483 del Notariado Plurinacional para la mejora de la función notarial.

1.4.2 Objetivos Específicos

- Definir el fundamento doctrinal y filosófico del Principio de Prudencia, y su relevancia en el ejercicio de la función notarial.
- Analizar la normativa nacional y extranjera de derecho notarial en cuanto a la aplicación del principio de Prudencia notarial.
- Diagnosticar los criterios de la comunidad jurídica nacional sobre la introducción del Principio de Prudencia en la legislación notarial.
- Sistematizar los fundamentos teóricos, normativos y empíricos que avalan la propuesta.

1.5 JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

La incorporación del principio de Prudencia para la práctica de la Prudencia notarial colaborara con la técnica y el servicio notarial garantizando, no solamente la seguridad jurídica sino también otorgar un documento justo para las partes en particular y una paz social para la sociedad en general. Logrando esta afirmación, bajo la comprensión que Prudencia notarial es considerada como un nexo entre el conocimiento y la vida práctica, a través de la resolución de los trámites concretos con lo que es debido.

Precisamente se realiza un estudio filosófico de este juicio, en el entendimiento de la Prudencia notarial, el análisis doctrinal de la legislación comparada sobre la concepción sobre la concepción de este lineamiento en los países que conforman el sistema notarial latino, todo esto, para lograr una modificación de la ley notarial mediante la inclusión del Principio de Prudencia.

Citando a Santo Tomas de Aquino en la exposición que formula sobre los hábitos que perduran en el tiempo con la práctica de los mismos, se observa que la Prudencia notarial como sabiduría practica por parte de los notarios coadyuvará en la prevención de un

servicio notarial justo y también consolidará una Teoría General del Derecho Notarial Justo misma que se basa en las corrientes filosóficas jurídicas del no positivismo jurídico. Asimismo, mencionando al profesor Ricardo Dip, quien señala:

“De esta manera, los hábitos, por ser adquiridos, resultan de la actividad de las potencias correspondientes: «(...) adquirimos las virtudes -dice Aristóteles- como resultado de actividades anteriores». Se aprende a caminar, caminando, y a correr, corriendo, y a hablar, hablando; también se aprende «(...) a ser justo actuando con justicia»!»; a ser registrador, registrando; a ser notario, determinándose, notarialmente, el derecho, la res iusta, lo que es debido a otro (2010, p. 60)”.

1.6 OBJETO DE ESTUDIO

El objeto de estudio comprende la concepción filosófica sobre los principios jurídicos de manera general y los principios notariales de manera específica. Se realizó la exhaustiva investigación sobre la Prudencia y su concepción, aplicable desde la fase del hábito de vivir a la fase de aplicación la Prudencia notarial en el servicio a la sociedad tanto nacional como en el exterior, así como la consiguiente aplicación de esta rutina jurídica de los notarios en su diario servicio y los beneficios de la sabiduría práctica de la Prudencia notarial, determinaciones que pasan a formar parte del desarrollo de la nueva teoría doctrinal justa.

1.7 DISEÑO METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación considera un paradigma socio crítico, buscando analizar determinadas situaciones para transformarla, por lo que se ahonda en el conocimiento del principio de Prudencia para su incorporación en la Ley notarial boliviana.

1.7.1 Metodología de la Investigación

Para el desarrollo de la presente investigación se aplicó un enfoque cualitativo con el objetivo de obtener una aproximación exploratoria del fenómeno que estudia, centrándose en análisis, en profundidad, del tema concreto. Habitualmente, busca conocer el objeto de estudio de forma detallada, para demostrar la importancia de la inclusión del principio de Prudencia en la normativa notarial boliviana y bajo el paradigma socio-crítico, que en el concepto dado por Gloria Pérez Serrano señala consiste en lo siguiente:

“También denominado crítico, racional emancipador o tradición reconstructivista. Engloba dentro de sí aquellos enfoques de la investigación que surgen como respuesta a las corrientes positivista e interpretativa, tratando de superar tanto el reduccionismo de la primera como el conservadurismo de la segunda” (2004, pág. 200)

La aplicación de la prudencia notarial en la resolución justa de los trámites concretos, debe ser entendida como una necesidad, y no solamente como un beneficio de la población. Al incorporar este precepto, los notarios podrán actuar con capacitación y sabiduría práctica con miras a concluir documentos notariales justos.

1.7.2 Tipo de Investigación

Jorge Witker, en su obra *Investigación Jurídica* (2011) *distingue algunos tipos* de tesis que se pueden elaborar como: histórico jurídico, jurídico comparativo, jurídico descriptivo, jurídico exploratorio, jurídico proyectivo y jurídico propositivo; sin embargo, para el presente trabajo que consiste en una investigación exploratoria, descriptiva, pues busca describir la realidad, permitiendo que al tratar un tema nuevo, sea flexible y pueda comprender el qué, por qué, cómo, ya que se busca recopilar información, identificar antecedentes generales, ubicar aspectos relevantes, además porque se centra en analizar e investigar aspectos concretos de la realidad que aún no han sido analizados en profundidad; en tanto que la investigación descriptiva analiza las características del tema, busca describir y explicar lo que se investiga, pero no dar las razones por las cuales eso tiene lugar, sino establecer su necesidad, tratando de analizar doctrinalmente la evolución de la Prudencia notarial y determinar la necesidad de incorporarla como un principio rector de la normativa notarial vigente (p. 11).

1.7.3 Métodos de Investigación

El método utilizado en la presente investigación es:

Dogmático Jurídico, debido a que éste cumple el rol de describir las normas jurídicas positivas, siendo su función principal explicar el contenido de las mismas, pretendiendo describir cual es el derecho vigente y resolver vacíos en los que puedan incurrir las disposiciones de un determinado ordenamiento jurídico. En la dogmática jurídica impera la preocupación por encontrar soluciones a los problemas prácticos del derecho.

Método inductivo-deductivo, análisis y síntesis, que tiene como base la doctrina y legislación comparada, también se emplea el análisis propositivo, porque después de realizar un análisis crítico del principio que se investiga se propone la incorporación del mismo para mejorar el servicio notarial en el país.

Los expertos en metodología señalan que:

“El método inductivo-deductivo está conformado por dos procedimientos inversos: inducción y deducción. La inducción es una forma de razonamiento en la que se pasa del conocimiento de casos particulares a un conocimiento más general, que refleja lo que hay de común en los fenómenos individuales. Su base es la repetición de hechos y fenómenos de la realidad, encontrando los rasgos comunes en un grupo definido, para llegar a conclusiones de los aspectos que lo caracterizan. Las generalizaciones a que se arriban tienen una base empírica”. (Rodríguez y Pérez, 2017, p. 11)

Método de análisis comparativo, de normativa en base a parámetro como la normativa vigente en Latinoamérica, Francia y España, en virtud a su pertenencia a la Unión Internacional del Notaria.

Método exegético, en virtud de que se busca entender o interpretar la norma notarial desde el punto de vista de la ausencia del principio de prudencia en el servicio notarial.

Método histórico lógico, considerando que en la presente investigación se realiza un análisis histórico sobre la prudencia notarial como principio.

Método de la modelación, que permite crear o constituir un nuevo principio en la norma notarial mediante abstracciones para moldear su realidad y aplicabilidad en el servicio notarial y la aplicación del método propositivo, que al realizar un estudio crítico de la norma se propone su modificación.

1.7.4 Técnicas de Investigación

Las técnicas de investigación utilizadas en el presente trabajo son:

- a) **Entrevista Cualitativa.** A fin de analizar la importancia del principio objeto de estudio, se han efectuado entrevistas en profundidad a 5 notarios en ejercicio. La muestra seleccionada respondió a las preguntas y permite, a través de sus respuestas, la introducción del principio estudiado y justifica la problemática a

raíz de su ausencia en la praxis notarial.

- b) **Técnica del Fichaje.** Elaboración de fichas de documentación bibliográfica, de trabajo y resumen, que coadyuvarán a la sustentación doctrinal del presente trabajo.
- c) **Revisión bibliográfica.** Se realizó la revisión de fuentes filosóficas, legislativas, jurídicas, así como los resultados de otras investigaciones empíricas esencialmente primarias.
- d) **Interpretación de Contenido.** Se describe a partir de los datos aportados por la investigación, en cuanto al contenido interno de la Ley, para su análisis crítico externo e interno, permitiendo otorgar la validez científica buscada.

Mediante estas técnicas de investigación se busca analizar jurídicamente el objeto de estudio de que los notarios en base el conocimiento y experiencia que tengan en la atención diaria de sus casos, no estén atados a la estricta sujeción del legalismo, sino que apliquen la práctica de la sabiduría, es decir ejercer la Prudencia notarial, en su actividad de brindar seguridad jurídica y justicia en los actos notariales.

1.7.5 Instrumentos de Investigación

Los instrumentos de investigación utilizados en el presente trabajo son:

- a) **Cuestionario.** Elaboración de una serie de preguntas adecuadamente construidas que coadyuvan al cumplimiento del objeto de la investigación, permitiendo además que puedan expresar sus opiniones y con ello alcanzar
- b) **Guía de Entrevista.** Se desarrolló una secuencia de preguntas abiertas y con la información requerida para la evaluación y análisis con el objeto de la investigación.
- c) **Guía de Revisión Documental.** Se trazó la revisión documental tanto física como virtual, buscando tanto a aquellas que, con el objeto de la investigación, encontrar autores que hubieran desarrollado en tema en cuestión, posteriormente establecer la jerarquía de los mismos, con opiniones iguales o diferenciadas e identificar áreas no estudiadas ni desarrolladas.
- d) **Cuadro comparativo,** que permite la síntesis del análisis y comparación de diferentes figuras jurídicas.

1.7.6 Población y Muestra

La población de la presente investigación está constituida tanto las Notarías y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial de la ciudad de La Paz. Los instrumentos recogidos de la información que lanzan las entrevistas de una muestra poblacional del 5% de Notarios, sobre la necesidad de incorporar el principio de prudencia en la ley notarial, es altamente aceptable.

En la investigación, al aplicar los métodos y técnicas para recoger y analizar datos, así como los instrumentos correspondientes de forma planificadas, permitió que la técnica de recolección de datos sea útil y eficiente en el proceso de investigación porque respondió a las necesidades del problema de investigación científico, al haberse aplicado de manera controlada, y sus resultados son verificables, llegándose a comprobar la veracidad de la información y la sostenibilidad de la propuesta.

CAPÍTULO 2

2.1 MARCO TEÓRICO

En este capítulo, se desarrollan conceptos esenciales sobre derecho notarial y sobre todo el concepto, de los principios generales del derecho, de los principios del derecho notarial y específicamente del principio de Prudencia, atendiendo la posición ideológica del iusnaturalismo ontológico o metafísico. El cual indica que el Derecho como tal tiene principios propios y no, así como la fuente de donde se origina el Derecho, no obstante, para una mayor fundamentación en la presente investigación, se desarrollan otras corrientes filosóficas sobre los principios señalados.

2.2 PRINCIPALES CONCEPTOS

Siendo que la presente investigación se desarrolla en el área del derecho notarial, se inicia definiendo los siguientes conceptos de:

2.2.1 Derecho Notarial

Giménez Arnau (1954): "Conjunto de doctrinas o de normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público (pág. 17)"

Becerra Palomino (Palomino, 2015, p. 31): "El conjunto de conceptos y preceptos que regulan y versan sobre la forma instrumental, la organización de la función y el archivo notarial".

Los autores citados, coinciden que el derecho notarial como toda rama del derecho importa un conjunto de normas jurídicas que refieren sobre tres elementos fundamentales:

1. Servicio Notarial en función de la dación de Fe Pública, 2. Teoría Formal del Instrumento Público 3. Notario de Fe Pública.

2.2.2 Notario de Fe Pública

Cabanellas de Torres (1997): "Funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales".

La Unión Internacional del Notariado Latino precisa que el "Notario es un profesional del derecho, titular de una función pública, nombrado por el Estado para conferir autenticidad a los actos y negocios jurídicos contenidos en los documentos que redacta,

así como para aconsejar y asesorar a los requirentes de sus servicios” (2019).

De conformidad con el Artículo 11 de la Ley 483 del Notariado Plurinacional define al Notario de Fe Pública como “ el profesional de derecho que cumple el servicio notarial por delegación del Estado y la ejerce de forma privada, asesorando excepcionalmente en el marco de sus funciones, interpretando y dando forma legal a la voluntad de las y los interesados, elaborando y redactando los instrumentos públicos, asimismo realizara los tramites en la vía voluntaria notarial previstos en la presente ley.”

2.2.3 Función Notarial

Según la Unión Internacional del Notariado Latino “La función notarial se extiende a todas las actividades jurídicas no contenciosas, confiere al usuario seguridad jurídica, evita posibles litigios y conflictos, que puede resolver por medio del ejercicio de la mediación jurídica y es un instrumento indispensable para la administración de una buena justicia” (2019).

2.3 PRINCIPIOS DE DERECHO

Si se parte de la afirmación que los principios se pronuncian como lineamientos esenciales que permiten comprender los alcances de un instituto jurídico, es evidente que en el ejercicio de la función notarial, se constituyen en la primera fuente doctrinal a la que acude el notario de fe pública, entonces, ahí se valida el criterio expresado por Antonio Rodríguez Adrados que refiere que los principios coadyuvan a interpretar preceptos de derecho y con ellos el accionar notarial se direcciona a garantizar la seguridad jurídica contractual, social y estatal puesto que en la búsqueda de certeza, permanencia y seguridad, se hace necesaria la aplicación de los principios del Derecho.

Etimológicamente, el termino principio proviene del latín PRINCIPIUM que significa comienzo, origen, en materia jurídica tenemos: “*princeps*”, que quiere decir origen, regla fundamental de conducta, idea rectora. Por lo que los principios en materia jurídica son los lineamientos, directrices que rigen una conducta dentro de un grupo social.

En ese sentido, debe entenderse que en la acepción simple el término de principio según la definición del Diccionario de la Lengua Española refiere que se constituye en la “Base, origen razón fundamental sobre la que se procede discutiendo en cualquier materia”

(2001, p. 1834). A partir de ello se puede observar lo señalado por el profesor Rolando Tamayo y Salmorán señala que “los juristas romanos llamaron regulae a los primeros principios del derecho romano. El Diccionario de la Lengua Española define al término principio de la siguiente manera: “Base, origen razón fundamental sobre la que se procede discurrendo en cualquier materia” (2001, pág. 1834).

2.4 ORIGEN DE LOS PRINCIPIOS

De acuerdo a la investigación de Jorge Raúl Arroyave Reyes quien cita a Díaz Couselo quien refiere que “los principios generales del derecho, tienen su origen en la Escuela Clásica del derecho natural de los siglos XVII y XVIII, la cual sostuvo la validez absoluta de sus principios filosóficos, elaborando su doctrina en base a dos supuestos que fueron la validez ilimitada del conocimiento y el de considerar al hombre en el mismo plano que el de la naturaleza, afirmando que su esencia es la razón. Como consecuencia de ello, los principios generales del derecho “se refieren a juicios de valor inherentes a la naturaleza del hombre. Pero dentro de la posición iusnaturalista, hay que distinguir distintas escuelas por medio de las diferentes épocas, debiendo destacarse dos corrientes fundamentales: el iusnaturalismo tradicional y el de la Escuela Clásica. Lo anterior significa que los principios generales del derecho tienen su origen en el Derecho Natural escolástico y el Derecho Natural racional” (2015, p. 13).

Por lo que estas fases del derecho natural, escolástico y racional, entre el fundador Hugo Grocio quien considera la presencia de los principios como verdades con precisión matemática y Kant, el derecho, los principios derivan de presupuestos racionales, pero coinciden en que una autoridad no puede atarse a normas escritas rígidas.

Ahora bien, dentro de las dos corrientes filosóficas que sobresalen ius naturalismo y ius positivismo, es importante destacar que el origen de los principios generales del derecho puede ser justificado desde estas dos posiciones, es decir para el derecho natural los principios se originan en la voluntad de dios o bien de la misma naturaleza del ser humano. Para los positivistas los principios surgen de la máxima o suprema ley que emana de un acuerdo o pacto político, es decir, de ella se derivan el resto de las normas, y si la contradicen no pueden coexistir como derecho.

Es pues en definitiva la posición de la corriente filosófica naturalista la que ha impuesto

y ha establecido que los principios deben ser considerados como ese conjunto de fundamentos, en coincidencia con lo señalado por la Dra. Josefina China que los refiere como bases directrices, orígenes que permiten regular la solución de posibles conflictos y en consecuencia la firmeza y soporte que la función notarial desarrolla en el instrumento público.

2.5 TEORÍAS FILOSÓFICAS

Si bien los principios en la historia jurídica siempre han existido y se han aplicado para la resolución de casos y para explicar su función en sí como una fuente del derecho, es recién en la época moderna y contemporánea, en la que se ha desarrollado una doctrina específica acerca de estos preceptos, por precursores como Ronald Dworkin en su crítica al positivismo jurídico, y los aportes a la teoría de los derechos fundamentales en general de Robert Alexy y otros aportes que no desmerecen el origen en sí de los principios y que su desarrollo doctrinal se vio afectado durante la época del iuspositivismo, ya que “reforzando lo señalado anteriormente José Julián Suárez-Rodríguez explica que “la teoría de los principios se ha elaborado como un argumento en contra de las principales tesis del iuspositivismo, dominante en la cultura jurídica hasta la segunda mitad del siglo XX” (2012, p. 57).

Asimismo, señala Suárez que “incluso en las teorías de Ronald Dworkin, quien acude a los principios para dar fundamento normativo a los derechos individuales, o en la teoría de Robert Alexy, quien, por su parte, acude a los principios para establecer la teoría de los derechos fundamentales en general. Tanto es así que, muchos autores positivistas han tenido que replantear sus teorías de tal modo que respondan a la crítica del argumento de los principios. Ejemplos de ello es el de Hart (2000) o las respuestas a Dworkin de Joseph Raz (1972)” (2012, p. 58).

Para comprender históricamente, doctrinalmente y filosóficamente la teoría de los principios, se desarrolla a partir de la corriente del positivismo jurídico, seguido de las diferentes teorías críticas al mismo:

2.5.1 Positivismo Jurídico

Esta corriente considera a la ciencia del derecho como un conjunto de normas y reglas válidas, para algunos casos apoyándose en los principios del derecho romano. Ante la

ausencia de normas para resolver algunos casos concretos, es que surge la teoría de la contraposición entre normas y principios para apoyar el concepto de derecho como analogía a la ley válida.

En el positivismo jurídico que surgiera a principios del siglo XIX, el punto de partida es la reducción del objeto de la ciencia jurídica al conocimiento del conjunto de normas que constituyen el Derecho vigente o positivo, estableciendo que solo se limitan al análisis del derecho contenido en la norma, y apartándose o absteniéndose de cualquier valoración ética o de cualquier consideración sobre la aplicación de la norma con la realidad, pues, el posicionamiento positivista sobre ese rechazo de negarse a permitir la inclusión de otro criterio y mantener al derecho separado del constante movimiento de fenómenos sociales, aun cuando considera que el científico del Derecho no puede detenerse en los valores o principios a que éste responde, pero bajo su óptica crítica promueve el ajuste a aquellos valores y principios.

Frente a las duras y constantes críticas al positivismo jurídico es que se reconoce de alguna forma a los principios y es en la época contemporánea cuando recién se reconoce la existencia de tres clases de principios, sobre los cuales Suárez expresa:

En primer lugar, aparecen los principios expresos o explícitos; es decir, aquellos que son reconocidos como tales de manera explícita por el ordenamiento jurídico (están contenidos en una norma positiva), especialmente en los textos constitucionales y que, por tanto, reciben del sistema su fuerza normativa y vinculante. En contraste con este tipo de principios se reconocen los principios extrasistemáticos, que, al decir de Prieto Sanchís, son principios morales y políticos que subyacen al ordenamiento jurídico y que tienen fuerza normativa por una especie de remisión que hace a ellos el ordenamiento jurídico y cuando estos son usados efectivamente por los jueces en sus decisiones judiciales. Este tipo de principios no tienen, por sí mismos, fuerza normativa, si tal cosa se afirma se daría al traste con una de los principales dogmas de todo iuspositivismo: la separación conceptual entre moral y derecho (2012, p. 60).

Es decir, bajo esta concepción positivista los principios generales del derecho son normas generales vinculantes y con fuerza normativa aplicable solo a determinados ordenamientos jurídicos y no aplicables de manera universal.

2.5.2 Reacción Antiformalista

Respecto a la corriente antiformalista, en la investigación jurídica de José Julián Suárez quien analiza las posiciones de Ihering y Gény comienza señalando que:

Las construcciones dogmáticas del siglo XIX se caracterizaron por ser un ingente esfuerzo de construcción de la ciencia del derecho en clave positivista. Este esfuerzo tuvo su síntesis final en el pensamiento de Hans Kelsen (1993), para el caso de Europa continental, y en el de Herbert Lionel Adolphus Hart (1998), para el caso de Gran Bretaña”. Ahora bien, estas construcciones científicas apenas encontraron oposición en su época, puesto que se había depositado una excesiva confianza en el buen resultado de dichas configuraciones científicas. Sin embargo, la desilusión y el descontento con esta monumental obra de ciencia jurídica comenzó a aparecer, y con ellas autores que desafiaban la teoría y la metodología dominante. Si bien la imparable carrera de la construcción de la ciencia jurídica en clave positivista no se detuvo, paralelamente se dieron algunas versiones críticas que en la primera mitad del siglo XX si acaso se podían distinguir del todo de las propuestas que criticaban, pero que ya denunciaban los problemas que acarreaban este tipo de dogmática jurídica. Tal es la propuesta de Rudolf Von Ihering en la segunda etapa de su pensamiento, así como las propuestas, ya entrado el siglo XX, de François Gény y Giorgio del Vecchio. Todos ellos, a partir de premisas iusfilosóficas diversas, realizan propuestas de y comprensión del derecho opuestas al positivismo jurídico en la que los principios generales del derecho tienen un papel relevante (2012, p. 2).

De esta manera, las oposiciones a la doctrina del ius positivismo dominante, encabezados por Kelsen con su teoría pura del derecho, respecto a los principios generales del derecho, inicialmente tuvo inmediatas contestaciones inmediatas a través de varios juristas contestatarios, pero que primariamente no eran lo suficientemente publicitadas, hasta que las mismas se hicieron más fuertes ante las críticas que el sistema mereció; es decir, críticas contra la dogmática jurídica, y la necesidad de estar de acorde a la naturaleza de los casos, que se cree jurisprudencia que responda a la realidad y que se consideren principios superiores por encima de normas positivas.

Suárez continúa su análisis sobre la posición de Ihering, quien “realiza una fuerte crítica

a la concepción de la ciencia jurídica como una construcción lógico-sistemática de conceptos legales deducidos de manera cuasi matemática de normas generales, con prescindencia del aspecto funcional y práctico del derecho” (2012, p. 2). Asimismo, se tiene la tesis del ius naturalista moderno Del Vecchio señala que el derecho natural es el que está íntimamente ligado con la justicia, que los principios generales del derecho son “normas que emanan de la razón jurídica”. De esta forma postulantes anti positivistas, tienen una firme posición que los principios generales del derecho son normas que buscan la justicia, además de resolver en aquellos casos de ausencias normativas.

A inicios del siglo XX, entre los autores críticos surge el posicionamiento del profesor francés Gény, quien en esa corriente desarrolla las tres ideas guías del derecho que a saber son: 1. La metodología de la ciencia jurídica, 2. La distinción entre ciencia del derecho y técnica jurídica y, 3. El derecho tiene como esencia la misma naturaleza y la historia como son los principios del derecho.

El aporte más importante de Gény es la idea de la “libre investigación científica del derecho”, a la que el jurista recurría en caso de no encontrar en las fuentes formales del derecho una solución al caso concreto, con base en la cual, a partir de los datos de la ciencia jurídica, el mismo juez construía la respuesta al caso concreto, más allá y por encima del mismo código. De allí deduce Gény, en tercer lugar, una crítica a la teoría de la interpretación del positivismo mecanicista y manifiesta una enorme desconfianza por la utilización del silogismo de subsunción para deducir respuestas en derecho. Con ello queda formulada, a su vez, una crítica a la idea de completitud del sistema jurídico, como un sistema que sea capaz de prever todas las respuestas a todas las realidades sociales potencialmente relevantes para el derecho. Gény hace referencias directas a los principios generales del derecho a la hora de elaborar su crítica al formalismo de la Escuela de la Exégesis y la teoría de la libre investigación científica. (2012, p. 1).

Así, el jurista francés ofrece una definición de principios que en muchos aspectos se acerca a la que varios años después diera Ronald Dworkin en “El modelo de las normas”:
“El principio, tal como yo lo entiendo, se separa claramente de la concepción, en cuanto él es directamente sacado de las realidades objetivas, quiero decir, de las consideraciones morales, políticas, sociales, económicas, que son la sustancia fecunda de la vida del

derecho” (Gény, 2000, p. 570)”.

Gracias a las posturas y fundamentos de estos juristas con sus críticas es que se destaca el rol primordial que tienen los principios del derecho como instrumentos y categorías de una doctrina jurídica que busca la resolución de los casos más allá de las normas positivas.

2.5.3 Naturalismo Moderno

Continuando con el análisis filosófico de Suárez en la corriente del jus naturalismo moderno se menciona la posición del maestro Giorgio del Vecchio quien realiza una crítica al iuspositivismo desde el iusnaturalismo moderno, en el sentido que el iuspositivismo no justifica en sí a la ciencia jurídica, añadiendo que la misma puede contener normas estrictamente jurídicas, pero que no necesariamente responden a la esencia de la naturaleza y, por lo tanto, se considerarían como normas jurídicas injustas.

“De esta manera, para Del Vecchio el sistema jurídico positivo es apenas una manifestación del derecho que es deducido desde los principios generales del derecho, que contienen germinalmente todas las soluciones a los casos concretos. En caso de lagunas legislativas, el operador jurídico puede acudir a estas directrices para dar solución al caso concreto (Vigo)” (Suárez-Rodríguez, 2012, p. 4).

A mediados del siglo XX entre los autores destacados y críticos de la tesis del positivismo como Viehweg con su obra “Tópica y Jurisprudencia” y Esser con su obra “Principios y normas en la elaboración jurisprudencial del derecho privado”, quienes establecen que:

El razonamiento propio de la jurisprudencia es un tipo de razonamiento singular, distinto al razonamiento matemático y científico, que por la naturaleza de las premisas de las que parte (endoxas) no proporciona una certeza como la de las ciencias. Por tanto, no es posible hallar en la jurisprudencia certezas en las respuestas que proporciona a los problemas jurídicos que surgen en el tráfico social. No se puede encontrar en el derecho respuestas correctas, sino respuestas razonables o plausibles, frente a las respuestas estrictamente racionales que son logradas en las ciencias teóricas (2012, p. 4).

A decir de Viehweg el objeto de la jurisprudencia es de carácter científico en base a la naturaleza, misma que puede dar no respuestas concretas a cada caso en el mundo jurídico, sino más bien buscar respuestas razonables a través de tópicos o razonamientos

que son aceptados por los sabios y que se caracterizan por que no se aplican por la fuerza sino por la argumentación, refiriéndose a los principios del derecho.

El pensamiento de Viehweg, que generó una verdadera revolución en el pensamiento jurídico alemán, tuvo una notable influencia en el pensamiento de Alexy: desde la semejanza que guarda entre sí la idea de tópico y la de principios (por lo menos se puede afirmar que en una teoría de los principios se advierte una cierta dimensión tópica del derecho) hasta la idea del razonamiento jurídico como una clase especial de razonamiento práctico que se pregunta qué debe hacerse aquí y ahora en un problema jurídico concreto (Suárez-Rodríguez, 2012, p. 5).

Siguiendo la evolución de las posturas de las diferentes corrientes, es evidente la búsqueda de soluciones que no sean necesariamente legales, sino razonables, yendo un poco más allá que sean justas, aplicables a todos los ámbitos o áreas del derecho y más aún en el servicio notarial.

2.5.4 Concepción Antipositivista

Se presenta similar al movimiento doctrinario y cada vez más las posiciones y fundamentos a favor del derecho natural con el desarrollo de la teoría del derecho argumentativo, la labor del jurista o cualquier otra autoridad en derecho debe necesariamente tener la labor de sustentar la asistencia jurídica, para contribuir con la seguridad jurídica.

El pensamiento del jurista alemán Josef Esser, autor de diferentes líneas jurídicas como la convicción de la rectitud del juez, la interpretación de la norma, es considerado el antecedente directo de la teoría contemporánea de los principios y advierte que en la jurisprudencia continental europea se va transformando de la codificación al casuismo.

“El centro de gravedad va desplazándose lentamente desde el sistema codificado a una casuística judicial orientada según principios” (Esser, 1961, p. 31). Sin embargo, y pese a esta observación anticipatoria, Esser también advierte sobre la difícil conceptualización de la noción de principio, que da lugar a diversos problemas en su utilización y que terminan por propiciar que “se les pida más de lo que puedan dar y que se abuse de ellos como panacea universal para resolver todo linaje de cuestiones” (Esser, 1961, p. 3). Para Esser, los principios son, al igual que para Viehweg, *topoi* o lugares comunes de

aceptación general en la doctrina (Esser, 1961, pp. 236-237), que tienen su origen en la elaboración jurisprudencial de los tribunales, quienes a su vez los configuran, bien recurriendo a principios de otros ordenes normativos, o bien de generalizaciones realizadas a partir del mismo ordenamiento jurídico y que adquieren...”. “Como dichas finalidades no son estáticas, sino más bien dinámicas, cambiantes según las necesidades sociales que asisten a cada época y cultura particular, los principios son, asimismo, cambiantes y oscilantes de acuerdo con las necesidades socio-económicas de cada sociedad particular (2012, p. 5).

Sobre el análisis de estos autores Suárez concluye que:

Encontramos varios problemas en la teoría de los principios de estos autores: en primer lugar, la noción de principio, o de *topoi*, no está todavía claramente determinada, su conceptualización y su naturaleza es entevista, pero no claramente definida. En segundo lugar, a pesar de que estos autores dan un giro desde la aplicación deductivista de la ley hacia la argumentación como proceso racional idóneo. Finalmente, tampoco estos autores establecen criterios claros de distinción entre normas y principios (2012, p. 5).

2.5.5 Teorías Contemporáneas

Las teorías contemporáneas, mayormente representadas por los autores Ronald Dworkin y Robert Alexy y cuyas posiciones son analizadas por Suárez quien menciona que los posicionamientos en el fondo refieren a la oposición al positivismo jurídico como tradición filosófica sobre dos puntos de manera general la constatación de la existencia de principios en el ordenamiento jurídico y determinar la distinción cualitativa entre los principios y las reglas es decir, si bien ir en contraposición de los postulados del positivismo, argumentar la finalidad útil de la argumentación en base a la aplicación de los principios, para la resolución de casos concretos ya sea en ámbitos de litigio o en ámbitos voluntarios o de deliberación.

Es decir, la preocupación por demostrar la existencia ante dos especies normativas que se distinguen, no solo de manera cuantitativa (una distinción de grado, como que unos, los principios, son normas más generales y las otras, las reglas, son más específicas, tal y como parece afirmar Esser), sino que entre ellas se da una verdadera distinción cualitativa. Es decir, ambos autores se adscriben a lo que se denomina una teoría fuerte

de la distinción entre reglas y principios.

Esta teoría, además, la realizan ambos autores desde un enfoque estructural, es decir, según la estructura lógica de las normas y no desde el denominado enfoque funcional (defendido, entre otros, por Luis Prieto Sanchís), que atiende más a la función o el papel que desempeñan los principios en el ordenamiento jurídico y al momento de su aplicación al caso concreto. Esta segunda opción es la vía por la que se ha construido la denominada tesis débil de la separación entre reglas y principios, que se enfrenta a la tesis de Dworkin y Alexy (2012, pág. 5).

Precisamente, la argumentación más fuerte de Dworkin y Alexy, es lograr una posición sólida contra el positivismo, partiendo que según el positivismo si no existe una norma específica, la autoridad a decidir no puede ser discrecional porque no puede ir más allá de la norma, situación adversa para logra una solución. Como tesis fuerte está la existencia de los principios a los casos difíciles. No obstante, como se sabe, la tesis débil, según los críticos a esta tesis, no logran fundamentar la esencia de la distinción entre principios y reglas, por la razón de la dimensión de peso que debe tener una norma o un principio, y que sólo en este caso se aplicaría la discrecionalidad del operador jurídico, para resolver el caso concreto.

Finalmente, el rasgo principal que intentan destacar ambos autores de los principios jurídicos, y que constituye la estocada con la que pretenden desvirtuar al positivismo, es que los principios son verdaderas normas jurídicas, no estándares normativos pertenecientes a otro tipo de ordenamiento, y tienen la virtualidad de vincular al juez y de obligarlo en los casos concretos. Demostrar la naturaleza jurídica de los principios es el hilo conductor de la propuesta crítica de Dworkin al positivismo, idea que es asumida y perfeccionada por Alexy (Suárez-Rodríguez, 2012, p. 6).

El filósofo norteamericano Dworkin para argumentar su posición, parte no solamente de la existencia y esencia de los principios, sino de la naturaleza de estos, para eliminar las bases del positivismo, como son conocidos los dos casos emblemáticos del tribunal de Nueva York que analiza para cumplir con tal objetivo sobre el análisis no es tanto realizar un análisis sistemático de la existencia y naturaleza de los principios, sino probar su capacidad para desvirtuar las proposiciones centrales del positivismo. Principalmente

logra exponer su posición de dos casos de estudios del tribunal de Nueva York (Riggs vs. Palmer, Rex vs. Taylor), en los cuales se determina la existencia de los casos difíciles y la diferencia entre un principio y una norma, estas últimas tienen una aplicación directa y los principios se basan en una razón, asimismo, establece que a diferencia de las normas los principios tienen dimensión de peso o importancia, otra diferencia entre norma y principio es que por su origen estos últimos no responden a un test de pedigrí o de origen, sino a la necesidad de equidad o algún ámbito de moralidad, por ello Dworkin define a los principios como “aquellas normas que no operan como reglas en la aplicación a los casos concretos”.

En contestación, el profesor Humberto Ávila establece que para la determinar la distinción entre principios y reglas, debe ser un análisis concreto que contenga un proceso argumentativo, de esta manera concluye en su obra que “Las reglas no precisan ni pueden ser objeto de ponderación; los principios necesitan y deben ser ponderados. Las reglas establecen deberes definitivos, independientes de las posibilidades fácticas y normativas; los principios establecen deberes preliminares, dependientes de las posibilidades fácticas y normativas. Cuando chocan dos reglas, una de las dos es inválida o, para superar el conflicto, debe admitirse una excepción a una de ellas. Cuando chocan dos principios, los dos superan el conflicto y mantienen su validez, aunque el aplicador debe decidir cuál de ellos tiene un mayor peso” (Ávila, 2011, p. 19).

Por su parte, Robert Alexy coincide con Dworkin y señala que los principios son verdaderas normas jurídicas con capacidad para vincular al operador con la resolución de casos concretos en el ámbito jurídico, también, desarrolla de manera concreta determina que existe una diferencia cualitativa entre normas y principios en razón de que estos últimos tienen una dimensión de peso, es decir la relación intrínseca entre valores y principios. No obstante, el autor logra explicar la diferencia entre estas dos figuras:

Toda colisión de principios puede ser presentada como una colisión de valores (...) la única diferencia reside en el hecho de que en las colisiones de principios de lo que se trata es de qué ha de ser en definitiva lo debido mientras que en la solución de una colisión de valores a lo que se responde es, en definitiva, qué es lo mejor (...) principios y valores son lo mismo, una vez con ropaje deontológico y otra con ropaje axiológico (Suárez-Rodríguez, 2012, p. 7).

2.6 DEONTOLOGÍA NOTARIAL

En la presente investigación, la deontología, se constituye en el soporte del notariado latino, y refiere a una serie de definiciones de la misma deontología, ética, moral y principios, mismas que se diferencian y determinan que la deontología es la guía necesaria para prestar el servicio notarial. Sobre el particular Jeremías Bentham citando a Kant señala a la deontología en sí misma “como una ciencia de los deberes o imperativos categóricos en la que no importan los fines, sino la intencionalidad del acto, independientemente de las consecuencias” (Bentham, 2011, p. 68), por lo que su significación no puede estar equiparada a otros institutos, cuya distinción, si bien es parte de la ética y regula los deberes y principios de una determina profesión, en el ámbito, se llega al siguiente razonamiento:

No pueden seguir igualándose los términos Deontología, ética, moral, axiología donde amén de su relación dialéctica cada una goza de autonomía propia. Se exige de una mirada extensiva a la proyección de la deontología notarial, que trasciende a la ética y a la moral e incluya el basamento técnico jurídico de la profesión y atañe al personal auxiliar de las Notarías Estatales. Los pilares deontológicos deben corresponderse con los principios postulados en el Sistema latino, toda vez que le imprimen a la función notarial vestigio de legalidad, profesionalidad e imparcialidad que redundan en beneficio de la seguridad jurídica (Lugo Denis, D; Barrera Quesada, L.N. y Pérez Alemán, 2014, p. 13).

Asimismo, la Unión Internacional del Notariado desde su fundación en 1948, viene dando directrices y lineamientos que los países miembros deben tomar en cuenta para una eficiente prestación del servicio notarial, en este entendido, a la par de realzar la labor del notario también establece una serie de exigencias para mantener la calidad del mismo. Esta organización reconocida internacionalmente establece que la deontología “La deontología es un elemento esencial e indispensable para el ejercicio notarial, sin ella es imposible el correcto ejercicio de nuestra función” (2022, pág. 1). Por lo que la deontología, permite que no solo sea una guía para un accionar del correcto oficio notarial, sino que a través de ella se pueda encaminar la aplicación de principios específicos en el servicio notarial para coadyuvar con la seguridad jurídica y preventiva de la actividad notarial.

2.7 PRINCIPIOS NOTARIALES

En los acápite anteriores, se desarrolló el origen y la teoría general de los principios del derecho; en este sentido, respecto al derecho notarial como toda rama del derecho importa un conjunto de normas jurídicas que se asientan sobre tres elementos fundamentales: 1. Servicio Notarial en función de la dación de Fe Pública, 2. Teoría Formal del Instrumento Público 3. Notario de Fe Pública.

El Derecho Notarial como cualquier otra ciencia social, cuenta con un sistema propio, con autonomía científica, cuenta con fundamentos, instituciones propias, consecuentemente se rige por principios; realizando una analogía, se puede afirmar categóricamente que esta rama del derecho se rige por principios generales y principios específicos, pues bajo la aclaración de que los autores hacen diversas clasificaciones, se tiene:

2.7.1 Principios Generales del Derecho Notarial

Los principios generales del derecho permiten comprender el alcance y el funcionamiento del conjunto de normas contenidas en la ley, haciendo referencia, tanto a los valores que los sustentan como a los aspectos técnicos; en suma, permiten la interpretación de las normas vigentes. En el caso de la Ley del Notariado Plurinacional, estos principios están explícitamente señalados, y refieren a principios rectores de la ley, mas no señala que aquellos fueran únicos, pues el derecho notarial, considera también otros a los que el fedatario puede acudir.

Los principios generales están plasmados en el Artículo 2 de la Ley N°483 del Notariado Plurinacional, de la siguiente manera:

- ✓ **Interculturalidad:** El servicio notarial se sustenta en el reconocimiento, la expresión y la convivencia de la diversidad cultural, institucional, normativa y lingüística y el ejercicio de los derechos individuales y colectivos garantizados en la Constitución Política del Estado, conformando una sociedad basada en el respeto y la igualdad entre todos, para Vivir Bien;
- ✓ **Servicio a la Sociedad:** El desempeño del servicio notarial se realiza en el marco de la atención a la población con calidad y calidez, además de respetar y preservar el interés colectivo;

- ✓ **Integridad:** Por el que se asumen y promueven los principios ético-morales de la sociedad plural e intercultural boliviana ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso y no seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), tekokavi (vida buena), ivimaraei (tierra sin mal), y qhapajñan (camino o vida noble);
- ✓ **Neutralidad:** El asesoramiento y la actividad notarial tiene como finalidad mantener la igualdad de las y los interesados por lo que su intervención es neutral, evitando todo género de discriminación;
- ✓ **Legalidad:** Por el que las actuaciones del Notariado Plurinacional están sometidas plenamente a la Constitución Política del Estado y la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario;
- ✓ **Rogación:** La actuación de la notaría o el notario se activa siempre a partir de la solicitud de las o los interesados;
- ✓ **Inmediación:** Es el contacto directo e inmediato entre las y los interesados, con la notaría o el notario y el documento o acto jurídico;
- ✓ **Cultura de Paz:** El servicio notarial contribuye a la cultura de paz mediante el acuerdo sobre la modificación y extinción de relaciones jurídicas sin intervención jurisdiccional.

2.7.2 Principios Específicos del Derecho Notarial

Bolivia pertenece al Sistema del Notariado Latino y por ende a la Unión Internacional del Notariado Latino, su derecho fedatario responde a principios específicos, que la doctrina notarial ha clasificado de la siguiente manera:

- ✓ Principios que se refieren al Instrumento Público
- ✓ Principios que se refieren a la Actuación del Notario
- ✓ Principios que se refieren al Acto del Notario

2.7.3 Principios referidos a la Actuación del Notario

En relación a estos principios, se enuncia específicamente aquel en el que la intervención del notario cobra trascendencia debido a que en el aplica no solo el conocimiento como entendido en derecho, sino la normativa específica de derecho notarial o de otra rama

inmersa en el servicio a prestar y sobre todo el conocimiento y la experticia que, a través de los principios generales establecidos en la ley, le llevan a asegurar la seguridad jurídica del documento notarial.

En este acápite, toda vez que la presente investigación analiza el trabajo del notario, corresponde desarrollar solo los principios respecto a la propia actuación de aquel que cumple la función fedataria delegada por el Estado, así tenemos:

a) Principio de Legalidad

Respecto a este principio, el Doctor Rodrigo Calcina señala “Las actuaciones del Notario deben necesariamente enmarcarse en la norma positiva aplicable al hecho, acto o negocio jurídico en el cual interviene, tanto en la formación del documento notarial propiamente dicho como en el contenido del acto jurídico solicitado por los usuarios del servicio notarial” (2017, p. 32).

Este principio permite al Notario dar fe de aquellos hechos, actos, negocios jurídicos que se enmarquen la normativa vigente. No obstante, el fedatario debe actuar en algunos casos más allá de la ley, buscando la finalidad de un documento justo. El mismo está contenido en la Ley N°483 en su Art. 2 numeral 5; Art. 18, Art. 19 Inc. c); Arts. 28, 29, 30 y 39.

b) Principio de Neutralidad

De acuerdo al autor Iván Rosales del artículo “Principios Notariales”:

Este principio es una garantía del orden contractual, los notarios deben actuar en todo momento (Desde la fase del asesoramiento o responderé) con imparcialidad o neutralidad, y en forma objetiva, es decir con profesionalidad y equilibrio, sin favorecer a ninguno de los partícipes que intervengan en los diferentes actos o documentos celebrados o redactados ante él (2014, p. 1).

Este principio guía al notario a prestar el servicio de manera imparcial, es decir no estar a favor de una de las partes, sin embargo, este funcionario deberá obrar con Prudencia y justicia sobre todo si observa detrimento, en perjuicio de una de ellas. Este principio se observa en el Artículo 2 numeral 4).

c) Principio de Profesionalidad

Otro principio de trascendental importancia para el sistema del Notariado Latino, en razón que fue la Unión Internacional del Notariado Latino proclamo desde sus orígenes que el notario, escribano o fedatario debía ser un profesional en derecho con especialización en derecho notarial (2017, p. 34).

Bajo este principio el notario puede asesorar no solo en el área de su especialidad, razón por la cual este profesional permanentemente deberá estar capacitándose, además de ser un requisito de permanencia en la carrera notarial. Al igual que los otros principios esta descrito en el Artículo 2; Art. 11, Parágrafo. I; Art. 12 Inc. a) y c);

d) Principio de Deontología e integridad

Un correcto ejercicio de la función notarial, precisa de la Deontología como elemento esencial indispensable, sin cuya sujeción se imposibilita la misma. Puntualicemos: resulta ya insostenible seguir equiparando los términos Deontología, ética, moral, axiología donde, al margen de su relación dialéctica goza cada una de autonomía propia (Rosales, 2014, p. 1).

En las nuevas tendencias de doctrina notarial, el maestro Sebastián Cosola, nos habla de la teoría del derecho notarial justo, basado en principio de Prudencia, es decir que el notario además de ser un perito en derecho, de ser creador de derecho, deberá consolidar un documento justo para las partes, para así cumplir el fin del derecho notarial que es evitar contienda judicial. Su contenido está en la Ley Notarial Artículos 2, 20, 21 al 24.

e) Principio de Fe Pública

Para nuestra economía jurídica se tiene por autentico y legal todo hecho, acto o negocio jurídico autorizado con Fe Publica, así la fe pública notarial es la potestad que el Estado confiere al notario para que, a requerimiento de parte, asegure la verdad de los hechos y actos jurídicos que le constan, refleja la autoridad que la ley acuerda al notario para dar valor jurídico, es decir plena fe, que solo podrá ser superada por una querrela criminal por falsedad (Calcina Quisbert, 2017, p. 34).

Principio que responde a la esencia misma de la función notarial, la dación de fe

pública delegada por el Estado a los notarios para brindar seguridad jurídica a los actos que la sociedad demande, con miras a obtener un título o documento justo. Se desarrolla en la Ley notarial: artículos 19 y Art. 30.

f) Principio de Autoría o Redacción

Este principio se expresa como idóneo y propio de la actuación notarial, y consiste en que el documento tiene como autor al notario. Arranca este principio parte de las mismas definiciones que del documento público tenemos, cuando estos establecen: que son documentos públicos los “autorizados por el notario” (Bobbio, 1998) (Rosales, 2014, p. 2).

En algunas instituciones de Bolivia, este principio no es bien entendido por lo que no es suficiente que el notario sea autor de su documento, sino que exige el acompañamiento de otros profesionales, no obstante, la ley no solo le atribuye la autoría sino la responsabilidad por la emisión del documento notarial. La Ley notarial en sus artículos 3; 20; 53 al 56 prevé su inserción.

g) Principio del Secreto Profesional

La eminente dignidad del notario -que es garantía de las libertades de los particulares- responde al binomio de aptitud jurídica y de idoneidad moral, y no está, por tanto, sometida al hecho performativo de mandatos que se aparten de lo que es inicuo por su propia naturaleza o ilegal según las disposiciones determinativas, porque la invención de la «norma del caso» supone siempre un indeclinable orden de fines, indicado en norma universal, y del que se nutre todo el discurso práctico o Prudencial (Torres, 2022). Se encuentra contemplado en la Ley notarial: Artículos 3; 18, 20, 61

h) Principio de Asesoramiento

Este principio impele al notario a prestar la debida guía a los usuarios del sistema notarial a los efectos de que os mismos obtengan el fin último por el cual requieren la realización de un acto jurídico, a cuyo efecto surge el deber del notario a asesorar a quienes acuden ante el para la realización de un hecho, acto o negocio jurídico, a cuyo efecto debe aconsejar los medios idóneos para el logro de sus fines lícitos, garantizando la eficacia, eficiencia y legalidad del actuado notarial, sin que dicho

asesoramiento genere gastos al usuario, no pudiendo el notario realizar cualquier tipo de cobro por el asesoramiento brindado (Calcina Quisbert, p. 35).

Parte del servicio es el asesoramiento idóneo a los usuarios, mismo que se relaciona con otro principio de gratuidad, es decir que está implícito en la labor notarial, se realice o no el documento. La Ley notarial inserta el mismo en los Artículos 3; 11, 18 y 19.

i) Principio de Interpretación

“En función de este principio el Notario a efectos de la calificación notarial y otros, debe interpretar la intención de las partes, su finalidad, y estos a través del conocimiento de las disposiciones legales, previendo sus alcances, deducir sus efectos jurídicos” (Rosales, 2014, p. 1).

Principio que en la actualidad va junto a la argumentación jurídica, que permite al notario aplicar no solo el conocimiento de las normas, la esencia de las mismas y alcanzar un documento notarial eficaz. Se observa en la Ley notarial Artículos: 11, 18, 19, 39.

2.8 DECÁLOGO DE PRINCIPIOS

La cierta aplicación de valores éticos, morales al igual que deberes, derechos y funciones de los fedatarios, derivan en la obtención de la garantía de seguridad, por lo que la deontología notarial como parte de la ética, se constituye en elemento esencial en el desarrollo de la función notarial, coadyuva de forma definitiva a que los notarios se constituyan en garantes de la seguridad jurídica, la tranquilidad y la paz social, basados en la preservación de la legalidad, en definitiva en la obtención de la justicia.

El notario para lograr un correcto y adecuado ejercicio de las funciones y deberes propios, debe dar lugar no solo a la aplicación inexcusable de la normativa en esa dación de fe, sino de los principios de deontología que como ciencia relacionada al derecho notarial conlleva la necesidad de encaminar a través de estos postulados éticos, morales y jurídicos la exigencia de que su actuar sea realizado con independencia más supeditado a la Ley, preservando el interés del particular con un servicio más completo y garantista de la calidad y eficiencia, regido por principios, deberes y derechos que en todo momento

coadyuven al desarrollo y a la mejora de su actividades.

Así se tiene la importancia de la deontología en el ejercicio notarial, donde la ética se constituye en un imperativo categórico, basado en valores y principios que, de necesaria inclusión, deben facultar al notario el desempeño del servicio, más si se tiene en cuenta que en las normas deontológicas se encuentran tanto la forma de “ser” (ética) de la actuación notarial, cuanto la forma del “deber ser” (deontología notarial).

Este Código Deontológico de la Unión Internacional del Notariado Latino establece en líneas generales los siguientes apartados:

El primer Título, “Principios y Reglas de Organización Notarial”, recoge Principios y Reglas de organización de la profesión que luego se regulan como normas deontológicas de obligado cumplimiento, y establece la necesidad de que la norma se adopte con carácter ejecutivo y vinculante. El primer Título, “Principios y Reglas de Organización Notarial”, recoge Principios y Reglas de organización de la profesión que luego se regulan como normas deontológicas de obligado cumplimiento, y establece la necesidad de que la norma se adopte con carácter ejecutivo y vinculante (UINL, 2022, p. 1).

2.9 ÉTICA NOTARIAL

Suele confundirse la ética con la deontología siendo que se trata de concepciones distintas aun cuando estén vinculadas. “Como ética profesional se centra ante todo en el tema del bien: qué es bueno hacer, al servicio de qué bienes está una profesión, cuál es el tipo de bien que busca como finalidad constitutiva una profesión, cual es el buen profesional...” como lo refiere Lora-Tamayo (Rodríguez Tamayo, 2018, p. 1), en tanto que la deontología formula deberes y obligaciones para el desempeño de sus funciones, y que están regulados en normativa basándose en principios éticos.

Al notario no solo se le exige que cumpla con el ordenamiento, que siga los principios y una intachable conducta ética, por lo que esta puede ser definida como “la Ciencia que estudia las acciones humanas en cuanto se relacionan con los fines que determinan su rectitud” tal y como aparece señalado en un ensayo sobre la ética notarial, encargada de analizar la ética vinculándola al ejercicio de la profesión notarial” (Aramayo, S. L., Morales, M. L., & Torres NVD, 2013, p. 101).

El notario por su función enfrenta una responsabilidad en tres esferas con los usuarios, con el Estado y con sus colegas, de esta forma deberá fortalecer algunos de los principios como la Prudencia y otros, que de acuerdo algunos autores son “necesarias la puesta en práctica de diversas virtudes tales como la Prudencia, la justicia, la solidaridad y demás, que son considerados como hábito, como formas especiales de proceder por medio de la repetición de actos parecidos, tal y como se recoge en la Revista de Derecho notarial y Registral sobre la Ética aplicada y la deontología notarial (Carrera, 2017, p. 25).

Se puede concluir que los notarios no dejan de practicar la ética, pues se traduce en una observancia que más allá de obligatoria se hace imperiosa en su accionar.

2.10 PRINCIPIO DE PRUDENCIA

2.10.1 Origen Histórico

Para Platón la justicia más que una virtud especial, es la coordinadora y unificadora de todas las demás virtudes, “porque indica a todas, esto es, a la Prudencia, a la fortaleza y a la templanza, su propio fin y función” (Carle, 1912, p. 118).

“...Aristóteles denomina frónesis - prudentia en su traducción latina - a aquel hábito intelectual que corresponde al uso normativo de la razón humana en el ámbito de la praxis – diverso del de la póiesis o actividad productiva – y que define como “una disposición racional práctica, conforme a una regla verdadera (meta logos), respecto de lo que es bueno y malo para el hombre”. Es él quien establece definitivamente a esa virtud como propia del intelecto práctico moral, determinando su objeto y sus caracteres propios. Es él quien comienza por incluir a la Prudencia en el género próximo de las virtudes intelectuales, estableciendo luego su diferencia específica en razón de su objeto peculiar, la praxis, el obrar ético del hombre, lo que supone una compenetración, en la Prudencia, entre la parte intelectual y la parte afectiva del hombre (Linares, 2022, p. 1)”.

“En Roma, de los actos de descubrimiento del derecho consolidó allí ese hábito, el de la Prudencia, que, por dirigirse a la invención de lo jurídico, bien mereció la designación de *iuris prudentia* o Prudencia jurídica” (Massini C. I., 1983, p. 21), y de sus actantes - los *iurisprudentes*- se exigía que dieran consejos jurídicos (*cavere*), asistieran a los litigantes en los procesos (*agere*) y emitieran sentencias o pareceres sobre cuestiones de derecho (*respondere*) (Cruz, 1984, p. 291)”.

Conviene destacar, sin despreciar, con ello, la relativa importancia de otras investigaciones entre los filósofos antiguos (p. ej., Platón y Cicerón) y padres de la Iglesia (así, entre otros, S. Ambrosio, S. Agustín y S. Gregorio Magno), que las fuentes principales para el estudio científico del hábito Prudencial son, objetiva e ineludiblemente, Aristóteles y S. Tomás de Aquino. Al elegirse, para el análisis de la Prudencia, la obra de estos dos autores, no se está indicando, por sí sola, una preferencia doctrinaria -que, en todo caso, puede existir (y, de hecho, en nuestro caso, es francamente de admitir)-, sino, eso sí, acogándose la reconocida importancia histórica de Aristóteles, que influyó en el desarrollo del rema en el pensamiento medieval -y, sobre todo, de S. Tomás de Aquino, en el tratamiento científico de la virtud de la Prudencia. Mucho menos, de todo punto, al realizar una inevitable y constante mención de la obra de S. Tomás de Aquino, se está, en este libro, adoptando una doctrina confesional, confesionalidad que la filosofía tomista de las virtudes, en efecto, no presupone (Dip, 2010, p. 27).

De esta manera a lo largo de la historia jurídica el principio de Prudencia ha coexistido en algunas regulaciones más explícito y en otras implícita en otras normas, pero que demuestra la importancia del mismo en el éxito o desarrollo de cualquier oficio, incluyendo la notarial.

2.10.2 Definición de Principio de Prudencia

El término Prudencia al igual que otros términos deriva de *prudencia* que a su vez es la contracción del término en latín *providentia*, y que no tiene similar acepción, para Santo Tomás de Aquino el significado de Prudencia- deriva de *prudens* es el providente, aquel que ve de lejos, es decir “pre-videncia-visión anticipada del futuro” (Roberts E, y Pastor B, 1997, p. 190).

A la hora de definir la Prudencia cabe considerar que la misma se puede entender cómo mantener una acción u obra suficientemente deliberada al ser una virtud considerada como muy preceptiva, de forma que no se ha de entender como deliberar entre diversas acciones u obras a realizar (Sellés-Dauder, 1999, p. 13).

Es por esto, que la autoridad del derecho, llámese juez, notario en el ejercicio de sus funciones tienen que tomar decisiones diferenciando lo justo de lo injusto dentro de un caso concreto. Aristóteles, refiere:

Prudente es “el que delibera de modo recto (Romano, 1987)” y definió la Prudencia como una “virtud del intelecto por la cual los hombres se habilitan a elegir rectamente los medios que los encaminan a su propia felicidad” (Dip, 2010, p. 56).

El jurista brasileño Ricardo Marques Dip citando a Tomas de Aquino en su obra *Suma Teológica*, señala que: “encontrar el medio de las demás virtudes entre ellas, la justicia es tarea de otra virtud a la que toca el nombre de “Prudencia”. No existen las virtudes sin la Prudencia (...) aunque el fin de la virtud moral es alcanzar el justo medio, este solamente se logra mediante la recta disposición de los medios” (2010, p. 12).

“La Prudencia es un hábito del entendimiento práctico, que tiene en común con la *sindéresis* la misión de rectificar” (Lottin, 1954, p. 363).

En el análisis de Prudencia como un principio de vida que se debe seguir buscando lo bueno y evitando el mal, el maestro Dip señala que: “Según una sólida y reiterada lección, son ocho las partes cuasi integrales de la Prudencia, cinco de las cuales están vinculadas al aspecto cognoscitivo de este hábito (memoria, inteligencia, razón, docilidad y sagacidad); las otras tres, providencia, circunspección y precaución, se refieren al aspecto preceptivo (o imperativo) de la Prudencia” (2010, pp. 97-98).

Josef Pieper afirma que la Prudencia es la madre y fundamento de las restantes virtudes cardinales: justicia, fortaleza y templanza; en consecuencia, sólo aquel que es prudente puede ser, por añadidura, justo, fuerte, y templado, y si el hombre bueno es tal, lo es merced a su Prudencia (Linares, 2022, p. 2).

La habilidad del notario de aplicar conocimiento y experiencia en la resolución de tramites con lo que es debido, concurre en el principio de Prudencia. Por ende, se entiende por principio de Prudencia a la actuación del notario que se determina en la argumentación para otorgar seguridad jurídica preventiva, a través de un documento justo.

2.10.3 Hábito Prudencial

Debe entenderse por Prudencia aquel hábito intelectual que corresponde al uso de la razón humana en la práctica, disposición racional respecto de lo que es bueno y malo para el hombre, estableciendo a esa virtud como propia del intelecto práctico moral,

determinando su objeto y sus caracteres propios.

“Siendo la Prudencia, como se ha visto, una de las tres especies de hábito operativo estricto cognitivo intelectual y práctico, integrando el género próximo junto con la sindéresis y el arte, es de la sindéresis que la Prudencia recoge, sine inquisitione, los más remotos principios de su conocimiento, los primeros principios de la razón práctica. Es que la sindéresis es un hábito de incitación al bien y de censura del mal I- synderesis dicitur instiga-re ad bonum, et murmurare de malo*, y de los primeros principios sindéreticos, cuya verdad se intuye, se forma el antecedente (rectius: la premisa mayor) del discurso Prudencial (Dip, 2010, p. 83)”.

Entonces se tiene que esta razón práctica es la que regula el obrar de las personas en la esfera de lo factible y señala cuales mecanismos el hombre debe emplear para obtener determinados fines discernidos por su propio juicio.

2.10.4 Prudencia Jurídica

Desde la antigüedad se ha desarrollado el significado de Prudencia por los grandes pensadores y filósofos, es importante destacar que la Prudencia aplicada al ámbito jurídico tendría que de igual forma entenderse más allá que una virtud desarrollada, en el que se considera los tres estados del tiempo, la memoria del pasado; es decir, el conocimiento de lo aprendido, del presente, para la aplicación de los principios al caso concreto y del futuro, es de decir de la previsión de evitar un mal. Consecuentemente ha de considerarse la Prudencia jurídica como un modo especial e indispensable de conocimiento en el campo del derecho.

“(…) Creemos acertado definir a la Prudencia jurídica como la virtud moral/intelectual cuyo objeto es la recta elección o determinaron de lo justo.[30] Entonces, lo propio de la Prudencia jurídica es la determinación racional y verdadera del término medio concreto en que consiste lo justo. Ella supone el discernimiento práctico del fin bajo la específica formalidad según la justicia. Es decir que, aunque todo lo justo es político, no todo lo político es justo. Lo político tiene un ámbito mayor que incluye a lo jurídico. Esto último consiste en la regulación de lo debido a otro en justicia; lo político, puede exceder esa medida (Linares, 2022, p. 1)”.

Asimismo, Linares respecto a la Prudencia jurídica manifiesta:

La Prudencia, como conocimiento racional que es, no se obtiene en un solo acto. Por el contrario, se arriba a la misma de manera paulatina. Se requiere cumplir con un proceso que consta de tres etapas a las que denominaremos: deliberación, juicio, mandato o imperio (Linares, 2022, p. 2).

También, el maestro Massini, en su explicación de quien actúa con Prudencia, actuará con justicia, señala que la Prudencia jurídica “se ocupa de aplicar los principios universales —conocidos por la *sindéresis* y por la evidencia analítica— a las conclusiones particulares del orden de la acción, expresándose en juicios normativos primeros, a través de normas” (Cosola, 2016, p. 7).

2.10.5 Prudencia Notarial

La Prudencia como principio debe aplicarse en todas las esferas de las profesiones y oficios, no solo en las diferentes esferas del ámbito jurídico. Por sobre todo en los peritos en la fe pública; es decir, los notarios de fe pública en el día a día de prestar sus servicios, no solo con sus conocimientos y experiencia, sino con la finalidad de lograr una convivencia social pacífica y justa.

Es la aplicación de los deberes éticos los que determinan un documento justo y la aplicación del principio de Prudencia notarial como las argumentaciones y discernimientos que le conducen a la obtención del documento en los cuales el notario ha desplegado en su proceso conformador y su caracterización la aplicación de los deberes de información, asesoramiento, direccionamiento, todos encaminados a un documento perfecto y perpetuo en el tiempo bajo la noción de seguridad y como afirma el Dr. Cosola “...El escribano es quien convierte los hechos en derecho, los dichos en reglas, las palabras en formulas y los deseos en principios” (Cosola S., 2016, p. 35).

Es así que ese jurista especializado, el notario, no solo se ordena, por tanto, conocimiento de normas jurídicas tanto naturales -y, entre ellas, se destaca el juicio de la *sindéresis*, como principio de la rectitud de todas las proposiciones jurídicas rectas, como determinativas del obrar humano. Además, también está llamado a conceder la realidad a la que se ajustan esas normas, incluidas las circunstancias que, casi infinitas en posibilidad, tengan relevancia para la formación del acto Prudencial, y que se disciernen por la experiencia jurídica. Por fin, cabe al notario atribuir al actum (ins-trumentado en

un dictum) validez y eficacia pública (Dip, 2010, pp. 111-112).

(..)La Prudencia es la madre y fundamento de las restantes virtudes cardinales: justicia, fortaleza y templanza; en consecuencia, solo aquel que es prudente puede ser justo, fuerte y templado. Continuamos, y según se ha visto, la Prudencia reside en el entendimiento y pertenece a la razón práctica. La consecuencia que deriva de esto es que como el entendimiento no ordena lo aprehendido a la contemplación, sino a la acción, su función será gobernar el movimiento. La voluntad, por su parte es la ejecuta el movimiento, sin perjuicio de que esta voluntad siga dependiendo de lo propiamente racional (Linares, 2022, p. 3).

En una conceptualización debe comprenderse que el principio de Prudencia, permitirá al notario en mérito al hábito intelectual y de un razonamiento argumentativo alcanzar un documento justo.

Por ello, es correcto afirmar que la prudencia deriva de ver el bien y evadir el mal, la Prudencia jurídica que deben aplicar y desarrollar todos los que tienen formación jurídica desde los estudiantes de derecho, pasando por los abogados, funcionarios judiciales de las diferentes instituciones estatales como privadas.

2.11 PRINCIPIO PRUDENCIAL EN EL SERVICIO NOTARIAL

La Prudencia emana del fuero interno, pero esta debe ser aprendida, desarrollada y practicada en todo el momento de la experiencia y prestación permanente del servicio notarial.

De esta manera, ejerciendo las funciones del responder y del deber, el notario, después de enunciar una proposición previa, en la que deben constar los predicados ineludibles de la imparcialidad, acerca de la juridicidad del actum pretendido -cuya aprehensión demandó la interpretación de la voluntad de los interesados-, y aconsejando sobre el modo mejor de practicarlo válida y eficazmente, se dedica a configurar el negocio jurídico y a redactarlo⁷, siempre bajo la regencia perseverante del primer principio de la razón práctica (y aquí se destaca, a la par de la importancia de la aptitud jurídica del notario, el relieve de su indispensable probidad moral) (Dip, 2010, p. 114).

Si bien el notario de fe pública, además de trabajar bajo una serie de principios y normas

que guían su actuar frente a la población, y tener un alto sentido de Prudencia en la atención de los diferentes trámites. Los códigos éticos y principios del derecho, desde la antigüedad, exigen que la labor del notario sea intachable. Es importante mencionar que Dip hace referencia a un discurso importante del Papa Pío XII, en el que se resalta lo que se entendería por el principio de la Prudencia notarial.

“El prestigio y la autoridad que suelen conjugarse en el ejercicio de una profesión liberal suponen en el interesado la presencia de dos condiciones: una competencia técnica reconocida y una integridad moral indiscutible.” (2010, p. 125).

El notario sabe (...) que ningún enunciado jurídico logra abarcar perfectamente los datos de un caso determinado. Cuántas veces, por ello, el notario es llevado a suplir su silencio o ambigüedad. En algunas ocasiones, superará francamente la letra de la ley para conservar mejor la intención. Porque las leyes mismas no son un absoluto; ceden lugar a la conciencia recta y bien formada y precisamente se reconoce al verdadero hombre de leyes, ya sea juez, abogado o notario, en la competencia que aporta a la interpretación de los textos en relación con el bien superior de los individuos y de la comunidad (2010, p. 126).

Precisamente, el notario estudioso de las leyes y de su aplicación, hoy en día bajo la luz del naturalismo, es necesario que también aplique las leyes de la naturaleza humana.

“La libertad de conciencia (es) una expresión equívoca, de la que se abusa con demasiada frecuencia y a la que se le da el significado de absoluta independencia de la conciencia” (Dip, 2010, p. 127)

Finalmente, respecto a la práctica Prudencial del notario, Dip señala lo siguiente:

La eminente dignidad del notario -que es garantía de las libertades de los particulares- responde al binomio de aptitud jurídica y de idoneidad moral, y no está, por tanto, sometida al hecho performativo de mandatos que se aparten de lo que es inicuo por su propia naturaleza o ilegal según las disposiciones determinativas, porque la invención de la «norma del caso» supone siempre un indeclinable orden de fines, indicado en norma universal, y del que se nutre todo el discurso práctico o Prudencial (Dip, 2010, p. 128).

De esto se infiere que el principio prudencial en el servicio fedatario, permite al notario

a recurrir a la argumentación, a la jurisprudencia de los casos y de esta manera resolver de la forma justa y pronta los asuntos que tenga que resolver.

2.12 PRINCIPIO PRUDENCIAL EN EL SERVICIO NOTARIAL DIGITAL

Hoy en día, a razón del avance de las ciencias tecnológicas, se tienen nuevas ramas del derecho, llamados derecho digital, derecho informático y derecho tecnológico, que vienen desarrollando su propia normativa, principios, jurisprudencia que engloba el ius cibernética. En este sentido:

“Derecho digital es la rama del derecho que se encarga del estudio de las nuevas regulaciones jurídicas que han tenido que surgir para velar por el buen uso de las tecnologías digitales en la sociedad” (Postgrado, 2023). Área del derecho que tiene la virtud de apoyar a través de sus diferentes herramientas a las otras ciencias jurídicas.

El servicio notarial, a la par del mundo tecnológico, también se apoya en el derecho digital, en Bolivia se tiene el Sistema Informático del Notariado Plurinacional (SINPLU), que, si bien es una nueva plataforma de soporte tecnológico y cuya finalidad no solo es la modernización, la facilitación para la elaboración del documento y, un mayor control de parámetros de seguridad cibernética como respaldo a la materialidad del documento, no deja de ser la misma realidad notarial solo que adaptada a la tecnología, y de la que no se sustrae la aplicación de los principios tendientes a un derecho notarial más justo a través del principio de Prudencia.

La legislación boliviana en derecho informático está aún en desarrollo, pues contiene algunos vacíos respecto a la protección de los datos, derechos y deberes tecnológicos de las personas naturales y jurídicas. Se observa la existencia de tópicos que quedaron marginados o desprotegidos en el caso de algunas operaciones que implican el uso de tecnologías digitales y/o de la realidad virtual. Y, es precisamente, porque es en esta misma realidad notarial, el notario deberá aplicar conocimientos actualizados, pero con los mismos principios, que deberá desplegar encaminados a saber adecuar las solicitudes con Prudencia y, de esta manera, evitar una serie de conflictos judiciales por la falta de legislación específica en tecnología digital contemporánea.

En particular, se debe comprender que Bolivia no cuenta aún con una ley de protección de datos, lo cual genera una especie de desprotección de los usuarios, en relación a su

exposición personal por las tecnologías emergentes. Por ello, mientras dicha normativa específica no tenga vigencia en el territorio nacional, los fedatarios públicos tienen la obligación, de custodiar la información que se genera en base a los datos de los usuarios. En este sentido, la valoración de la aplicación del principio de prudencia en el curso de datos personales, debería aplicarse en base a los criterios plasmados. Para centralizar este concepto, el mencionado sistema SINPLU extrae en coordinación con las plataformas digitales del SEGIP (Servicio General de Identificación Personal), datos personalísimos de la población en general. El servicio notarial, hoy en día tiene acceso general a datos digitales de las y los bolivianos, lo cual expande su labor fedataria, y exige con mayor razón, el uso criterioso de los principios desarrollados.

CAPÍTULO 3

3.1 DIAGNÓSTICO

3.1.1 Principios en Constitución Política del Estado Plurinacional

La actual Constitución Política del Estado de 22 de enero de 2009, rediseña la noción del Estado, con un carácter plurinacional, multicultural y comunitario. Se introduce el pluralismo en sus diferentes espacios: económico, social, jurídico, cultural, lingüístico y político. La carta magna se basa en el reconocimiento de la preexistencia de los pueblos y naciones indígenas originarias, lo que conlleva reconocer su derecho a la libre determinación.

El carácter comunitario de la Constitución se basa en el reconocimiento de las instituciones culturales que estructuran los comportamientos y conductas de las comunidades no únicamente rurales, sino también urbanas, tanto en prácticas sociales actuales como ancestrales, pues todas ellas forman parte de la identidad de los pueblos. De acuerdo a Raúl Prada Alcoreza: "...lo nuevo de esta Constitución es que combina valores culturales de los pueblos y naciones originarias con principios liberales" (Prada Alcoreza, 2008, pág. 1).

Esta concepción compuesta de la caracterización del Estado recoge la evolución del constitucionalismo liberal y se mezcla con el aporte del derecho indígena a las nuevas formas constitucionales y políticas. Por lo que, como un aporte a la ciencia jurídica, en el Parágrafo I del Artículo 8 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia se incorporaron los principios ético-morales contenidos en:

1. Ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón).
2. Suma Qamaña (vivir bien).
3. Ñandereko (vida armoniosa)
4. Teko Kavi (vida buena).
5. Ivi Maraei (tierra sin mal).
6. Qhapaj Ñan (camino o vida noble) (CPE, 2009).

Los principios ético morales antes de ser incorporados a la Constitución, eran válidos solo para el Derecho Indígena o para el Derecho consuetudinario en el entendido de que se

aplicaban algunos principios generales del derecho o bien aplicación estricta sentido de la norma. De forma posterior, fueron incorporados en todas las leyes y otras normas a nivel nacional; incluyendo en la actual Ley del Notariado Plurinacional de 2014.

La idea de cosmovisión fue propuesta por el filósofo Wilhelm Dilthey en su obra “Introducción de las Ciencias Humanas”. El término procede de Weltanschauung, una palabra alemana formada por la unión de dos términos: welt, que significa mundo, y anschauen, que puede traducirse como “observar” o “mirar” (Montano, 2021). En este sentido, se entiende por cosmovisión como la forma de comprender e interpretar el origen del universo, la humanidad, y la naturaleza conforme a las creencias y la cultura de una sociedad específica; esta visión puede ser personal o general.

Dentro de esta pluralidad de cosmovisiones andino-amazónica-chaqueña, se asumen y promueven los principios ético-morales de la sociedad plural e intercultural boliviana ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso y no seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), tekokavi (vida buena), ivimaraei (tierra sin mal), y qhapajñan (camino o vida noble), principios ancestrales que engloban y responden a la cosmovisión Aristotélica respecto del principio de Prudencia.

Estos principios ético morales responden a cosmovisión andina que se constituye en el sistema múltiple de relaciones, con la condición de la posibilidad de conocimientos, vida y ética en el cosmos y el ayllu (cosmo céntrica) (Campo hermoso, 2023). (Soliz F, 2022).

Así como los grandes pensadores y filósofos como Aristóteles, Platón y otros en su época, en el lado andino se encuentran los amautas, considerados también filósofos, que representan a la sabiduría, razón y Prudencia de su época. Hoy en día se tiene una amplia jurisprudencia de sentencias constitucionales y supremas que en la parte argumentativa o de fundamentación refieren ampliamente a los principios ético morales andino-amazónico-chaqueño.

3.1.2 Resultados de la revisión a la Ley Notarial de 1858 y la Prudencia

La primera Ley notarial boliviana, que data del 5 de marzo de 1858, cuya vigencia fue de casi 156 años, cuya vigencia aproximada fue de 156 años, tiempo en el cual algunos artículos fueron derogados, y en algunos casos se hubo dispuesto su regulación a través de otro tipo de disposiciones, más su permanencia fue conservada hasta la promulgación

de la actual Ley notarial. Cabe resaltar que esta Ley estaba dividida en dos títulos, el Primer Título referido a los notarios y escrituras. Este título a su vez subdividido en dos capítulos, el primero de las funciones, los distritos de acción y los deberes de los notarios y; el Segundo Título referente a las escrituras, minutas, testimonios y de los índices, bajo el nomen juris de Régimen del Notariado, y a su vez subdividido en tres Capítulos. El primero relativo al número de notarios, su residencia y sobre la hipoteca para la asunción y ocupación de sus funciones; el segundo regulando las condiciones que se exigen para ser notario y del modo de su nombramiento y el tercer capítulo sobre la trasmisión y seguridad de los archivos y registros; finalmente la ley contenía las disposiciones transitorias.

Esta primera Ley notarial no hace mención alguna sobre la consideración de principios rectores de la función y del servicio notarial, solo se limita a señalar, en el artículo 38, entre las condiciones para ser notario: la de ser ciudadano en ejercicio, contar con la edad de 25 años, y ser de notoria honradez. Es esta última cualidad, el único referente a la que se permite asimilar la virtud de Prudencia, aunque aún en aquella época, ya los filósofos habían estudiado ampliamente el tema y desarrollados posicionamientos que de inicio no fueron insertados en la norma.

Asimismo, el artículo 47 de esta abrogada Ley establecía que entre las condiciones obligatorias de todo notario no solo dentro de dos meses de su nombramiento, ante el Tribunal del Distrito, prestar el juramento como funcionario público, exigencia a la que se sumaba la de desempeñar su cargo con exactitud y probidad. Son estas virtudes de honradez y probidad requeridas como condiciones para ser notario y que concurren como parte de lo que se entiende por Principio de Prudencia; sin embargo, la significación de las mismas para aquella época no se traducían en la trascendencia de representar a la probidad como sustento ético sobre el cual descansa la honradez y la integridad con la que los notarios se desenvuelven, cuyo propósito se caracteriza en la búsqueda del bien común posibilitando el ejercicio de la ética profesional, sino de la escueta y casi exigencia. No obstante, en estos tiempos cabe mencionar que esas simples palabras se incluyeron como simientes en el discernimiento de que el notario debía actuar no solo con probidad y cumplir sus funciones con honradez, sino que también la previsión de precautelarse para hacer el bien y evitar el mal, conducta que toda persona -se presume- debía

seguir en cualquier oficio y, que se debería exigir con más amplitud aún, en el oficio de un notario.

3.1.3 Resultados de la revisión a la Ley del Notariado Plurinacional

La actual norma notarial plasmada en la Ley N°483, señala que los principios que rigen al notariado plurinacional son: Interculturalidad, Servicio a la Sociedad, Integridad, Neutralidad, Legalidad, Rogación, Inmediación y Cultura de Paz. Todos estos principios prevén expresamente que el servicio notarial respete la diversidad cultural y se deba a la sociedad a través de los principios ético morales de la ley de leyes, se establece de manera implícita que comportamiento debía asumir la labor notarial, cuando es necesario concretizar el accionar recto del notario a través de la Prudencia, “prever para proveer” (hic et nuc), es la recta razón del obrar concreto: -recta ratio agibilium” (Dip, 2010, p. 96).

En el capítulo precedente, se realizó la explicación de conceptos intrínsecos a la Prudencia y como una aplicación de este principio en la vida de todas las profesiones y oficios, es de máxima importancia, especialmente en la prestación del servicio notarial. En el afán de entender que de la Prudencia deriva el vivir bien, citando al María Guadalupe Sánchez Tapia en su ensayo “La Prudencia como sabiduría práctica bajo la perspectiva de Paul Ricœur”, se observa que en la parte esencial de sus razonamientos señala:

Revisión de algunos razonamientos sobre el tema que han llevado a cabo Aristóteles, Gadamer, Alasdair MacIntyre, Comte-Sponville y Paul Ricoeur. Todos ellos coinciden en que la Prudencia es el acto por el cual se concretan las elecciones prácticas frente a las cuales se moviliza el potencial humano susceptible de iluminar una decisión. 2) Se analizará cómo este género ético despliega una de sus posibilidades más notables en el ámbito de la capacidad creativa del agente para encontrar nuevas salidas a los conflictos. 3) La ética es un campo privilegiado para examinar la contribución de Paul Ricoeur a la reflexión filosófica actual. Se intenta mostrar que la sabiduría práctica tiene una aplicación concreta en el campo del derecho, donde la creatividad surge de la tensión de discernir lo justo en un acontecimiento singular (Tapia, 2015, p. 56).

Se debe resaltar la frase famosa de Joaquín Costa, de: “Notaria abierta Juzgado cerrado” que implica la función de que el notario otorga una seguridad jurídica preventiva, por

medio de la aplicación del principio de Prudencia, mediante el proceso de determinar el bien y evitar un litigio, se cumple a demás con el fin del Estado, de paz social del vivir bien. También, al respecto es preciso mencionar la posición de Cárdenas quien concibe:

Notariado Latino como sinónimos de 1) notaría abierta Juzgado cerrado, 2) Seguridad Jurídica, Paz Social y Justicia, bien común, tradición, compromiso y confianza. Al primero porque se constituye en un derecho preventivo de conflictos y controversias que contribuye a lograr la seguridad jurídica.; Al segundo porque es un valor indispensable para cimentar la paz social y la justicia, esencial en toda sociedad; al tercero debido a que son objetivos primarios del Estado Soberano para lograr el bien común en beneficio de sus gobernados; al cuarto en virtud a que es la realización de instrumentos jurídicos que permiten la realización pacífica del derecho donde el notario es un instrumento de la justicia para lograrlo. Al quinto porque obedece a una auténtica necesidad social, y se encuentra enraizada en la vida del pueblo y porque es una evolución natural de la actividad humana en constante desarrollo (Lucas-Baque y Albert-Márquez, 2019, p. 57).

De lo expresado, se hace necesario rescatar virtudes que fueron desarrolladas por los grandes pensadores y plasmarlas como directrices y guías impositivas para el actuar del notario frente a los casos que los usuarios ponen en su conocimiento, bajo una corriente naturalista que, no solo aplique el principio legalista; es decir, la sujeción estricta del ordenamiento vigente, sino que el notario puede ser lo suficientemente sensato, juicioso y visualizar el bien, es decir que en su accionar aplique la Prudencia.

En atención a lo justo para los usuarios, con la conclusión de un documento o un asesoramiento con justicia para las partes intervinientes de aquellos actos jurídicos previstos para la atención notarial, permite que la función notarial sea realmente efectiva y eficaz. Nuevamente, el notario deberá actuar en bien, evitando lo malo que pueda presentarse en cada uno de los actos que atienda con miras a la consolidación de un derecho notarial justo; (Cosola J. , 2018, pág. 33); es decir, la aplicación del principio de Prudencia como parte de una justicia preventiva.

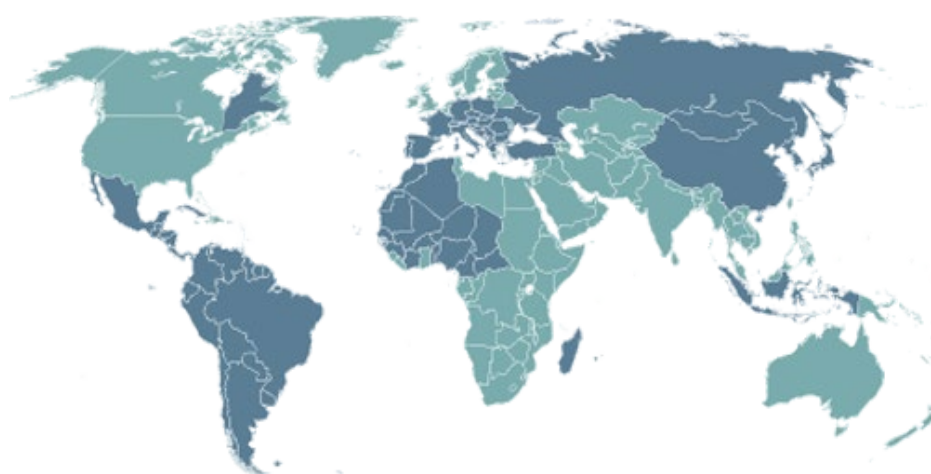
3.1.4 Resultados de la revisión del principio de prudencia notarial en la legislación comparada

En el presente análisis se realiza una investigación doctrinal de la norma notarial

solamente de aquellos países que pertenecen al sistema notarial latino, toda vez que comparten similitudes y se guían por los lineamientos y directrices de una Unión Internacional del Notariado.

La siguiente figura, establece el mapa mundial de los países miembros que pertenecen a esta organización internacional, de los cuales se realiza un análisis de la norma notarial de algunos países sobre el principio de Prudencia en el servicio fedatario.

Figura 1



La UNIÓN INTERNACIONAL del notariado está integrada por los Notariados latinos marcados en el mapa con el color azul.

Fuente: Elaboración por el Colegio de Notarios México

3.1.5 México

La legislación mexicana respecto al servicio notarial señala que el notario tiene la función de dar seguridad jurídica a través de la dación de fe pública, aspecto que se plasma en el Artículo 3 de su Ley Notarial del Distrito Federal que establece que al Notario le corresponde el ejercicio de la función notarial, conforme el artículo 122 de la Constitución, siendo que dicho precepto señala que el notario es una garantía institucional (Ríos, Palavacini, 2017, p. 10).

La legislación mexicana exige a la calidad de notario una serie de cualidades necesarias como: lealtad, justicia, imparcialidad, equilibrio tanto con los usuarios, como con sus colegas, al respecto el Artículo 26 de la LNDF, dice:

La función autenticadora del Notario es personal y en todas sus actuaciones de asesoría, instrumentación y juicio debe conducirse conforme a la Prudencia jurídica e imparcialmente. La función notarial es la actividad que el notario realiza conforme las disposiciones de esta ley. Posee una naturaleza compleja: Es pública en cuanto proviene de los poderes del Estado y de la Ley, que obran en reconocimiento público de la actividad profesional de Notario y de la documentación notarial al servicio de la sociedad. De otra parte, es autónoma y libre, para el notario que la ejerce, actuando con fe pública (Distrito, 2000).

La legislación notarial mexicana en su norma busca la mejorara del servicio notarial, menciona una serie de requisitos y condiciones para ser notario, de esta forma complementando, el autor Domingo López señala lo siguiente:

“...lógicamente el cumplimiento de estas actividades y deberes del notario implican ciertas cualidades que debe tener la persona que aspira al ejercicio profesional desde esta sede, además de ser un profesional del derecho, es decir un conocedor de la ciencia jurídica, estaremos en condiciones de entender a un notario integral, aquel que observe las cualidades de Prudencia, discreción, ponderación, ecuanimidad, claridad y mediación. Si el notario público es prudente al aconsejar, discreto en los asuntos planteados entendiendo el secreto profesional (Lopez, 2001, p. 10).

De esta manera la norma notarial mexicana como condición de elegibilidad y ejercicio del servicio notarial requiere y asume positivamente la aplicación del principio de Prudencia, para que este profesional en derecho brinde seguridad jurídica y certeza en los actos y hechos en los que interviene.

3.1.6 Argentina

La Ley Notarial argentina 9020/78 define al notario, las condiciones, derechos y deberes del notario, entre estos de cumplir con la normatividad vigente y las reglas de ética. Norma que contiene tres partes, la primera parte divide en tres títulos relativos a registros notariales, acceso y permanencia en la función, jurisdicción, colegio notarial, la segunda parte referente a funciones notariales, dividido en tres títulos: competencia, ejercicio de funciones y documentos notariales, y finalmente la tercera parte, relativa a disposiciones transitorias.

El maestro Justo Cosola, en su análisis sobre la legislación notarial argentina, señala:

(...) que la fuente directa de interpretación y argumentación del derecho es la Constitución Nacional (artículo 1); que la interpretación de la ley debe ser teniendo en cuenta sus palabras, su finalidad, los derechos humanos que emergen de los tratados respectivos, los valores y principios del derecho, etcétera (artículo 2), y que las sentencias de los jueces deben ser razonables (artículo 3). Razonabilidad que, en el ejercicio del derecho notarial, por analogía, se traslada claramente al concepto de Prudencia, por cuanto el objeto esencial de la función notarial es actuar en el marco del acuerdo, sin conflicto ni controversias, evitando con la documentación del mismo la generación de un conflicto posterior. En estos tres artículos mencionados se encuentra la clave del ejercicio notarial actual y, por ende, de sus consecuencias en la elaboración teórica y práctica de un documento. En consecuencia, la competencia material se encuentra establecida en la ley, lo que no obsta a que el notario pueda crear, en base a lo antedicho, un documento que sirva para sostener en el mismo, un derecho esencial (Cosola, 2016, pp. 9- 10).

Es importante destacar que en esta legislación se considera al principio de Prudencia en analogía con el principio de razonabilidad, es decir que el actuar del notario es evitar controversias y en el marco de un documento libre de futuros litigios.

“Cabe decir que la organización interna del notariado argentino responde a los principios vigentes emergentes de la Unión Internacional del Notariado. Los principios de la función (11), los deontológicos (12) y los emergentes del Código de Ética respectivamente (13)” (Cosola, 2018, p. 8).

La función notarial harto delicada, precisa no solo de profesionales probos, sino capaces de afrontar la diversidad de casos que se les presentan y en los cuales a la aplicación de la normativa debe sumar la aplicación de valores éticos, como garantía de seguridad de un servicio eficiente y de un documento legal y justo. Por ello es la tendencia de que la aplicabilidad del principio de probidad que representa el sustento ético en base a principios, que no solo impone el cumplimiento de la norma sino cuanto más de la suficiente argumentación del derecho que concluyan en un documento justo, en base al valor de justicia y a la Prudencia notarial. Es decir, el fedatario con los conocimientos y habilidades, compromiso y responsabilidad de prestar de manera eficiente el servicio que

le compete queda sujeto a aplicar en el aquel ejercicio la Prudencia, intentando encontrar la equidad en el sentido de buscar y procurar la solución individualizadamente justa en cada caso.

En nuestro país la ética o deontología notarial presenta diversos modos de acceso y comprensión (Cosola, 2008, 2011). Asumiendo la triple declaración de principios de la Unión Internacional del Notariado antes aludido, cada provincia proyecta los deberes éticos notariales de acuerdo con lo que ordenan los estatutos fundacionales de cada colegio, los que con el paso del tiempo son actualizados —normativamente— o actualizables —a nivel argumentativo— en esta materia. Consecuentemente, cada provincia cuenta con reglas, códigos o normas relativas a la cuestión ética que son las que en general adopta el notariado de cada demarcación. Pero es relevante advertir que el Consejo Federal del Notariado Argentino cuenta en su seno, con un organismo esencial para el desarrollo de los deberes éticos notariales que se llama Consejo Consultivo de Ética, con funciones estatutarias relevantes en torno a la interpretación, argumentación, orientación y afirmación de los deberes éticos notariales en todo el país (Cosola, 2018, p. 8).

De esta manera, este país que se caracteriza por el gran desarrollo de la doctrina notarial latinoamericana, exigiendo la misma conducta o aplicación del principio de Prudencia a los notarios y jueces ya sea en el servicio fedatario o judicial, respectivamente. Estableciendo además un enfoque institucional notarial, que se muestra como ente impulsor de conducta racional y Prudencial, de los actores a los que delega dicha función.

3.1.7 Perú

El vecino país perteneciente al sistema notarial latino, tiene en su norma notarial en el Decreto Legislativo 1049 de 2008, que entre sus objetivos se encuentra el mejorar el ejercicio y supervisión de la función notarial, para que los notarios, profesionales en derecho, den fe de los actos y negocios que suscriban, activando la tecnología, para fortalecer el intercambio comercial en beneficio de la población. Norma notarial que, entre sus principios, dispone el principio de calificación, mismo que es definido de la siguiente manera:

el principio calificación notarial que es un principio notarial, el cual establece que los

notarios públicos no otorgan los instrumentos notariales en forma automática, sino que sólo lo hacen cuando existe calificación notarial positiva previa, es decir, la calificación notarial es de dos tipos, clases o variedades que son las siguientes: 1) calificación notarial positiva, y 2) calificación notarial negativa. Por ello, debemos precisar que sólo en el primer caso debe otorgarse o expedirse el instrumento notarial. Si el notario empieza a brindar sus servicios u otorgar los instrumentos notariales sin calificar, se generan muchos problemas, todo lo cual genera muchos procesos judiciales, que incrementan o dicho con otros términos aumentan los costos de transacción, por incrementarse los costos de celebración de los contratos o de constitución de garantías (Manrique, 2022, p. 10).

Como se puede analizar este principio con el nombre jurídico de calificación notarial, tiene por objeto evitar procesos judiciales, es decir -el notario debe actuar con Prudencia y justicia, precisamente para evitar daños económicos, que en este caso es reflejada en la intervención judicial. Se destaca aquí la función preventiva que ejerce la función fedante, y que resalta en su otorgamiento el ejercicio de la Prudencia, de la ética y de necesariamente la observancia de la normativa vigente.

3.1.8 Brasil

La ley notarial del Brasil, dado sus 22 estados aún no cuenta con una norma notarial específica actualizada, no obstante, en principio se tiene una reglamentación (Brasilia, 18 de noviembre de 1994; 173° de la Independencia y 106° de la República) y la Ley notarial 8935 de 18 de noviembre de 1994, ambas contienen regulación sobre el artículo 236 de la Constitución Federal, que reconoce los servicios notariales y de registro.

También, Brasil tiene en los diferentes Estados, colegios de notarios muy bien definidos y establecidos, que habrían presentado proyectos de normas en esta área y sobre todo mantienen amplios debates sobre la Prudencia notarial. En la actualidad se tiene un proyecto de modificación de la norma notarial, en los que se observan los siguientes lineamientos:

La creación de consejos nacionales y regionales de notarios y registradores. Según el texto, corresponderá a las nuevas entidades expedir los actos reglamentarios, elaborar y uniformar las normas técnicas y administrativas para los notarios y supervisar el cumplimiento de los principios éticos de la actividad por parte de los notarios y

funcionarios del registro. El Consejo de Notarios y Registradores de Brasil (CNRB) y los Consejos Regionales de Notarios y Registradores (CRNR) serán creados en forma de autarquías, con personalidad jurídica de derecho público y autonomía administrativo-financiera (Brasil, 2022).

El magistrado del Tribunal Supremo, Dr. Dip, de posición naturalista, autor de varios libros entre ellos “Prudencia Notarial, propone que el oficio de los notarios para el éxito de sus funciones es necesario el ejercicio de la Prudencia como un hábito y un principio indispensable para lograr una ciencia practica notarial.

3.1.9 Ecuador

Ecuador cuenta con una norma notarial en el Decreto Supremo N°1404 de 1996 reformada el año 2014, del análisis de esta norma, se tiene que contiene los requisitos, condiciones y procedimientos de los diferentes tramites notariales, no se tiene un apartado relativo a los principios, no obstante, doctrinariamente la actuación notarial se rige por principios, de los cuales pudiera inferirse mas no se puede establecer ciertamente su aplicación.

La actividad notarial ecuatoriana, se rige por los siguientes principios del notariado latino: de fe pública, veracidad, seguridad jurídica, legalidad, imparcialidad, forma, autoría de documento, libre elección, rogación, interpretación, asesoramiento o de asesoría, intermediación o inmediatez, unidad de acto, objetivación, consentimiento, reserva o secrecía, resguardo, conservación o custodia, matricidad, registro o de protocolo, publicidad, extraneidad, profesionalidad, calificación, prioridad, dación de fe (Marquez y Baque, 2022).

En esta legislación el principio de Prudencia se encuentra de manera implícita en los principios específicos que se exigen al rol del notario para garantizar la seguridad jurídica de los tramites en este ámbito.

3.1.10 España

La legislación española, considera a la Prudencia de la siguiente manera:

(...) “el concepto elaborado en el II Congreso Internacional de Notariado (MADRID 1950): DACION DE FE DE CONOCIMIENTO ha de ser...”la calificación o el juicio

que el notario formula o emite basado en una convicción racional que adquiere por los medios que estima adecuados, actuando con Prudencia y cautela” (Necchi, 2011, p. 85)

En este sentido, se exige la aplicación de Prudencia para el servicio notarial español y continuando con el análisis de Necchi señala que el “el escribano debe ser cauteloso y obrar con Prudencia conforme artículo 90251 del Código Civil” (Necchi, 2011, pág. 97). “En su actuación, el notario debe extremar el deber de diligencia y Prudencia por las consecuencias que implica su actuación frente a los intereses sociales” (...) (2011, pág. 105). Precisamente, en esta legislación hay una gradación de los tipos de Prudencia en el accionar notarial, es más la exigencia en el servicio notarial es de superior Prudencia, y no así una básica Prudencia y máxime si se trata de establecer responsabilidad al notario, en el cumplimiento de sus funciones.

Juan Berchmans Vallet de Goytisolo el gran jurista y filósofo del derecho español, plantea que el notario como profesional de derecho se constituye en un órgano social, que presta un servicio personal prudente, con una garantía de una seguridad jurídica tanto en el plano estático, como dinámico.

3.1.11 Francia

Como antecedente histórico citando la obra de Claudio de Ferrier titulada la “Ciencia de los Notarios” editado en Paris en 1741, define la conducta del notario de la siguiente manera:

Guiado por la ciencia jurídica, el Notario prevé en primer lugar las consecuencias de todos los términos de los contratos que él redacta y encuentra los temperamentos seguros juiciosos para conciliar con igualdad los intereses de cada parte. Es un mediador que determina las discrepancias con equidad, que previene con Prudencia aquellas que podrían nacer en lo sucesivo, en fin, una especie de árbitro o juez que, por su exactitud en reflejar las intenciones de los contratantes con toda claridad, asegura a la vez tanto la posesión de los bienes como la tranquilidad de las familias (Jacques, 2022, p. 22).

En la legislación notarial francesa el notario tiene un papel importante social y económico, con una exigencia alta en capacitación, pero con la opción de conformar asociaciones entre ellos. El notario tiene una serie de deberes, así como el cumplimiento estricto de la norma, e incluso es responsable sobre el asesoramiento que puede haber

otorgado y no advertir al cliente sobre perjuicios que le ocasionarían la suscripción de un determinado acto.

3.1.12 Unión del Notariado Latino

El organismo internacional del Notariado Latino dentro de la ley modelo llámese Deontología y Reglas de Organización del Notariado, en el artículo 32 tipifica la conducta que debe seguir el notario para evitar una sanción, en la que textualmente señala: "... La ley determinará los supuestos en que los que la acción dolosa o culposa de un notario, o su imprudencia profesional, pueden dar lugar a una responsabilidad penal" (UINL, 2022, p. 137).

Asimismo, respecto a la cualidad de Prudencia que se exige al funcionario fedatario, regula en el artículo 48 con el *nomen juris* de Derecho a la intimidad y secreto profesional, de la siguiente manera:

"El Notario deberá apreciar con Prudencia ponderación y cuidado, el derecho, o el interés legítimo, como justa causa del solicitante en el conocimiento de sus archivos, cuando el acto o documento reconociera o atribuyera algún derecho a su favor, y respetar el mismo, en la forma más adecuada, expidiendo las copias de forma total o parcial" (UINL, 2022, p. 153).

Como se tiene del análisis normativo notarial de los países estudiados, es evidente que en algunos el principio de Prudencia es sobrentendido como en México, Ecuador y Perú que exigen como un requisito de Prudencia al fedatario, otorgándole otros instrumentos como la interpretación con la finalidad preventiva de alcanzar el bien común.

En otros países analizados como Argentina, Brasil, España y Francia es de reconocida en su norma o bien, cuentan con un desarrollo doctrinario al respecto de la aplicación de este principio para la eficiencia del servicio notarial.

Considerando que las legislaciones evolucionan de acuerdo a las corrientes filosóficas y van cobrando fuerza a través de la determinación de su doctrina notarial y con ello su posicionamiento en la necesidad de contar con lineamientos que permitan la labor del notario con una visión de justicia.

Finalmente, respecto a la legislación comparada analizada sobre el Principio de Prudencia

se tiene el presente cuadro (VER ANEXO 1,2,3,4):

CUADRO COMPARATIVO

PAIS	PRINCIPIO DE PRUDENCIA EN SU LEGISLACIÓN INTERNA	PRINCIPIO DE PRUDENCIA EN SU DOCTRINA NOTARIAL	OBSERVACIONES
México	X	X	---
Argentina	---	X	---
Perú	X	X	---
Brasil	---	X	Autores específicos que se dedican al desarrollo del principio de prudencia
Ecuador	---	X	---
España	---	X	Congreso establece la dación de fe bajo la Prudencia
Francia	---	X	---
Bolivia	---	X	Norma abrogada y doctrina referencia al principio de prudencia

Fuente: Elaboración Propia

3.1.13 Resultados de la revisión a la teoría general del derecho notarial justo y el principio de prudencia

Siguiendo el análisis y estudio de los diferentes libros y ensayos del profesor Sebastián Justo Cosola, que busca establecer la importancia de la justicia, no solamente en sede judicial, sino en sede notarial, es que se puede observar que desde hace mucho tiempo

atrás, se va desarrollando la relación que tiene la filosofía con del derecho notarial, e incluso va más allá, pues señala que para entender a la actual ciencia notarial es necesaria su vinculación permanente con la línea de la filosofía del derecho realista clásica y que citando a los juristas Vigo y Vallet de Goytisolo, explica lo siguiente:

El realismo jurídico clásico-en la actualidad como una versión del no positivismo-es también conocido como iusnaturalismo ontológico o metafísico —que confía en la realidad de un ser que existe-, iusnaturalismo católico, cristiano, trascendente, antropológico, teológico, entre otros (Vigo, 2008, p.157). De manera inmejorable en la Argentina, el profesor Rodolfo Vigo (2008) enseña que esta corriente de pensamiento presenta diversos tópicos de referencia.

- a) Una consideración del derecho como lo justo analógicamente entendido.
- b) En notable sintonía con Juan Vallet de Goytisolo (1973: 65 y ss.), refiere a una explicación que diferencie y conecte, desde algún punto de vista, al derecho como lo justo analógicamente entendido con la virtud de la justicia (Vigo: 2008: 18).
- c) Una distinción entre lo justo natural y lo justo positivo (Vigo: 2008: 20).
- d) Un establecimiento de relaciones entre las normas y las leyes y el derecho o lo justo (Vigo: 2008: 23).
- e) El establecimiento de lo justo natural (Vigo: 2008: 25).
- f) La aprehensión de las causas del derecho (2).
- g) La comprensión de los grados del saber jurídico (Vigo: 2008: 29).
- h) Una adecuada ubicación del derecho en el campo de la ética (Vigo: 2008: 33).
- i) Un establecimiento de los presupuestos filosóficos del realismo: metafísica, gnoseología, y antropología (Cosola, 2016, p. 2).

Por ello, desde el paradigma filosófico realista, el derecho responde a un concepto de realidades de esencia análoga, diferenciada y distinta, dentro de las cuales se encuentran los principios y normas éticas que rigen la conducta de las personas.

Fundamentos, consideran que el derecho notarial vigente si bien se encuentra consolidado, puede ser absorbido por la crisis social de la desconfianza al actual aparato de justicia, ya que la aplicación estricta de la norma sin la previsión de que existen realidades análogas, pero que es más imperante dar a quien lo que corresponde, hablando

de obtener un asesoramiento o un documento notarial que no solamente cumpla con la norma, que prevea una contienda judicial sino que sea esencialmente justo.

3.2 Interpretación del Derecho Notarial

Llámesese la teoría “clásica” o positivista del derecho notarial, que basa su estudio en el objeto de esta área al notario, el documento, la fe debe agregarse conforme los nuevos paradigmas constitucionales y jurídicos, que todos estos objetos de estudios deben ser estudiados y fundamentados según los principios que guían al notariado.

El tratamiento de un método normativo quizás pueda ser acertado desde el punto de vista de la lógica, pero en circunstancias puede encontrarse en las antípodas de lo que definitivamente se debe considerar como lo justo notarial. Pienso que el objeto representa el sentido de una función, y más específicamente, las bases o los principios donde deben asentarse los principales fundamentos de una disciplina determinada. Por ello es que el objeto debe de estudiarse y elaborarse a la luz de los principios esenciales del derecho autónomo y no en referencia a un grupo ordenado de normas que regulan el ejercicio de una función o profesión, cuando la propia función supera con creces la descripción que de ella misma puede hacer un legislador inteligente, aplicado a su oficio, avisado, o tan solo oportunista (Cosola, 2016, p. 3).

La doctrina el iuspositivismo centra en el objeto que es la ley, la norma que emana del poder soberano, por tanto, se debe cumplir tal cual, no obstante, siguiendo al ius naturalismo es importante reconocer no solo la existencia de la institución sino la existencia de la necesidad de esta. Ahora bien, sin ánimo de desplazar en el derecho notarial al ius positivismo, lo que se busca es que coexista con el ius naturalismo.

De ahí que el análisis deba referirse a los rasgos más característicos a esta doctrina (Álvarez Gardiol, 2009, pp. 26-7):

- a) un acercamiento al derecho que es —y no el que debería ser o el que nos gustaría que sea—;
- b) una ubicación del mismo dentro de un sistema, y que desde el punto de vista lingüístico (6) sea válido y vigente independientemente de valoraciones axiológicas;
- c) finalmente, que reconozca una fuente estatal que posibilite el ejercicio de la

coacción (Cosola, 2016, p. 4). De esta forma, Cosola, resume la diferencia entre estas dos corrientes filosóficas con la siguiente afirmación: “El orden jurídico determina como debe ser la conducta de los hombres, mientras que el comportamiento de los individuos tal como es se encuentra determinado por las leyes de la naturaleza, de acuerdo con el principio de causalidad — comportamiento de realidad natural—” (Cosola, 2016, p. 4).

De acuerdo a las diferentes concepciones sobre los principios que además de ser directrices, son verdades universales, o bien que les dan fundamentos a las normas, es más que son normas ecuménicas e incluso se constituyen como una fuente del derecho, y en una de sus funciones importantes es de interpretar, es decir que los principios permiten que, para la resolución de un caso, se tenga que aplicar una norma general al caso particular, se obtendrá una norma específica. Esta fórmula que suele aplicarse en sede judicial, también puede aplicarse en sede notarial.

Pienso que en los tiempos actuales la justificación del notariado desde la mera ciencia y técnica no es suficiente. Si no se asume el ars (arte), que no es otra cosa que la elaboración notarial del derecho, y que es lo que verdaderamente da valor al documento, le será difícil al escribano justificar la importancia de su misión. En el ejercicio del asesoramiento y el consejo, y aún más importante que ello, en la puesta en práctica de la imparcialidad e independencia notarial a partir de la consideración del principio de legalidad integrada (reglas + normas + principios), se puede comenzar por posicionar una nueva teoría de los principios notariales que se captan por evidencia, siempre asumiendo que muchos de ellos ya fueron establecidos en la declaración de principios de la Unión Internacional del Notariado, ya que preexisten a toda nuestra histórica legislación, y que ayudan a determinar los pasos esenciales para concretar el derecho notarial justo (Cosola S. , 2016, p. 5).

En Bolivia al igual que otros países como Argentina, la Constitución Política del Estado tiene una estructura de desarrollo de las categorías de principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales, que permite que la fuente sea esta misma, de tal forma que si bien el positivismo es importante en cuanto al cumplimiento de la norma, el realismo jurídico clásico tendrá coexistencia con que en la Constitución sea considerada como fuente de interpretación para la resolución de cualquier situación legal.

La interpretación notarial se constituye en un instrumento y elemento esencial de la teoría del derecho notarial justo, en razón que permite al notario actuar en un papel que va más allá de una norma, con la oportunidad de aplicar criterios, experiencia y conocimientos para dar fe de hechos o actos y negocios jurídicos con seguridad jurídica y calidad de justo.

3.3 Argumentación Notarial

Citando al maestro Luis Rodolfo Vigo sobre la evolución del derecho por los diferentes paradigmas:

Primero, se esfuerza por comprobar que el jurista moderno ha pasado de un modelo de interpretación de la ley hacia una argumentación del derecho; refiere allí un camino de trayectoria que ocurre desde el legalismo al constitucionalismo, y en lo que a este estudio atañe, precisa un camino de interpretación que también naturalmente ocurrió a partir de la segunda guerra mundial, que explica cómo se considera al derecho desde el normativismo hacia el principialismo (Cosola, 2016, p. 6).

Por lo que se busca que la solución de problemas jurídicos sea considerada desde la línea constitucional, es decir una argumentación en base a los principios que dan los lineamientos de garantías constitucionales, por encima de la antigua línea de interpretación legal de la norma.

A mayor argumentación notarial del derecho, mayor seguridad jurídica. Se trata de potenciar ciertos deberes éticos notariales para que la creación del documento sea una consecuencia natural del desempeño notarial justo, y para que las personas accedan a sus derechos a través de una ingeniería jurídica sin conflicto, que pondera la paz (Cosola, 2016).

Asimismo, la argumentación notarial al igual que la interpretación notarial se constituye en elemento de formación de la teoría del notariado justo, no será suficiente la emisión del documento notarial, sino que el mismo tenga cumpla con lo justo.

3.4 Resultados de la revisión a la aplicación de la prudencia jurídica y prudencia notarial en Bolivia

Citando a Massini quien señala la relación entre el actuar con Prudencia y el resultado

justo que ejercer la Prudencia jurídica implica que:

Los preceptos generales contenidos en la ley no establecen sino orientaciones globales, pautas genéricas, que es preciso completar con una determinación concreta, para que puedan servir de guías eficaces de la conducta humana en los cambiantes caminos de las circunstancias singulares. La respuesta a la consideración de lo justo concreto se encuentra en las soluciones realistas, y así, el paso de la norma general hacia lo justo concreto reconoce un acto de la razón práctica (2006: 29). Es así entonces que la Prudencia, como virtud del intelectual —y más precisamente del intelecto práctico—, tiene por objeto establecer y prescribir lo que es recto en el obrar propiamente humano (Cosola, 2016, p. 7).

La Prudencia jurídica se aprende, se desarrolla, se aplica por lo que el resultado será no solamente bueno sino justo, para la sociedad como para él hace uso de la misma. La Prudencia como principio de vida debía aplicarse en todos los momentos de las personas, así como en todas las actividades, oficios y profesiones de cualquier índole, más aún en el área legal, llámese Prudencia jurídica aplicada por los jueces, auxiliares de justicia y funcionarios judiciales, ya específicamente en el ámbito notarial hablamos de Prudencia notarial para que el servicio a los usuarios sea no solamente equitativo sino justo para estos desde una petición de un simple asesoramiento, pasando por la elaboración de un contrato, constancia de un hecho o varios, o la protocolización de un negocio jurídico.

El notario desempeña una función social por excelencia en cuyo ministerio es fundamental tener el más alto concepto de Prudencia y de responsabilidad profesional. Pero, además el notariado se nutre de la confianza social (Cosola, 2016, p. 7).

El escribano es quien convierte los hechos en derecho, los dichos en reglas, las palabras en formulas y los deseos en principios. Pero sobre esto, es sumamente relevante tener en cuenta que la creación del documento deviene secundariamente, como consecuencia de la argumentación notarial del derecho (Cosola, 2016, p. 8).

Por una necesidad social, la institución del notariado se mantiene en el tiempo, y no necesariamente por imperio del Estado o por imposición de la ley, tampoco por el cumplimiento de las formalidades del notariado, sino por esta manifestación de confianza de la sociedad en esta “virtud intelectual” del notario que ejerce la Prudencia en cada uno

de los actos que se realiza en su despacho notarial. El jurista argentino Cosola establece dos elementos para la Prudencia notarial: “El ejercicio prudente del notariado se conforma a través de la determinación:

- a) de lo que es lo justo para cada uno;
- b) de las virtudes notariales” (Cosola, 2016, p. 8).

Finalmente, la inclusión del Principio de Prudencia permite su aplicación concreta en el servicio notarial boliviano a través de un proceso de evaluación y de argumentación, brindando seguridad jurídica en los actos notarial, y con la garantía de una justicia preventiva de litigios judiciales, buscando la esencia en cada documento de lo justo para cada quien de los usuarios.

3.5 PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN

El marco teórico y de análisis de esta investigación tiene como principal objetivo indagar entre los juristas seleccionados de la comunidad jurídica nacional e internacional criterios sobre la importancia del Principio de Prudencia en el servicio notarial.

Para ello, fue preciso revisar las legislaciones notariales de los diferentes países incluyendo la de Bolivia para determinar la necesidad del Principio de Prudencia; asimismo, para el diagnóstico de los criterios de la comunidad jurídica nacional sobre la introducción del Principio de Prudencia en la legislación nacional, primeramente operacionalizar el concepto de este principio, encontrar sus dimensiones y expresarlas en conceptos medibles que permitan expresarlos en indicadores; y a la vez, los indicadores puedan ser expresados en forma de preguntas, para posteriormente concluir sobre la necesidad de introducir este concepto en la legislación nacional.

3.6 Resultados de la guía de entrevista

La entrevista es la técnica con la cual el investigador pretende obtener información de una forma oral y personalizada. Esta información es sumamente enriquecedora porque versará en torno a acontecimientos vividos y aspectos subjetivos de la persona tales como creencias, actitudes, opiniones o valores en relación con la situación que se está estudiando (Murillo Torrecilla, 2022, p. 6).

A continuación, exponemos algunas definiciones interesantes que los autores han

atribuido al concepto de entrevista. Para empezar Corbetta (2007) opina que es una conversación provocada por un entrevistador con un número considerable de sujetos elegidos según un plan determinado con una finalidad de tipo cognoscitivo. Siempre está guiada por el entrevistador, pero tendrá un esquema flexible no estándar (Murillo Torrecilla, J, 2022).

En función a las entrevistas realizadas a la población notarial se identificaron los siguientes problemas en la gestión notarial en los cuales todos o la gran mayoría de los entrevistados coinciden respecto a la incidencia de no contar con un guía que permita argumentar casos concretos para mejorar la gestión en beneficio de la sociedad. (VER ANEXO 1,2,3):

Resultados

CATEGORÍAS / PROBLEMAS IDENTIFICADOS	COMENTARIOS / OBSERVACIONES
a. De la carencia o ausencia de principios reguladores en la filosofía de la praxis notarial	
Falta o ausencia de sustento en principios, predominio de la aplicación estricta de la norma en el servicio notarial.	La DIRNOPLU ha omitido capacitaciones o instructivos sobre la aplicación de argumentación notarial.
Temor de ser sujeto de un proceso sumario por recurrir a recurrir a la argumentación notarial	La necesidad de respaldo doctrinario y filosófico de los actos notariales
Opción de rechazo de trámites, que no tengan de respaldo un procedimiento o norma específica.	Necesidad de respaldo y aplicación de principios propios de la actuación del notario
Emisión de documentos notariales cumpliendo la mecánica de la técnica notarial.	Documentos notariales sujetos en el fondo y forma a un estricto formalismo legal.
b. De la necesidad e importancia de implementar el Principio de Prudencia	
Carencias o insuficiencias de respaldo de una directriz que permita la aplicación de principios en el servicio notarial.	Para evitar conflicto notarial propio, recurre a la letra de la norma, por lo que es necesaria la inserción del principio de Prudencia.
c. De la aplicación de la argumentación jurídica notarial en el ejercicio notarial	
Debido a la norma notarial y a la técnica notarial tradicional se incurre en una mecánica en la extensión de los documentos notariales	Es imprescindible que el documento tenga una finalidad de justicia.
Carencias de un principio que de una discrecionalidad de justicia en un	Se evita considerar interpretación y o argumentación notarial, siendo

CATEGORÍAS / PROBLEMAS IDENTIFICADOS	COMENTARIOS / OBSERVACIONES
documento notarial	necesario una guía expresa para su aplicación.

3.6.1 Interpretación de los resultados de la entrevista

Mediante el análisis e interpretación de los problemas identificados en la aplicación del conocimiento, experiencia y argumentación notarial en el ejercicio del servicio notarial y de los datos sistematizados en la tabla precedente, se puede inferir que:

- a. Es imprescindible fortalecer la aplicación de conocimientos y experiencia de notarios/as para que el ejercicio notarial brinde no solo seguridad jurídica sino con un fin preventivo de litigios.
- b. De igual manera, el uso de la argumentación jurídica en la tramitación notarial es casi nula, en la mayoría de los casos, ineficiente, pues se realiza en base a una “mecánica del formalismo legal”, que no siempre contempla los lineamientos sobre los principios generales del derecho o principios específicos del notariado.
- c. Adicionalmente, los problemas posibles denuncias de procesos legales contra los notarios, influyen en la aplicación estricta de la norma, permaneciendo bajo la visión del ius positivismo.
- d. No existe un principio específico que permita al notario buscar la justicia en la emisión de un documento notarial.
- e. Finalmente, la falta de una norma expresa en la norma notarial que permita al notario ejercer su oficio con la argumentación o fundamentación de sus actos, no sustenta la finalidad notarial de la búsqueda de la justicia preventiva.

En este sentido, los resultados de las entrevistas ven la necesidad de la incorporación del Principio de Prudencia en la norma notarial coadyuvará a viabilizar tramites en la vía voluntaria, evitando la vulneración de derechos o el incremento de casos en la contienda judicial, además que el notario evitara el temor a ser posibles sujetos de procesos disciplinarios o simplemente limitarse a la norma y logrará que los documentos notariales sean íntegros en su argumentación.

La localización y la población de la presente investigación está dirigido a las 445 Notarias de Fe Pública para las capitales de ciudades y las 317 Notarias de Fe Pública para los municipios de las provincias del Estado Plurinacional de Bolivia. Los instrumentos recogidos de la información que lanzan las entrevistas de la muestra señalada, sobre la necesidad de contar con un directriz expresa y específica como es el Principio de

Prudencia, es altamente aceptable.

3.6.2 Comentario de las Entrevistas

Se puede concluir señalando que estos parámetros son algunos de los que se identifican en el real requerimiento y permanente avance de la labor fedataria, a través del principio de prudencia, que garantizará no solo la seguridad jurídica del documento, sino la legalidad del mismo, así como el logro de la justicia, por lo que se hace preciso incorporar este principio en la normativa notarial interna de Bolivia.

De las entrevistas se exhibe la necesidad de la aplicación de los principios constitucionales en la normativa notarial a través del principio de prudencia, mismo que logrará un enfoque real y más proactivo hacia la justicia preventiva, al mismo tiempo que fortalecería la seguridad jurídica notarial y evitar el perjuicio en los documentos notariales.

Asimismo, se afirma contar con una guía rectora y pronta como es la adopción del Principio de Prudencia para enfrentar los desafíos actuales tecnológicos para mejorar la calidad de los actos notariales en beneficio de la sociedad boliviana.

CAPÍTULO 4

4.1 PROPUESTA

La propuesta de la presente investigación de la necesidad de incorporar el Principio de Prudencia a la Ley N°483 en Bolivia en razón de haberse demostrado que, en la reconocida función notarial, precisa no solo de profesionales idóneos, que sean elegidos meritocráticamente, sino que tengan la capacidad de solventar la complejidad de casos que se les presentan, sea con la aplicación del ordenamiento vigente, como garantía de seguridad jurídica y preventiva y de un documento legal y justo.

Por ello es la propuesta de que la aplicabilidad del principio de Prudencia, que no solo impone el cumplimiento de la norma, sino cuanto más de la argumentación del derecho que concluyan en un documento justo, en base al valor de justicia notarial. Es decir, el fedatario con los conocimientos, técnica, habilidades, responsabilidad de prestar de manera eficaz el servicio que le compete, con el fin de la búsqueda de una solución individualmente justa para cada caso o trámite que se presenta.

En virtud de lo expuesto, se tienen los siguientes fundamentos:

- Fundamentos teóricos
- Fundamentos normativos
- Fundamentos doctrinarios
- Propuesta teórica concreta

4.2 FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS

Los fundamentos filosóficos están orientados a señalar que a través de las diferentes posiciones tienen el sustento de determinar la implementación del principio notarial en la norma notarial.

- a) En el análisis de la concepción de los principios, y sobre los lineamientos de la corriente jus positivista que entiende a los principios como una fuente del derecho que mantiene su esencia en la aplicación estricta de la ley, no obstante que con el desarrollo de las diferentes corrientes, la tendencia naturalista o realismo jurídico clásico parte de la naturaleza del ser humano en base a una conducta prudente, visualizar el camino, evitar el mal, conducta que actualmente los notarios cumplen

con ese accionar, en la labor de asesorar, elaborar y dar fe de hechos, actos y negocios jurídicos, que no solo cumplan con la norma, sino que no se ocasione un mal, que coincide con la expresión española famosa “notaria abierta, juzgado cerrado”.

- b) La corriente naturalista crítica confirma la coexistencia de las formas jus positivista, que cosmovisiones del occidente puedan compenetrarse con la cosmovisión andino y otras, aplicables al campo jurídico notarial, permite que el notario a través de la Prudencia pueda aplicar la norma además de hacer uso de los principios para la obtención de un documento justo para los usuarios.
- c) Las posturas filosóficas afirman que “establecer el derecho es establecer lo justo concreto,”. Al respecto, se pretende crear derecho, jurisprudencia notarial, que el notario como autoridad fedataria pueda tener una voluntad discrecional, esta además decir que no se trate de una discrecionalidad absoluta, sino complementaria a la reglada.
- d) En sede notarial, la determinación del derecho consiste que el notario elija una norma específica a la situación concreta que se presenta, y en un proceso de interpretación y de argumentación para discernir bien o mal concreto y de esta forma obrar en lo justo. Este proceso, al que se llega implica no solamente la experiencia sino una sabiduría prudente.

Concluyendo se puede afirmar que desarrollar el principio de Prudencia aportara en el nuevo paradigma de la naciente teoría del derecho notarial justo, encaminado a que la labor notarial alcance en la tramitación de sus actos una paz social.

4.3 FUNDAMENTOS NORMATIVOS

Los fundamentos normativos tienen como base a las normas actuales de Bolivia y a la normativa de la legislación comparada con otros países, y están orientados a demostrar la efectividad de la aplicación del principio de Prudencia en normativa notarial interna.

- a) La Constitución boliviana cuenta un gran aporte de un acápite sobre los principios, mismos que se replican en la ley notarial de manera general, no obstante, debe ser complementada con la inclusión del principio de Prudencia como un ícono de conducta moral cuya obligatoria aplicabilidad y exigencia en el oficio fedatario,

permita que este principio vanguardia de corriente aristotélica, naturalista análoga a nuestra cosmovisión andino-amazónica-chaqueña, entre en vigencia plena.

- b) La jurisprudencia indicativa, precedencial y reiteradora del Tribunal Constitucional sobre los principios ético morales sirven de lineamientos en coincidencia con lo estipulado en la Constitución Plurinacional que, de la libre determinación, de complementariedad e interlegalidad, admite en el ejercicio de la función notarial la búsqueda del vivir bien.
- c) Una Constitución axiomática, con un valor normativo, que refleja en sus normas infra -constitucionales y en todos los actos de la vida social, el respeto a la legalidad y la búsqueda de la justicia, buscando asumir valores plurales supremos en relación a normas constitucionales positivizadas. Es importante destacar que los principios dan directrices al resto de las normas jurídicas, tal es el caso de la ley notarial que debe arrogarse los valores plurales supremos insertos en el Preámbulo de la Constitución y también en el art. 8 de esta Norma Suprema, para lograr el valor esencial y fin primordial del Estado Plurinacional de Bolivia, que es el “vivir bien” (JurisPrudencia Indicativa, precedencial y reiteratoria, 2013).

En este sentido, el objetivo constitucional para los pueblos en Bolivia es la consolidación de un modo de vivir bien, a través de una vida armoniosa, vida buena y buscando un camino o vida noble, lo que se conoce como Prudencia, anticipar el mal, o vida buena, el hábito que se debe aplicar en todos los oficios o profesiones.

A modo de conclusión, se puede señalar que sería importante que sean reconocidos e incorporados por la Unión Internacional del Notariado Latino en beneficio del servicio notarial de sus países miembros. El valor de Prudencia se encuentra inserto en estos principios supra constitucionales de manera genérica por lo que es necesario especificarla como un principio que guíe la norma notarial tanto adjetiva como sustantiva, para que la prestación del servicio notarial se realice bajo una determinación argumentativa y normativa.

4.4 FUNDAMENTOS DOCTRINARIOS

Los fundamentos doctrinarios tienen como base los diferentes estudios, análisis de los juristas que están orientados a fundamentar nuevos principios como el de la Prudencia

como un aporte a nacientes teorías como la teoría notarial justa.

- a) La Prudencia como principio de vida debe aplicarse en todos los momentos de las personas, y más aún en el desarrollo de un oficio al servicio de la sociedad, como es en ámbito judicial por parte de funcionarios o autoridades judiciales, se desarrollará bajo la el principio de la Prudencia jurídica y en el caso del ámbito fedatario se desarrollará bajo el principio de la Prudencia notarial. El notario en su noble labor para obtener un documento justo, deberá asesorar con Prudencia, prever el perjuicio y dar fe de aquellos actos que cumplan con el procedimiento argumentativo.
- b) Los diferentes países que comparten los principios del sistema notarial latino, consideran a la Prudencia notarial como un instrumento o lineamiento de permanencia de la confianza social en el tiempo, con la resolución de problemas o tramites, bajo la finalidad obtención de justicia.
- c) La ciencia del derecho notarial boliviano contribuya con el desarrollo de teorías modernas acordes al nuevo paradigma constitucional, con esto se pretende apoyar la teoría del derecho notarial justo, como parte de la corriente filosófica realismo clásico que contribuirá al notariado en la siguiente afirmación la tranquilidad deriva del orden y este a su vez de menos controversia y esta como resultado de la argumentación notarial del derecho
- d) La doctrina notarial boliviana, para consolidar esta Teoría del Derecho Notarial justo requiere tanto de los principios constitucionales como fuente primaria, y precisamente de los principios ético morales, que derivan el cumplimiento de los deberes éticos notariales, por lo es imprescindible que en la ley notarial se establezca el principio de Prudencia como una guía para el funcionario fedatario, ejerza la Prudencia notarial y aplique la argumentación notarial para no solamente obtener un documento formal con la fuerza de la fe derivada del Estado, sino que se consiga un resultado justo, de dar a quien lo que corresponda y de esta manera no solo evitar una contienda judicial sino una real paz, en la sociedad.

La aplicación del principio de Prudencia logrará un correcto cumplimiento de los deberes éticos notariales que consolidaran en el eje del sistema notarial latino un derecho notarial justo. Debe propenderse a superar la manifestación de

dificultades que generaría su aplicación y el lineamiento totalmente y cerradamente legalista que muchos fedatarios expresan, porque queda demostrado que, sin el principio de Prudencia, no sería posible la función notarial.

4.5 PROPUESTA TEÓRICA

Ante la ausencia en la Ley Notarial boliviana del principio de Prudencia, mismo, que es coherente con los principios ético morales que promulga la Constitución Boliviana, y que está en los lineamientos de la Unión Internacional del Notariado Latino y de la doctrina comparada, es primordial su incorporación para alcanzar justicia en sede notarial, por lo que permitirá a los fedatarios descubrir que la dinamicidad del derecho no solo se refiera a su cambio en su contenido sino en la consideración de correspondencia que debe guardar con otros institutos; y así, poder actuar bajo la sabiduría y experiencia sin que le ley sea una restricción a los derechos de las personas.

Por lo que, de acuerdo a la legislación comparada y las entrevistas realizadas, bajo el principio de Prudencia, el notario podrá aplicar la discrecionalidad complementaria para adaptar la norma a un caso y crear derecho, consiguiendo el bien superior individual o colectivo y obteniendo en el ejercicio de la función notarial no solo niveles de legalidad, seguridad y eficacia, sino en correspondencia y en coincidencia plena de quien ejerce como fedante del Estado el logro de la justicia.

Finalmente, se tiene la siguiente propuesta en la Ley 483 del Notariado Plurinacional:

“...ARTÍCULO 2. (PRINCIPIOS Y FINES).

I. Los principios que rigen la presente Ley son:

...9. Prudencia: la actuación del notario que se determina en la argumentación para otorgar seguridad jurídica preventiva, a través de un documento justo...”

CAPÍTULO 5

5.1 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1.1 CONCLUSIONES

Se comprende que Prudencia es equivalente a jurisprudencia y que se tiene una amplia legislación sobre la aplicación de los principios ético-morales, basados en la cosmovisión andina, chaqueña y amazónica sobre el vivir bien, camino recto, coincidente con la concepción aristotélica. Asimismo, continuando con una posición naturalista, es necesaria la aplicación de principios, mismos que deben estar por encima de la norma o bien que coexistan con estas.

5.1.1.1 Objeto General

Respecto al objetivo general, debe soñarse que se puede arribar a las siguientes conclusiones al haberse demostrado la existencia de fundamentos teórico-normativos que permitan introducir el Principio de Prudencia en la Ley N°483 del Notariado Plurinacional para la mejora de la función notarial. Así tenemos:

- ✓ La Prudencia es innata a la condición de notario, como señalo Santo Tomas de Aquino no hay virtudes sin Prudencia, por lo que el principio de Prudencia permitirá al notario además de la aplicación de la experiencia y de la técnica, al caso concreto, así, como la jurisprudencia se desarrolla en base a casos, la aplicación del principio de Prudencia permitirá al notario crear el derecho para alcanzar documentos oportunos.
- ✓ Es necesaria que, en la prestación del servicio notarial, los fedatarios ante los diferentes tramites que asesore y elabore busque el bien y evite el mal, es decir, cumpliendo el fin de que, a notarios con Prudencia, tribunales con menor carga, a través de la aplicación del principio de Prudencia, lograra textualizar un documento no solamente con las formalidades y exigencias de la norma, podrá aplicar lo conocido experiencia (pasado) y conjugar la sabiduría (presente) proponiendo a los usuarios un documento pronto-justo, ausente de indecisión.
- ✓ Finalmente, se alcanzó el objetivo propuesto de desarrollar los fundamentos teórico-normativos que permitan introducir el Principio de Prudencia en la Ley

Nº483 del Notariado Plurinacional para la mejora de la función notarial, mediante la constatación de la doctrina y las corrientes filosóficas, mediante el análisis de la normativa nacional y extranjera de derecho notarial en cuanto a la aplicación del principio de Prudencia notarial y sistematizando estos fundamentos para avalar el objetivo.

5.1.1.2 Objetivo Específico 1

En relación al objetivo específico debe referirse que:

- ✓ La conclusión de la investigación destaca la importancia del Principio de Prudencia en el ejercicio de la función notarial, basándose en sus fundamentos doctrinales y filosóficos. A lo largo del estudio, se ha demostrado que este principio, desarrollado y reconocido por diversos filósofos de la historia, tiene la capacidad de contribuir significativamente al fortalecimiento de la confianza y seguridad en las instituciones públicas, incluyendo el notariado.
- ✓ El Principio de Prudencia, rescatado por corrientes filosóficas que se oponen al jus positivismo y se alinean con normas ético-morales, proporciona a los notarios la posibilidad de ejercer su oficio de manera más amplia y fundamentada. A diferencia de estar estrictamente atados al texto de la ley, este principio permite a los notarios utilizar su experiencia, sabiduría y conocimiento al aplicar la normativa legal, otorgando un mayor nivel de confianza y seguridad en los actos y hechos protocolizados.
- ✓ Además, se ha evidenciado que las corrientes filosóficas andinas, amazónicas y chaqueñas, en conjunción con corrientes occidentales, coinciden armónicamente en reconocer el Principio de Prudencia como una norma supranacional, orientada hacia el objetivo común de una "vida buena" y "vida justa".
- ✓ En el análisis de la actual normativa notarial y la legislación comparada, se ha sostenido la necesidad de incluir el Principio de Prudencia en la Ley de Notariado Plurinacional, dado que esta adición permitiría un enfoque más proactivo hacia la justicia preventiva, al tiempo que fortalecería la seguridad jurídica al buscar el bien y evitar el perjuicio en los documentos notariales.
- ✓ Finalmente, la investigación ha dejado en claro que el Principio de Prudencia

posee sólidos fundamentos doctrinales y filosóficos que justifican su relevancia en el ejercicio de la función notarial. Su inclusión en la legislación notarial boliviana contribuiría a mejorar la confianza y la seguridad de la sociedad civil hacia las instituciones públicas, incluyendo el notariado, al promover una mayor responsabilidad y cuidado en la protocolización de actos y hechos, y alentando un enfoque más ético y preventivo en la labor de los notarios. Por lo tanto, es recomendable y necesario que el Principio de Prudencia sea debidamente incorporado en la Ley de Notariado Plurinacional para beneficiar tanto a los ciudadanos como al sistema jurídico en su conjunto.

5.1.1.3 *Objetivo Especifico 2*

Sobre el particular corresponde mencionar en conclusión que:

- ✓ En conclusión, el análisis realizado de la normativa nacional y extranjera de derecho notarial en cuanto a la aplicación del principio de Prudencia ha arrojado resultados significativos que respaldan la relevancia de incluir este principio en la legislación notarial boliviana.
- ✓ La creciente desconfianza hacia las instituciones públicas en el contexto boliviano actual, incluyendo el notariado, ha sido identificada como un factor preocupante. La aplicación del Principio de Prudencia se presenta como una medida efectiva para abordar esta situación y recuperar la confianza de la sociedad civil hacia los servicios notariales.
- ✓ A través del estudio de diversas corrientes filosóficas, se ha establecido que el Principio de Prudencia, al rescatarse de la oposición al jus positivismo, proporciona a los notarios la flexibilidad para ejercer su oficio más allá del mero cumplimiento del texto legal. Esto permite que los notarios, en calidad de autoridad fedataria, apliquen la experiencia, sabiduría y conocimiento en la protocolización de actos y hechos, lo que conlleva a un mayor nivel de confianza y seguridad jurídica para todas las partes involucradas.
- ✓ La coincidencia armónica entre las corrientes filosóficas occidentales y las ancestrales andinas, amazónicas y chaqueñas en la valoración del Principio de Prudencia como norma supranacional ético-moral, destaca su importancia

trascendental en la búsqueda de una "vida buena" y "vida justa" para la sociedad.

- ✓ El análisis de la normativa notarial y legislación comparada ha revelado la ausencia o insuficiente incorporación del Principio de Prudencia en algunos marcos legales. Esto refuerza la necesidad de incluirlo expresamente en la Ley de Notariado Plurinacional de Bolivia, como una forma de enriquecer y fortalecer el ejercicio notarial en beneficio de los ciudadanos y el sistema jurídico en su totalidad.
- ✓ En resumen, el análisis exhaustivo de la normativa nacional y extranjera de derecho notarial ha proporcionado sólidos fundamentos que respaldan la propuesta de inclusión del Principio de Prudencia en la legislación notarial boliviana. Al aplicar este principio, los notarios podrán ejercer su función con mayor responsabilidad, ética y preventiva, contribuyendo a recuperar la confianza de la sociedad civil hacia las instituciones públicas y promoviendo la seguridad jurídica en el país. La adopción del Principio de Prudencia como guía rectora en el servicio notarial es una medida necesaria y oportuna para enfrentar los desafíos actuales y mejorar la calidad de los actos protocolizados en beneficio de la sociedad boliviana.

5.1.1.4 Objetivo Especifico 3

Sobre este particular, es preciso referir a modo de conclusión que:

- ✓ En conclusión, el presente estudio ha permitido diagnosticar los criterios de la comunidad jurídica nacional respecto a la introducción del Principio de Prudencia en la legislación notarial boliviana. El análisis exhaustivo de la problemática y los objetivos específicos ha puesto de manifiesto la importancia de abordar la creciente desconfianza de la sociedad civil hacia las instituciones públicas, incluyendo el notariado.
- ✓ El Principio de Prudencia, desarrollado por filósofos reconocidos en la antigüedad, destaca la necesidad de orientar el desarrollo de cualquier oficio hacia el bien y la prevención del mal. En este contexto, la comunidad jurídica nacional ha demostrado una receptividad favorable hacia la inclusión de este principio en la normativa notarial boliviana.

- ✓ La adopción del Principio de Prudencia en el servicio notarial ha sido respaldada por diversas corrientes filosóficas, en contraposición al jus positivismo, y se ha reconocido su capacidad para otorgar mayor autonomía y flexibilidad a los notarios nacionales al ejercer su labor. Esto permite que, en calidad de autoridad fedataria, los notarios puedan apoyarse en la normativa legal pero también utilizar la argumentación, experiencia y sabiduría para conferir fe a los actos y hechos, generando así un incremento en la confianza y seguridad para las partes involucradas.
- ✓ La inclusión del Principio de Prudencia en la normativa notarial también ha sido fundamentada en el análisis de la actual norma notarial y de la legislación comparada. Se ha identificado la necesidad de fortalecer la labor del notariado, en línea con la búsqueda del bien y la justicia preventiva, lo que contribuirá a mejorar la seguridad jurídica y a fomentar la confianza en la institución notarial.
- ✓ En resumen, el diagnóstico realizado sobre los criterios de la comunidad jurídica nacional destaca la pertinencia y la importancia de incluir el Principio de Prudencia en la Ley de Notariado Plurinacional. Esta medida es considerada fundamental para enfrentar la desconfianza creciente hacia las instituciones públicas y para fortalecer la función notarial, brindando así una mayor confianza y seguridad jurídica a la sociedad boliviana. La incorporación de este principio en la legislación notarial será un paso significativo hacia la promoción de una administración de justicia más efectiva y orientada hacia el bienestar común.

5.1.1.5 Objetivo Específico: 4

En relación al punto, debe mencionarse que:

- ✓ En conclusión, este estudio ha logrado sistematizar de manera sólida los fundamentos teóricos, normativos y empíricos que respaldan la propuesta de inclusión del Principio de Prudencia en la normativa notarial boliviana.
- ✓ Desde un enfoque teórico, se ha demostrado que el Principio de Prudencia, desarrollado por filósofos reconocidos en la antigüedad, es una guía ética fundamental para orientar cualquier oficio hacia el bien y la prevención del mal. Su aplicación en el servicio notarial permite que los notarios, en calidad de

autoridad fedataria, no se limiten únicamente al texto de la ley, sino que puedan basar sus decisiones en argumentaciones sólidas, respaldadas por su experiencia y sabiduría, lo que otorga mayor confianza y seguridad a los actos y hechos protocolizados.

- ✓ El análisis normativo ha evidenciado la coherencia y convergencia entre las corrientes filosóficas andina, amazónica y chaqueña, y las corrientes occidentales, en la valoración del Principio de Prudencia como una norma supranacional ético-moral. Esta concordancia de enfoques entre corrientes ancestrales y corrientes inspiradoras de normas legales destaca la relevancia trascendental del Principio de Prudencia en el contexto jurídico boliviano.
- ✓ Además, la investigación empírica ha permitido identificar la creciente desconfianza de la sociedad civil hacia las instituciones públicas, incluido el notariado. En respuesta a este desafío, la propuesta de inclusión del Principio de Prudencia en la normativa notarial busca fortalecer la labor del notariado, promoviendo un enfoque proactivo hacia la justicia preventiva y contribuyendo así a mejorar la seguridad jurídica y a restablecer la confianza en el sistema notarial.
- ✓ La exposición de los fundamentos teóricos, normativos y empíricos a lo largo de los diferentes capítulos ha sustentado la necesidad de incorporar el Principio de Prudencia en la Ley de Notariado Plurinacional. Esta inclusión se presenta como una medida esencial para enfrentar los desafíos actuales de desconfianza en las instituciones públicas, permitiendo que el notariado se enfoque en el bien común y la prevención de perjuicios a través de una labor más responsable y ética.
- ✓ En resumen, la sistematización de los fundamentos teóricos, normativos y empíricos ha reforzado la propuesta de inclusión del Principio de Prudencia en la legislación notarial boliviana. Esta medida busca elevar los estándares de confianza y seguridad en los actos y hechos protocolizados, fortaleciendo la institución notarial como un pilar esencial para el desarrollo de una sociedad justa y equitativa. La aplicación del Principio de Prudencia en el servicio notarial es una herramienta valiosa para promover el bienestar general y garantizar una vida buena y justa para todos los ciudadanos bolivianos.

5.1.2 RECOMENDACIONES

- ✓ Por todo lo expuesto y fundamentado en la presente investigación se recomienda la aprobación del Anteproyecto de ley de incorporación del principio de Prudencia en la ley notarial, eliminando el vacío legal en la ley notarial boliviana, tanto en la parte sustantiva como adjetiva, asimismo, lograra una guía en el derecho notarial digital y de esta manera lograr en la práctica una verdadera paz social.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

(s.f.).

Aramayo, S. L., Morales, M. L., & Torres NVD. (2013). *La ética notarial*. Difusiones 5.

Arnau, E. G. (1954). *Derecho Notarial*. Madrid: Universidad de Navarra, Editorial Revista de Derecho Privado.

Avila, H. (2011). *Teoría de los Principios*. Marcial Pons. <https://doi.org/https://www.marcialpons.es/media/pdf/100891887.pdf>

Bentham, J. (2011). *DEONTOLOGÍA O CIENCIA DE LA MORAL*. Valencia: Editada por la biblioteca de Montserrat.

Bobbio, N. (1998). *El Positivismo Jurídico, Lecciones de filosofía del derecho reunidas por el doctor Nello Morra*. Madrid: Editorial Debate.

Brasil, N. (2022). Se aprueba un proyecto que reformula la ley del notariado y crea un consejo nacional de notarios. *Onpi*. <https://doi.org/https://onpi.org.ar/brasil-se-aprueba-un-proyecto-que-reformula-la-ley-del-notariado-y-crea-un-consejo-nacional-de-notarios/>

Calcina Quisbert, R. (2017). *Apuntes de Derecho Notarial Bolivia*. Revolutionsprint.

Campo hermoso Rodríguez O F, S. S. (15 de 02 de 2023). *Scielo*. http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1652-67762015000200019

Carle, G. (1912). *La vida del Derecho*. Editor Daniel Jorro. Madrid.

Carrera, C. (2017). Revista de Derecho Notarial y Registral. *Ética aplicada y deontología notarial*. Córdoba, Argentina: Universidad Blas Pascal.

Carrera, C. (2017). Revista de Derecho Notarial y Registral. *Ética aplicada y deontología notarial*. Córdoba, Argentina: Universidad Blas Pascal.

CIDH, C. I. (2006). *Acceso a la justicia e inclusión social*: OEA.

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. (2009).

Cosola, J. (2018). Derecho Notarial y Registral- Sistema Notarial Argentino. *Revista*

Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de La Plata. UNLP., Anual. Impresa ISSN 0075-7411-Electrónica ISSN 2591-6386(51-2021), 1-28.
[https://doi.org/file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/lucianaali,+25-+Cosola+\(Anales+51\).pdf](https://doi.org/file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/lucianaali,+25-+Cosola+(Anales+51).pdf)

Cosola, S. (2016). Hacia una consolidación de la Teoría General del Derecho Notarial Justo. *Repositorio Institucional de la UNLP(46)*, 12.
<https://doi.org/file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/26.+Hacia+una+consolidaci%C3%B3n+de+la+Teor%C3%ADa+General+del+Derecho.pdf>

Cruz, S. (1984). *Derecho Romano*. Coimbra, 4 edición.

Diccionario de la Lengua Española, V. S. (2001). *Diccionario de la Lengua Española*. Espasa, Calpe S.A.

Dip, R. (2010). *Prudencia Notarial*. Dykinson S.L.

Distrito, G. O. (marzo de 28 de 2000). Ley del Notariado para el Distrito Federal. *Ley del Notariado para el Distrito Federal*. DF México.

edición, V. s. (2001). *Diccionario de la Lengua Española*. Madrid: Editorial Espasa Calpe S.A.

García, H. R. (2016). <https://www.juridicas.unam.mx/>.
<https://www.biblio.juridicas.unam.mx/bjv/>
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4281/8.pdf>

Jacques, M. (4 de noviembre de 2022). *El Notariado en Francia*. Biblioteca Jurídica Virtual Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM:
<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dernotmx/cont/71/cnt/cnt7.pdf>

Jorge Rios Helling, Palavacini, Felix. (2017). Los principios ético notariales en la Ley del notariado para el Distrito Federal. En F. Palavacini, *Historia de la Constitución Política de 1917* (págs. 3-35). Biblioteca Constitucional INEHRM-III.

Jurisprudencia Indicativa, precedencial y reiteratoria, 334/2013 (Tribunal Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia 2013).

- Laurini, G. (2006). Giancarlo Laurini. *Revista Internacional del Notariado número 112, año 2006*(112).
- Legislativo, O. (19 de noviembre de 2022). *www.vobolex.org*.
<https://www.vobolex.org/bolivia/decreto-del-05-de-marzo-de-1858-ley-del-notariado-vigente-y-actualizada/>
- Linares, M. B. (1 de noviembre de 2022). *www.terragnijurista.com.ar*.
https://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/prudencia.htm#_ftnref19
- López, D. R. (2001). Deontología del Notario Público. *Revista ABZ*(129), 10.
- Lottin, O. (1954). *Morale Fondamentale*. Desclee & Cie.
- Lucas-Baque S..J, y Albert-Márquez J.J. (2019). Principios do notário como contribuição para a justiça preventiva e a segurança. *Polo del Conocimiento*, 4(11), 41-66.
<https://doi.org/file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-LosPrincipiosNotarialesComoAporteALaJusticiaPreven-7164381.pdf>
- Lugo Denis, D; Barrera Quesada, L.N. y Pérez Alemán. (10 de abril de 2014). *Instituto de Cultura Jurídica y Maestría en Sociología Jurídica. FCJ y S. UNLP*.
<file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/124-45-PB.pdf>
- Manrique, F. J. (19 de noviembre de 2022). *Gestiopolis*.
<https://www.gestiopolis.com/wp-content/uploads/2011/01/principios-notariales-1.pdf>
- Márquez J.A., Baque S.L. (2022). Los principios notariales como aporte a la justicia preventiva. *Los principios notariales como aporte a la justicia preventiva*. Manta: Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabi. https://cidecuador.org/wp-content/uploads/congresos/2019/i-congreso-internacional-de-derecho-uleam/diapo/Principios-notariales-como-aporte-a-la-justicia-preventiva-y-a-la-seguridad-juridica_Stalin-Lucas.pdf
- Massini, C. (1978). *Sobre el realismo jurídico*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Massini, C. (1984). *La prudencia jurídica. Introducción a la gnoseología del derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

- Massini, C. I. (1983). *La Prudencia Jurídica*. Abeledo-Perrot.
- Montano, J. (6 de enero de 2021). *www.lifeder.com*.
<https://www.lifeder.com/cosmovision/>
- Murillo Torrecilla, J. (06 de 06 de 2022). *Universidad Centroamericana José Simeón Cañas*.
http://www2.uca.edu.sv/mcp/media/archivo/f53e86_entrevistapdfcopy.pdf
- Necchi, M. (2011). Responsabilidad Notarial. *Revista In Jure*, V2(A1), 82.
<https://doi.org/file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/131-274-1-SM.pdf>
- Notariado, U. I. (4 de noviembre de 2022). *UINL.ORG*.
<https://www.uinl.org/organizacion-de-la-funcion>
- Palomino, C. E. (2015). *El honor de dar fe. Ensayos de Derecho Notarial*. Lima: Editorial Jurídica.
- Pérez Serrano, G. (2004). *Pedagogía social, educación social: Construcción*. a Narcea Ediciones Madrid.
- Plurinacional, L. d. (01 de 01 de 2022). *Gaceta Oficial de Bolivia*.
http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/buscar_comp/NOTARIADO
- Postgrado, C. E. (28 de 01 de 2023). *Blog:Centro Europeo de Postgrado*.
<https://www.ceupe.cl/blog/ventajas-de-estudiar-online.html>
- Prada Alcoreza, R. (2008). *Análisis nueva Constitución Política del Estado* (Vol. jun 2008). CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales.
- Reyes, J. R. (2015). *LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO EN EL*. Guatemala: UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.
- Roberts E, y Pastor B. (1997). *Diccionario etimológico indoeuropeo de la lengua española*. Alianza.
- Rodríguez Tamayo, I. L. (2018). *LA ETICA EN LA FUNCION NOTARIAL*. FEDERACION ECUATORIANA DE NOTARIOS:
<https://www.fen.com.ec/website/index.php/prensa/boletines-informativos/812-etica-notarial-2>

- Rodríguez, A., Pérez, A. O. (01 de 07 de 2017). *Revista Escuela Administración de Negocios*.
<https://www.redalyc.org/pdf/206/20652069006.pdf?fbclid=IwAR1kyKCiLgFXf>
- Rolando Tamayo y Salmorán. (2003). *Razonamiento y argumentación jurídica, El paradigma de la racionalidad y la ciencia*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Romano, A. (1987). *Ética a Nicomaco*. Vrin.
- Rosales, I. (6 de noviembre de 2014). *wordpress.com*. Hacia una técnica Notarial del Siglo XXI en Bolivia: <https://notariosbolivia.wordpress.com/author/ivanrosales/>
- Sellés-Dauder, J. F. (1999). *La virtud de la prudencia según Tomás de Aquino*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, Pamplona.
- Soliz F, C. O. (11 de 02 de 2022). *Scielo*.
http://www.scielo.org/bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1652-67762015000200019
- Suárez-Rodríguez, J. J. (enero-junio de 2012). *El argumento de los principios en la teoría contemporánea del derecho: un alegato antipositivista*. Retrieved 04 de noviembre de 2020, from core.ac.uk:
<https://core.ac.uk/download/pdf/235120545.pdf>
- Tapia, M. G. (2015). La prudencia como sabiduría practica bajo la perspectiva de Paul Ricoeur. *La Colmena* (85), 55-67.
<https://doi.org/https://www.redalyc.org/pdf/4463/446344305006.pdf>
- Torres, G. C. (1997). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- Torres, J. (10 de noviembre de 2022). *Principios Notariales*. Gestipolis:
<https://www.gestipolis.com/principios-notariales/>
- UINL, U. I. (4 de noviembre de 2022). *uinl.org*. <https://www.uinl.org/organizacion-de-la-funcion>
- Unión Internacional del Notariado Latino, c. e.-1.-2. (28 de 10 de 2019).
<https://www.uinl.org/>. <https://www.uinl.org/>: <https://www.uinl.org/principio->

fundamentales

VALLET DE GOYTISOLO, J. B. (2005). *Comunicación al Consejo Consultivo de Ética del Consejo Federal del Notariado Argentino*. Consejo Federal del Notariado Argentino: <http://www.cfna.org.ar/>

Witker, J. (2011). *La investigación jurídica*. México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho.

ANEXOS

Anexo 2: FORMATO DE LA ENTREVISTA

METODOLOGÍA Y TÉCNICA APLICADA	INSTRUMENTO	RECURSO
Cualitativa – recolección de información y opiniones Técnica: Entrevista en profundidad.	Guía de Preguntas	Registro/boleta de entrevista

Anexo 3: GUÍA DE ENTREVISTA (VER ANEXO 1,2,3,4)

NÚMERO DE NOTARÍA MUNICIPIO	NOMBRE DEL/ DE LA NOTARIO/A	EXPERIENCIA COMO NOTARIA/O (AÑOS)
---	---	---
PREGUNTAS GUÍA:		
1.	<p><i>¿Identifica como una problemática vigente la ausencia o carencia de principios éticos y reguladores en la praxis notarial?</i></p> <ul style="list-style-type: none"> ● <i>Sí / No</i> ● <i>Por favor, justifique su respuesta</i> 	
2.	<p><i>¿En los actos notariales que se emite recurre a la argumentación jurídica o notarial?</i></p> <ul style="list-style-type: none"> ● <i>Sí / No</i> ● <i>Por favor, justifique su respuesta</i> 	
3.	<p><i>¿Considera la implementación de un principio regulador –como el de Prudencia– un factor clave en la mejora del servicio notarial?</i></p> <ul style="list-style-type: none"> ● <i>Sí / No</i> ● <i>Por favor, justifique y amplie su respuesta</i> 	

Anexo 4: Resultados

TABLA 2

CATEGORÍAS / PROBLEMAS IDENTIFICADOS	COMENTARIOS / OBSERVACIONES
a. De la carencia o ausencia de principios reguladores en la filosofía de la praxis notarial	
b. De la necesidad e importancia de implementar el Principio de Prudencia	
c. De la aplicación de la argumentación jurídica notarial en el ejercicio notarial	

Anexo 5: GUIA DE REVISIÓN DOCUMENTAL

FUENTE	Paginas	Principio de Prudencia	Observaciones