



Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Central

Sucre – Bolivia

Especialización Superior en Derecho y Práctica Notarial

**ANOMALÍAS QUE SE PRESENTAN EN ESCRITURAS
PÚBLICAS Y SUBSANACIÓN DE LAS MISMAS**

**Monografía presentada para obtener el
Grado Académico de Especialista en
Derecho y Práctica Notarial**

Alumno: MARIA ELENA STROEBEL ESPINOZA

Sucre – Bolivia

2010

INDICE

	Pág
INDICE.....	i
1. INTRODUCCION.....	1
2. SITUACION PROBLEMICA.....	3
3. PROBLEMA DE LA INVESTIGACION	3
4. JUSTIFICACION.....	3
4.1. Pertinencia.....	3
4.2. Relevancia Social	4
5. OBJETO DE ESTUDIO	4
6. OBJETIVO GENERAL	4
7. OBJETIVOS ESPECIFICOS	4
8. METODO DE TRABAJO.....	4

CAPITULO I

ESCRITURA PUBLICA.....	6
1.1. CONCEPTO.....	6
1.2. PARTES COMPONENTES DE LA ESCRITURA.....	6
1.3. REQUISITOS PARA SU VALIDEZ.....	10
1.4. VALOR PROBATORIO DE LA ESCRITURA.....	12
1.5. NORMATIVA LEGAL VIGENTE.....	13

CAPITULO II

NULIDAD Y ANULABILIDAD DE LAS ESCRITURAS PUBLICAS.....	23
2.1. NULIDAD.....	24
2.1.1. Concepto.....	25
2.1.2. Causas de la nulidad del instrumento publico.....	25
2.1.3. Características.....	27
2.1.4. Nulidades Instrumentales.....	27

2.2. ANULABILIDAD O NULIDAD RELATIVA.....	28
2.2.1. Concepto.....	28
2.2.2. Características de la Anulabilidad o Nulidad Relativa.....	29
2.2.3. Imprescriptibilidad de la Acción de Nulidad.....	29
2.2.4. Prescriptibilidad de la Acción de Anulabilidad.....	29

CAPITULO III

SUBSANACION DE LAS ESCRITURAS PUBLICAS NOTARIALES.....	30
3.1. DOCUMENTOS PUBLICOS NOTARIALES DEFECTUOSOS.....	30
3.1.1. Defectos en la forma.....	30
3.1.2. Defectos en el contenido.....	30
3.1.3. Defectos en la causa.....	31
3.2. FORMAS DE SUBSANACION.....	31
3.2.1. Confirmación.....	31
3.2.2. Ratificación.....	35
3.2.3. Rectificación y/o aclaración.....	36

CAPITULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	38
4.1. CONCLUSIONES.....	38
4.2. RECOMENDACIONES.....	39
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	40

ANOMALIAS QUE SE PRESENTAN EN ESCRITURAS PUBLICAS Y SUBSANACION DE LAS MISMAS

1. INTRODUCCION.

Considerando que el presente trabajo de Monografía se ha enmarcado en primera instancia al estudio de las anomalías más frecuentes que se presentan en las escrituras públicas durante la práctica notarial, y posteriormente, los casos y formas legales de subsanación, es pertinente realizar el estudio de algunos conceptos que se van a manejar con frecuencia durante el desarrollo del mismo.

Anomalía: Irregularidad, anormalidad o falta de adecuación a lo que es habitual.

Subsanación: Manuel Ossorio, en el diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales la define como enmienda de error. Rectificación de yerro. Corrección de defecto, Reparación de daño. Resarcimiento de perjuicio. Satisfacción de ofensa.

Nulidad: Es una situación genérica de invalidez del acto jurídico, que provoca que una norma, acto jurídico, acto administrativo o acto judicial deje de desplegar sus efectos jurídicos, retro trayéndose al momento de su celebración. Para que una norma o acto sean nulos se requiere de una declaración de nulidad, expresa o tácita y que el vicio que lo afecta sea coexistente a la celebración del mismo.

Anulabilidad: Es una causa de ineficacia de un acto jurídico, que deriva de la ausencia de alguno de los requisitos imprescindibles para que dicho acto tenga validez.

Se asemeja en gran medida a la figura jurídica de la nulidad, pero tiene importantes diferencias: puede ser subsanable y para que tenga efecto debe existir un acto de parte del interesado.

Corrección: Acción intelectual a realizar encaminada a hacer desaparecer faltas o defectos, es un acto reflexivo que tiende a lo bueno, a lo mejor, a lo verdadero, en una palabra recae sobre algo malo o no cierto que es preciso eliminar.

Enmienda: Acción material realizada con el propósito de demostrar que se ha subsanado un error.

La inobservancia de los preceptos legales relativos a la forma y al fondo de los documentos, determinan la nulidad y la anulabilidad del documento notarial; en este entendido, se deben observar si los efectos que producen, son subsanables o insubsanables.

En cuanto a los defectos en la forma, la nulidad total de un documento está determinada por la omisión de la forma escrita, cuando la escritura se extiende fuera del protocolo o cuando existe error en la fecha y la enumeración en el protocolo no es correlativa. La anulabilidad total se da cuando el Notario de Fe Pública no ha tenido el cuidado de salvar al final de puño y letra lo enmendado o interlineado en el texto. Y finalmente la anulabilidad total o parcial procede cuando la escritura del documento notarial es ambigua, equívoca o ininteligible.

En cuanto a los defectos del contenido, éste puede ser insuficiente (Ejemplo: la omisión de la superficie de un inmueble en el caso de la compraventa) en tal situación, procede la anulabilidad total o parcial considerando el grado de insuficiencia, ó de contenido prohibido, que deriva en anulabilidad parcial. Al respecto, Zinny explica esta situación “ya que la invalidez de aquella parte de la narración emitida sin tener que recurrir a la vista o al oído, no afecta al resto, donde el Notario se vale de ellas” (1990:98).

La causa de los contratos, también es motivo de invalidez siempre y cuando sea contraria a la ley o se trate de una causa ilícita. Al hablar de ilicitud, se debe considerar la culpa o dolo, entendiendo a la culpa como la omisión de diligencia, la impericia, negligencia en el cumplimiento de las actividades del

Notario; ó por el dolo que es la culpa de mala fe, con intención de causar un daño intencional.

Finalmente, la dación de fe falsa tiene como efecto la nulidad del documento y esta se manifiesta en los siguientes casos:

1. Cuando el Notario no la formaliza por escrito en el protocolo a su cargo en el lugar que le corresponde correlativamente, omitiendo el lugar y fecha de otorgamiento y fe de conocimiento de las partes.
2. Cuando en su narración o redacción difiere en lo escrito de lo que realmente ha visto u oído.
3. Cuando el Notario celebra el acto sin estar acreditado por la ley para hacerlo.
4. Cuando actúa fuera de su competencia por razón de territorio y materia.
5. Cuando actúa en su favor o parientes dentro el grado prohibido por ley.

Por todo lo expuesto anteriormente, podemos advertir que existen muchas situaciones por las que un documento público pueda carecer de validez, y es labor del Notario, el advertir estas irregularidades así como tener el cuidado necesario en la elaboración de los mismos, tomando en cuenta los principios de validez, eficacia y perfección, y en caso de presentarse errores atribuibles al fedatario, contar con los medios necesarios para su subsanación.

Ahora bien, la subsanación es la acción de corregir, remediar los errores propios del negocio jurídico, errores del Notario, ó vicios que no invalidan los actos jurídicos, con el propósito de revalidar el documento notarial. Para tal efecto, existen los mecanismos legales de subsanación como la confirmación, ratificación, rectificación y/o aclaración, que son temas de estudio en el presente trabajo.

En nuestra legislación, la Ley del Notariado de fecha 5 de marzo de 1858, en su artículo 16 y siguientes, establece las causas de nulidad de las escrituras públicas que no pueden ser subsanadas.

Finalmente, es necesario apuntar que las nulidades no pueden ser subsanadas, en cambio las anulabilidades si pueden serlas, a través de subsanaciones.¹

2. SITUACION PROBLEMICA.

El incumplimiento de los requisitos de fondo o de forma en los documentos notariales, dan lugar a la nulidad y/o anulabilidad de dicho instrumento legal, ocasionando problemas a los requirentes del servicio notarial.

3. PROBLEMA DE LA INVESTIGACION.

¿Las anomalías en las escrituras notariales, en qué medida afectan los intereses de los requirentes del servicio?

4. JUSTIFICACION.

4.1. Pertinencia.

Es importante realizar este trabajo, porque los clientes o requirentes de una Notaría, acuden con el fin de preservar sus derechos, y no pueden quedar en indefensión ante las anomalías o faltas ocasionadas por impericia o negligencia del las partes intervinientes, Abogado, peritos, incluyendo al Notario.

4.2. Relevancia Social.

La subsanación de errores o fallas en la otorgación de escrituras, tiene relevancia social, por que evita problemas entre las partes contratantes, y frente a terceros, que sin haber intervenido directamente en el negocio jurídico

¹ “Documentos notariales y causas para su impugnación”, Alfredo Maldonado Oporto, Instituto de la Judicatura de Bolivia, Curso: “Función y Responsabilidad Notarial”, 15 al 18 de junio de 2005, Cochabamba – Bolivia, páginas 8 al 23.

observado, pueda ser perjudicado. Por ejemplo, que el Señor Mario Calle venda todo su terreno, a Juan Molle y que éste último crea que la superficie que adquiere es mayor a la que en realidad compra, afectando así a sus intereses, por no haber exactitud en la superficie del inmueble transferido, o cuando las partes hayan fallecido, o no se encuentran en ésta. En estos casos, debe existir una forma de subsanación para evitar perjuicios a las partes.

5. OBJETO DE ESTUDIO.

Las escrituras públicas otorgadas ante Notario de Fe Pública.

6. OBJETIVO GENERAL.

Facilitar la subsanación de algunas anomalías en la otorgación de escrituras notariales, para evitar problemas entre los requirentes del servicio y a terceros que puedan negociar con ellos.

7. OBJETIVOS ESPECIFICOS.

- Establecer las anomalías más frecuentes que se presentan en los documentos notariales.
- Revisar y seleccionar la bibliografía referida al tema de estudio.
- Determinar en qué casos, los documentos notariales defectuosos pueden ser subsanables, para aplicar las formas de corrección o subsanación adecuada a cada caso, siempre en el marco de la normativa legal vigente.

8. METODO DE TRABAJO.

Los métodos a utilizar en el presente trabajo de Monografía son:

Método Analítico – Descriptivo: Permitirá describir los fundamentos teóricos del tema y a partir de ello, se realizará el análisis sobre las formas de solución de los problemas planteados.

Método Deductivo: Este método permite analizar el tema de un modo general para llegar a lo particular.

Método Bibliográfico: Proporciona los medios necesarios para tener conocimiento de las diferentes doctrinas relacionadas con el tema de estudio. En este caso se utilizaron libros, textos y páginas de Internet.

CAPITULO I

ESCRITURA PUBLICA

1.1. Concepto.

Es todo documento autorizado por funcionario público llamado Notario, es fehaciente, vale decir, auténtico, veraz, garantizado por el Estado, ya que su otorgamiento para el cumplimiento de sus fines, proviene del propio Estado y porque dimana de Notario, revestido de Fe Pública por imperio de la ley; es un documento otorgado con todas las formalidades de ley y es muy utilizado en el campo del comercio jurídico.

Avila Alvarez al referirse a la escritura pública en el ámbito del derecho notarial indica que “es el documento autorizado ante Notario competente a petición de parte incluido en su protocolo, este otorgamiento debe realizarse con todas las solemnidades de ley y que contiene o exterioriza un hecho, acto o negocio jurídico, con pleno valor probatorio, al igual que las copias y reproducciones”.

La forma instrumental está hecha para servir de “continuum” al hecho o acto jurídico. El instrumento público o escritura pública (se utiliza ambos términos en forma indistinta), es elaborado por un funcionario competente a quien la ley le ha conferido la facultad de redactar, solemnizar y autenticar los documentos que las partes, en acto de voluntad, requieran para garantizar jurídicamente sus negocios. Ese funcionario o agente fedatario, es por excelencia, el Notario.

La intervención del Notario en la otorgación de la escritura, le da el carácter de público y necesariamente deben cumplir con dos condiciones: la rogación y el carácter de permanencia por su inclusión en el Protocolo, además de otras formalidades como la firma de las partes que, según Gattari, es este medio y no otro, el que avala que el negocio se ha llevado a cabo entre las partes; y la firma del Notario, la autorización que históricamente se conoció como “completio”, “actum est”, “significat rem perfectam” (significa que la cosa está acabada). Al cumplirse todas estas fases, afirma Gattari, “se encenderá la luz que, desde el interior del instrumento, irradiará hacia toda la vida jurídica y

social la privilegiada potencia que le han reconocido las norma legales” (1986:113).

1.2. Partes componentes de la Escritura Pública.

Considerando la clasificación propuesta por Verdejo, la Escritura Pública esta compuesta por cinco partes:

a) Comparecencia.

La escritura pública para su materialización, necesariamente requiere de la comparecencia ante el Notario, de los sujetos intervinientes en el acto o negocio jurídico. Requiere de la presencia física coexistente de los comparecientes y debe ser percibida de visu por el Notario. Como hecho jurídico esa “presencia”, ese “compareciente” ha “rogado” la intervención del Notario, para realizar un acto jurídico.

En el documento, se debe expresar tanto el lugar y la fecha de la comparecencia, el nombre del Notario, la calidad de las partes y otras personas que comparecen, las que se identifican y expresan sus datos personales, tanto los obligatorios de todo contrato, como los opcionales que el Notario requiera; haciendo mención a su capacidad con relación al acto jurídico y por último, da fe de conocimiento por haberlos individualizado.

Sólo pueden ser otorgantes las personas capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones, sean personas naturales o personas jurídicas.

b) Comparecencia en nombre ajeno.

En el documento público, se deben distinguir a las partes de los comparecientes; las **partes** pueden ser personas naturales o jurídicas que tienen interés en el negocio jurídico y que adoptan una posición, y la sostienen frente o en oposición a terceros. Mientras que el **compareciente**, es aquel que interviene como sujeto en el instrumento público, representa necesariamente presencia física, pudiendo o no

tener la calidad de “parte” en el acto jurídico, es el caso de la comparecencia por representación, en el cual el compareciente actúa con poder notariado en representación de su mandante. Para actuar en representación legal de una persona jurídica o natural se requiere necesariamente que el compareciente tenga la capacidad de obrar.

c) Exposición.

Verdejo define a la fase de exposición como el “ámbito donde se dan a conocer los antecedentes del contrato o acto de voluntad que se instrumenta. La parte expositiva del instrumento debe reflejar y captar la naturaleza del acto jurídico que es contenido del mismo y al bien objeto de este último”.

La materia en la cual recae la declaración está formada por objetos reales, bienes muebles, inmuebles, derechos y créditos y otras.

En la redacción del documento, se debe emplear con propiedad, las expresiones literales y jurídicas con los fines del documento y con las funciones y deberes del Notario.

d) Estipulación.

Núñez Lagos dice que en esta fase, las partes intervinientes expresan su voluntad en forma de cláusulas o estipulaciones. Esta intervención de los comparecientes en la escritura pública es siempre voluntaria y pacífica. La voluntad de las partes debe ser expresada con claridad y certeza, con la intención de adquirir derechos y contraer obligaciones y el propósito de establecer relaciones jurídicas bilaterales dentro del marco de la normativa vigente.

e) Otorgamiento.

Es la parte de la escritura donde se expresa la autorización, consentimiento de las partes que se hace ante autoridad pública, previa

lectura del instrumento por el Notario. Consta de dos partes, la lectura y la firma.

Es la parte final de la escritura pública en la que los otorgantes, previa lectura del instrumento, manifiestan su consentimiento sobre el fondo y la forma, por medio de la firma consignada al pie de la escritura pública. Es el Notario de Fe Pública quien deja constancia de la aprobación por las partes, la intervención de los testigos, cierra y solemniza.

Preceptiva escrituraria.

Para Nery, la escritura pública es un cuerpo organizado, un elemento de orden lógico y por consiguiente de textura técnica, que tiene tres partes derivadas de su propia esencia, de su naturaleza y de su materia orgánica. Las pautas esenciales importan la existencia misma de la escritura como cuerpo jurídico; la naturaleza de la escritura se enmarca en las disposiciones legales de fondo y de forma, o sea, los elementos básicos que se requieren para componer el acto o contrato; y la parte orgánica, constituye la masa principal que se explica a través del propio acto o contrato, que por ser expresión de la voluntad de las partes, implica una relación jurídica que se contiene en el clausulado del documento o fuera de él.

La escritura pública consta de cinco partes:

Encabezamiento o apertura.- Contiene los datos técnicos del carácter normativo: el lugar y la fecha y la comparecencia que normalmente son exigencias que impone la ley (Art. 22 de la ley del Notariado) y que son normas imperativas que al constituir elementos singulares de la escritura, obligan al Notario a acatarlas por ser hechos que deben aseverarse por el fedante de que han sido cumplidos o que han pasado por él, en su presencia.

Enunciación. Es la parte que a continuación se acopla al encabezamiento en la forma de introducción, donde las partes

manifiestan el fin que se han propuesto en relación a un hecho o a un derecho que les pertenece o que tienen en expectativa, esta situación o manifestación de las partes queda integrada entre el encabezamiento y la exposición.

Exposición. Es la parte medular o sustancial del contrato porque constituye el trozo del documento referido al hecho o al Derecho que las partes convienen por acto de su voluntad. Es en esa perspectiva, que la exposición es la parte que tiene mayor importancia para el ejercicio jurídico profesional; es la obra creadora que modela la voluntad de las partes, dando forma a su verdadero sentido y moldeándola en el marco de la ley. Aquí entra en juego el arte notarial (en concepto del Notariado Latino) en la confección del instrumento. La exposición interpretada por el Notario, deberá contener el enunciado exacto de las “Disposiciones” y “estipulaciones”, en el contexto de la técnica y la metodología idóneas para el cometido.

Relación. Es todo lo que prueba o constata, justificando al negocio, a través del análisis de: a) La interdicción de las cosas o de los contratantes, o de ambas cosas a la vez; b) el origen de la cosa o cosas que constituyen el objeto del acto o contrato; c) de la relación del título de dominio, del mandato o documento habilitante que se haya invocado; d) De la acreditación de pago del impuesto sobre el tránsito jurídico. Dice Neri “Los elementos de fondo y de forma que exige esta parte de la escritura son imperativos, vale decir, se Juzgan impuestos en atención a la estructura que demanda la conformación del negocio jurídico. Son pasos y prescripciones que el Notario está obligado a cumplir” (1981;VII:9). De esta perspectiva teórica se nutre nuestro Código Civil que establece que para contratar hay que cumplir los siguientes requisitos que prescribe el artículo 452 para la formación del contrato: 1) el consentimiento de las partes, el objeto, la causa y la forma siempre que sea legalmente exigible.

El cierre. Llamado también pie, es el último eslabón del orden estructural de la escritura y es una condición esencial de ella. En el pie o cierre el Notario ratifica la manifestación de voluntad de las partes que en acto único y leída la escritura con sus especificaciones clausulares, aceptan y ratifican en su tenor asumiendo las responsabilidades y los derechos pertinentes frente a los testigos instrumentales y al Notario fedante. En esta constancia las partes firman la matriz junto a los testigos y al Notario que autoriza con la razón “pasó por ante mí”, su firma y sello, dándole al instrumento la impronta de la fe pública notarial, inscribible, auténtica y ejecutiva.

1.3. Requisitos para su validez.

a) Requisitos internos.

La escritura pública recibe en su contexto el acto o negocio que constituye su objeto, es el reflejo documental del negocio jurídico y debe reunir ciertos requisitos internos:

1. La fecha (lugar y tiempo).
2. La firma con la que las partes asumen la paternidad del documento y con ella, los derechos y obligaciones que se derivan del acto o negocio.

Avila Alvarez indica que el instrumento notarial se apoya en cuatro pilares o bases: las afirmaciones de hechos; presencia de las personas, lectura del documento; y dos juicios afirmativos o favorables del Notario: capacidad e identidad.

- 1) Inmediatividad; se refiere a que los intervinientes y los testigos si el caso ameritara, deben comparecer en forma simultánea ante el Notario de Fe Pública, dejando constancia en el documento de la comparecencia y generales de ley de aquellos.

- 2) Lectura de principio a fin del documento, es decir poner en conocimiento de las partes el contenido del texto redactado.
- 3) Juicio de capacidad; consiste en la evaluación por parte del Notario, respecto a la capacidad de los comparecientes, garantizando que los mismos se encuentran en condiciones de recibir, asumir y consentir el texto redactado.
- 4) Juicio de identidad, que también realiza el Notario previa verificación del documento de identidad de los comparecientes, con el propósito de evitar la suplantación.

b) Requisitos formales.

La importancia del documento notarial “escritura pública”, se refleja en su utilidad legal y porque constituye prueba plena, como la legitimación para el tráfico, la fe pública delegada por el Estado, la credibilidad impuesta por la ley a su contenido, valores que se realiza a través de los requisitos formales que garanticen su autenticidad. Estos requisitos son los siguientes:

- 1) **Papel.** La normativa legal es la que determina que tipo de papel se va a usar y reglamenta sobre la numeración cronológica de los documentos, los márgenes a utilizar, la escritura en cada plana de tantas líneas para impedir extrafoliaciones, espacios interlineados y otros.
- 2) **Calidad de la escritura.** El texto del documento, debe ser perfectamente legible, pudiendo escribirse a mano, a máquina por ordenador o por cualquier otro medio de producción, teniendo el cuidado necesario que los tipos resulten marcados en el papel en forma indeleble, debiendo cubrirse los espacios en blanco con una línea para evitar alteraciones en el documento.

- 3) El idioma a utilizar en el documento es el castellano.** En relación a documentos otorgados en el exterior del país, se debe requerir previamente la traducción elaborada por traductor aceptado por autoridad judicial competente. Está prohibido el uso de abreviaturas, Asimismo, no podrá utilizarse abreviaturas y tanto las cifras como los guarismos deben ser escritos en forma literal.

1.4. Valor probatorio de la Escritura Pública.

El instrumento público es un documento excepcional porque no sólo asegura y perpetúa las declaraciones que consigna, sino que las preconstituye en prueba de verdad, lleva siempre en su favor la presunción de que la declaración que contiene es la voluntad de quien lo ha expresado.

El instrumento público en su contenido de verdades, no es absoluto en cuanto a su eficacia, ni reciente en cuanto a su aplicación. No es absoluto porque toda manifestación humana de voluntad está sujeta a las contingencias de la prueba a cargo de aquél que alegue que ellas no son exactas y no es reciente porque proviene desde los albores mismos del instrumento público.

Las escrituras públicas son consideradas como medios de prueba, sin embargo su valor no es absoluto ni definitivo porque no goza de preferencia sobre los demás medios de prueba que puedan emplearse, porque pueden ser desvirtuados por el conjunto de las pruebas presentadas.

Es decir, que el instrumento vale como prueba directa entre las partes en tanto el instrumento no sea atacado de falsedad.

Según el tratadista Castán, la función notarial tiene por misión elaborar la prueba "Preconstituida" de las declaraciones contractuales de voluntad jurídica y sostiene su pretendida tesis, también de corte procesalista, según la cual el Notario es un testigo "calificado", esto es de mayor excepción.

Por su parte, el notarialista Monasterio manifiesta al respecto que no debe decirse que el documento notarial es la prueba preconstituida, sino que "puede

servir como prueba preconstituida en caso de existir una controversia judicial”, ya que la función notarial es productora de prueba para la vida diaria y normal, eventualmente es preconstituyente de prueba para la contienda.

Asimismo, menciona que el Notario de Fe Pública no debe ser considerado como testigo en una proceso, porque éste, conserva su actuación en la dimensión papel, mientras que el testigo actúa sobre circunstancias que mantiene en la memoria, si embargo, sostiene que en algún caso contencioso, podría ser útil llamar al Notario como perito para dar explicaciones técnicas en su materia.

El valor probatorio del documento público, está contemplado en los artículos 1.287 al 1298 del Código Civil y los artículos 398 y 399 del Código de Procedimiento Civil.

Estructurada la escritura pública en la manera como nos señala el derecho notarial, es imposible negar la fuerte eficacia jurídica que encarna la misma, por lo que debe ser una de las pruebas llamadas preconstituidas, es decir las preparadas de antemano.

1.5. Normativa Legal Vigente.

a) Código Civil.

Art. 1287.- (CONCEPTO). I. Documento público o auténtico es el extendido por las solemnidades legales por un funcionario autorizado para darle fe pública y se escribe en un protocolo, se llama escritura pública.

II. Cuando el documento se otorga ante un notario público y se inscribe en un protocolo, se llama escritura pública.

Artículo 1288.- (CONVERSION). El documento que no es público por la incompetencia o incapacidad del funcionario o por un defecto de forma, vale como documento privado si ha sido firmado por las partes.

Art. 1289.- (FUERZA PROBATORIA). I. El documento público respecto a la convención o declaración que contiene y a los hechos de los cuales el funcionario público deja constancia, hace de plena fe, tanto entre las partes otorgantes como entre sus herederos o sucesores.

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

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

Artículo 1294.- (DOCUMENTOS CELEBRADOS EN EL EXTRANJERO).

I. Los documentos públicos otorgados en país extranjero según las formas allí establecidas, tendrán el mismo valor que los extendidos en Bolivia, si se hallan debidamente legalizados.

II. Los otorgados por bolivianos en el extranjero ante agentes diplomáticos o consulares de Bolivia, serán válidos si están hechos conforme a las leyes bolivianas.

Artículo 1295.- (DOCUMENTOS DE PERSONAS QUE NO SABEN O NO PUEDEN FIRMAR). En los documentos públicos otorgados por personas que no sepan o no puedan firmar, firmará otra persona a ruego de ella, y se estamparán las impresiones digitales del otorgante, haciéndose constar esta circunstancia al final de la escritura, aparte de firmar también los testigos instrumentales.

b) Código de Procedimiento Civil.

Artículo 399.- (DOCUMENTO AUTÉNTICO).- I. Todo documento público se considera auténtico mientras no se demuestre lo contrario.

Art. 400.- (VALOR PROBATORIO DE TESTIMONIOS).- Los testimonios tendrán el mismo valor probatorio que el original, en los casos siguientes:

- 1) Cuando hubieren sido autorizados por el notario u otro funcionario público a cargo de quien se encontrare el original.
- 2) Los testimonios podrán consistir de reproducciones mecánicas del documento original siempre que estuvieren debidamente autenticadas por el funcionario tenedor de dicho original, y se otorgaren por orden judicial o de autoridad competente.

Art. 658.- (TESTAMENTO ABIERTO).- El testamento abierto otorgado ante Notario y testigos que corriere protocolizado en los registros notariales, no necesitará comprobación para surtir efectos legales.

Art. 659.- (TESTAMENTO ANTE TESTIGOS SOLAMENTE).

- I. La comprobación y protocolización del testamento abierto y otorgado ante testigos solamente, se practicará en audiencia, con el reconocimiento de sus firmas y la declaración de que las disposiciones contenidas son las mismas que hubieren oído dicar al testador o que éste les hubiere presentado redactadas. Las declaraciones deberán ser uniformes en cuánto a lo principal del testamento, requisito sin el cual no será válido.
- II. Cumplidos los requisitos legales el juez dispondrá la protocolización del testamento y actuados pertinentes en una notaría de fe pública

c) Ley del Notariado.

Art. 16.- Los Notarios no podrán extender escritura alguna en que sean partes, o tengan interés directo o indirecto sus ascendientes o descendientes en todos los grados, o parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

Art. 17.- Las Escrituras se otorgarán ante un Notario y dos testigos mayores de edad, vecinos del lugar de otorgamiento y que sepan leer y escribir. Sin embargo en los testamentos se estará a lo dispuesto en el Código Civil.

Art. 18.- Los ascendientes o descendientes o los parientes, sea del Notario sea de las partes contratantes en los grados prohibidos por el Art. 16, no podrán ser testigos.

Art. 19.- Los oficiales o plumarios que estén al servicio de un Notario, no podrán ser testigos en las escrituras que se otorguen por este.

Art. 20.- Los ascendientes o descendientes, o parientes entre sí en los grados prohibidos por el Art. 16 no podrán concurrir como testigos al otorgamiento de ninguna Escritura.

Art. 21.- Los Notarios no podrán autorizar los instrumentos que quieran otorgar sujetos que les sean desconocidos, a no ser que reúnan las cualidades de testigos instrumentales, quienes firmarán las Escrituras, haciendo mención de esta circunstancia.

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

Asimismo, se expresará el nombre y apellidos del Notario y el lugar de su residencia, los nombres y apellidos de los testigos instrumentales, su vecindad o residencia, estado y profesión, el lugar, el año, el mes, día y hora en que se otorga bajo la pena de veinticinco pesos de multa al Notario y sin perjuicio de las que la Ley impone en caso de falsedad.

Art. 23.- Las Escrituras no contendrán más cláusulas que las que se expresen en la minuta, que se insertará literalmente después de llenados los requisitos, que previenen en el artículo anterior.

Los poderes y demás justificativos que califiquen la personería de los apoderados, se insertarán también en la Escritura.

Art. 24.- Las Escrituras se extenderán en los registros sin interrupción y en letra clara, sin dejar blancos ni intervalos. No se escribirá cosa alguna por abreviaciones, ni se pondrá fecha ni cantidad en cifras, ni nombre o apellido en iniciales, sino cada palabra con todas sus letras.

El Notario que contravenga las disposiciones de este artículo, pagará una multa de veinticinco pesos, a más de los daños y perjuicios, si diere mérito para ello.

Art. 25.- Las Escrituras serán firmadas por las partes, los testigos y el Otario. Cuando las partes no sepan o no puedan firmar, se hará mención de esta circunstancia al final de la Escritura.

Art. 26.- Las notas y llamadas se escribirán al margen y se firmarán tanto por las partes y los testigos, como por el Notario, pena de nulidad de tales notas o llamadas.

Si la extensión de las notas exige que se pongan al fin de la Escritura deben ser no solamente firmadas con las notas escritas al margen, sino también expresamente aprobadas por las partes, pena de nulidad de dichas notas.

Art. 27.- Cuando se cancele una Escritura, se hará por medio de otra Escritura, y sólo se anotará al margen de la principal, la cancelación citando la fecha y página del registro en que se halle.

Art. 28.- Es prohibido entre reglonar y adicional el cuerpo de la escritura, y las palabras que deban adicionarse se pondrán al margen, o al fin de la Escritura. Cuando deban borrarse, se hará mención, de manera que número conste al margen de la página correspondiente al fin de la Escritura; unas y otras serán aprobadas de la misma manera que las notas escritas al margen.

Toda contravención a estas disposiciones produce una multa de veinticinco pesos contra el Notario, como la de pagar los daños y perjuicios, a más de la destitución en caso de fraude.

Art. 29.- Cada Notario formará un registro del papel del sello designado por ley, en el que extenderá las Escrituras de contratos y demás actos que se otorguen por las partes.

Art. 30.- El registro terminará el 31 de diciembre de cada año, sentándose al fin un acta que exprese el número de Escrituras que contiene, y después de firmada por el Juez Instructor y rubricadas todas sus fojas, se encuadernará y archivará, abriéndose el nuevo registro para el año siguiente.

Art. 31.- Los Notarios están obligados a conservar bajo numeración las minutas de las Escrituras que otorgaren rubricándolas previamente.

Asimismo, se conservarán con igual formalidad los poderes y demás piezas que deben quedar depositados.

Art. 32.- Sólo el Notario que tiene la minuta puede dar los originales y testimonios respectivos.

Art. 33.- Los Notarios no podrán deshacerse de ninguna minuta sino en los casos prevenidos por la ley en virtud de mandato judicial.

Antes de deshacerse de la minuta, sacarán una copia legalizada que, firmada por el Juez Instructor, se sustituirá a la minuta hasta que sea devuelta.

Art. 34.- Tampoco podrán sin mandato judicial dar testimonios de las Escrituras, ni conocimiento de ellas, si no es a las partes interesadas, o que tengan derecho, pena de pagar los daños y perjuicios y abonar una multa de veinticinco pesos y de suspensión de sus funciones por tres meses, caso de reincidencia; salvas las leyes y reglamentos sobre el derecho de registros.

Art. 35.- Cuando se pide un registro por autoridad judicial, el mismo Notario lo presentará, a no ser que el tribunal que lo pide cometa las diligencias a uno de sus miembros, a otro Juez o a algún otro Notario.

Art. 36.- El original o primer testimonio se dará por los Notarios a cada uno de los interesados que lo pidiera dentro del año del otorgamiento de la Escritura.

La entrega de este original o primer testimonio se anotará al margen del protocolo, y no se les podrá dar nuevos testimonios sin mandato judicial y sin citación de parte legítima.

Igual mandato y citación son necesarios, si pasado el año del otorgamiento de la Escritura se pide el original o primer testimonio.

El Notario que contravenga cualquiera de las disposiciones de este artículo será destituido.

Art. 37.- Cada Notario tendrá un sello particular que contenga su nombre y apellido y la jurisdicción a que corresponde.

Art. 38.- Los originales y testimonios que se dieren llevarán este sello.

Art. 39.- Los Notarios anotarán en cualquier instrumento los derechos que llevan las partes, y pondrán una nota que diga "corresponde" con respecto al papel de los instrumentos.

Art. 40.- El Notario franqueará a las partes los testimonios dentro de los tres días, siendo de dos pliegos abajo y dentro de ocho si pasaren de dos pliegos.

Art. 41.- Los Notarios formarán por duplicado un índice sinóptico de todas las Escrituras que otorgaren, el que contendrá.

1º.- El número de las Escrituras;

2º.- La fecha de ellas;

3º.- Su naturaleza;

4º.- Los nombres y apellidos de las partes y su vecindad;

5º.- La indicación de los bienes, su situación y precio, cuando se trata de Escrituras que tuvieron por objeto la propiedad, el usufructo o el goce de bienes inmuebles.

6º.- La suma de los derechos pagados.

Este índice lo llevarán a medida que se otorguen las Escrituras y después de confrontado, visado y rubricado por el Juez Instructor, el uno quedará en poder del Notario, y el otro pasará a Secretaria del Juzgado de Partido en el primer mes del año siguiente, para que se archive, pena de veinticinco pesos de multa por cada mes de retardo.

Art. 42.- Los jueces de partido y los jueces instructores visitarán cada año las oficinas de los respectivos notarios, a los efectos del artículo 33 del Código Civil y 44 de la Ley de Organización Judicial.

Estas visitas se verificarán con la concurrencia de los respectivos, fiscales, quienes además deberán inspeccionar las oficinas de los Notarios otra vez en el intermedio del año, y cuántas veces lo crean conveniente; dando cuenta en todo caso al fiscal del Distrito, con copia del acta en que conste el resultado de la inspección.

La falta o sustracción de timbres en las escrituras que otorguen los notarios, darán lugar a la inmediata suspensión del cargo que será decretada por el Gobierno en virtud de aviso dado por el respectivo fiscal, con el acta en que se hubiese hecho constar la falta, sin perjuicio de la indemnización del valor de los timbres correspondientes y del juicio a que debe ser sometido el Notario, quien en caso de comprobación de la falta será definitivamente destituido.

d) Código Penal.

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

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

Art. 203.- (Uso de instrumento falsificado).- El que a sabiendas hiciere uso de un documento falso o adulterado, será sancionado como si fuere autor de la falsedad.

e) Código de Comercio.

Artículo 127.- (CONTENIDO DEL INSTRUMENTO CONSTITUTIVO). El instrumento de constitución de las sociedades comerciales debe contener, por lo menos, lo siguiente:

- 1) Lugar y fecha de celebración del acto;
- 2) Nombre, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, domicilio y número de la cédula de identidad de las personas físicas y nombre, naturaleza, nacionalidad y domicilio de las personas jurídicas que intervengan en la constitución.
- 3) Razón social o denominación y domicilio de la sociedad;
- 4) Objeto social, que debe ser preciso y determinado;
- 5) Monto del capital social, con indicación del mínimo cuando éste sea variable;
- 6) Monto del aporte efectuado por cada socio en dinero, bienes, valores o servicios y su valorización. En las sociedades anónimas deberá indicarse además el capital autorizado, suscrito y pagado; la clase;

número valor nominal y naturaleza de la emisión y demás características de las acciones; la forma y término en que deban pagarse los aportes comprometidos, que no podrá exceder de dos años. En su caso, el régimen de aumento del capital social;

- 7) Plazo de duración, que debe ser determinado.
- 8) Forma de organización de la administración; el modo de designar directores, administradores o representantes legales; órganos de fiscalización interna y sus facultades , lo que depende del tipo de la sociedad, fijación del tiempo de duración en los cargos;
- 9) Reglas para distribuir las utilidades o soportar las pérdidas. En caso de silencio, se entenderán en proporción a los aportes;
- 10) Previsiones sobre la constitución de reservas;
- 11) Cláusulas necesarias relacionadas con los derechos y obligaciones de los socios o accionistas entre sí y con respecto a terceros.
- 12) Cláusulas de disolución de la sociedad y las bases para practicar la liquidación y forma de designar a los liquidadores;
- 13) Compromiso sobre jurisdicción arbitral, en su caso, y
- 14) En las sociedades anónimas, la época y forma de convocar a reuniones o constituir las juntas de accionistas; las sesiones ordinarias y extraordinarias del directorio:
- 15) La manera de deliberar y tomar acuerdos en los asuntos de su competencia.

Además de los requisitos generales aquí señalados, el instrumento debe contener los establecidos especialmente para cada tipo de sociedad.

En caso de omisión de los requisitos contemplados en los incisos 8) al 14) deben aplicarse las disposiciones pertinentes de este Título.

Artículo 128.- (INSTRUMENTO DE CONSTITUCIÓN).- El contrato de constitución o modificación de una sociedad, se otorgará por instrumento público, excepto el de asociación accidental o de cuentas en participación, que puede otorgarse en instrumento privado.

Cualquier persona que figure como socio o accionista puede demandar en la vía sumaria el otorgamiento de la escritura pública y su inscripción.

Artículo 130.- (SOLICITUD DE APROBACIÓN DE ESCRITURA CONSTITUTIVA Y ESTATUTOS DE LAS SOCIEDADES POR ACCIONES). Las sociedades anónimas y comanditarias por acciones, para su inscripción en el Registro de Comercio, solicitarán de la Dirección de Sociedades por acciones, la aprobación de la escritura constitutiva y estatutos sociales y de las modificaciones de los mismos acompañando, además, el acta de fundación y los demás antecedentes necesarios.

Artículo 132.- (PUBLICIDAD).- Las escrituras constitutivas, las modificaciones y la disolución de las sociedades en general, se publicarán por una sola vez en un periódico de amplia circulación nacional, excepto en las asociaciones accidentales o de cuentas en participación.

f) Código de Tránsito.

Art. 137.- TRANSFERENCIAS.- La transferencia de un vehículo por compra – venta o cualquier otro título traslativo de dominio, sólo podrá efectuarse mediante instrumento público, previo pago de impuestos fiscales y en vista del certificado expedido por la Policía de Tránsito acreditando que el vehículo, objeto del contrato, no está afectado por ningún gravamen.

g) Reglamento de Tránsito.

Art. 376.- (Poderes para la transferencia de vehículos). Como una excepción a las reglas establecidas por el Código Civil, el mandato o poder conferido para la transferencia de vehículos, solamente tendrá validez por el término de 90 días a cuyo vencimiento caduca ipso-jure. El poder deberá ser otorgado necesariamente ante Notario Público.

CAPITULO II

NULIDAD Y ANULABILIDAD DE LAS ESCRITURAS PUBLICAS

Los documentos notariales son susceptibles a su impugnación cuando existen vicios en su formación:

- a) Referentes al autor o por defectos de forma, la acción que corresponde es la nulidad, dice Pelosi, dejando sin efecto al documento, estas causas provienen de su formación y por tanto, son originarias.
- b) Si por el contrario, existe tergiversación de la verdad, surge la figura de la falsedad, ya sea ideológica o material, tratándose del contenido o de la autenticidad externa.

Este autor, al hacer la valoración jurídica de la falsedad, la divide en:

- 1) Falsedad documental. Que es la alteración de la verdad por la omisión de algunas solemnidades o circunstancias exigidas por ley para que el documento haga fe en juicio, es la falsedad por error, no por dolo es una falsedad culposa.
- 2) Simulación. Es la falsedad de la verdad sustancial considerada como vicio del acto jurídico y no del documento, es una falsedad dolosa.

Tanto la nulidad como la falsedad, afectan a la integridad legal del documento notarial.

Sin embargo, la nulidad puede ser absoluta e insalvable, por lo que la escritura carece de todo valor jurídico, o puede ser relativa, pudiendo ser subsanada o salvada y recuperar su validez. En el terreno de la falsedad puede haber además causas sobrevinientes como el caso de adulteración de un documento público. La nulidad dimana pues de un mandato de la ley y es una condición que conlleva sanción cuando se ha violado una regla esencial.

El tratadista Rufino Larraud, considera que los estado patológicos del documento notarial “configuran el documento irregular que afectan los planos primordiales de su biología: el de su verdad y el de validez”.

Para una mejor comprensión, estudiaremos los siguientes conceptos:

Acto y documento.

El acto jurídico no adviene solo, consiste más bien en una función de causa y voluntad, un acto de concurrencia de las partes para lograr un conjunto de efectos en la órbita de una actividad privada particular, que entra en el dominio público por acción y autoridad de la ley. Ese dominio público exige que el acto para ser legal y notorio cumpla las exigencias de la ley, tanto de forma como de fondo en la configuración instrumental. Neri fundamenta estos conceptos cuando explica: “Y no puede ser sino así, por la ley, por dogmática jurídica, es un instituto de razón impuesto por la autoridad del Estado como fórmula de garantía “erga omnes”, es un fenómeno de carácter social y de justo equilibrio, común y obligatorio” (1980;II:193)- Este, se puede decir, es el marco teórico de la nulidad.

Es necesario diferenciar los conceptos de acto y documento. Siguiendo a Egea Ibañez, podemos afirmar que acto o contrato consentido por las partes es un estadio previo al documento, dar testimonio o constituir prueba de un acto o contrato ya realizado. El documento es una cosa que representa a otra. Es una obra, esto es el resultado de una labor. Quiere decir que el documento no es un acto jurídico en si mismo, sino en resultado de una labor. Quiere decir que el documento no es un acto jurídico en si mismo, sino el resultado de una convención de un acuerdo de voluntades.

El acto o contrato es la fuente generadora de derechos y obligaciones, el instrumento o documento público es la constancia escrita y la probanza de que dichos derechos y obligaciones existen; en otras palabras, acto es expresión del negocio jurídico, documento la certificación o testimonio de veracidad existencial de dicho negocio.

La diferencia entre nulidad del acto y nulidad del documento radica en que la nulidad del acto, no produce la nulidad del documento, y la nulidad de éste tampoco determina la nulidad del acto, con excepción de algunos actos tipificados en el Art. 491 del C.C. como el contrato de donación, excepto la donación manual, la hipoteca voluntaria, la anticresis, la subrogación consentida por el deudor y otros actos señalados por ley, requieren necesariamente hacerse en escritura pública; donde la nulidad del documento prescribe la nulidad del acto o contrato. El acto nulo se considera como si no hubiere existido, es nada, no admite confirmación, porque o se puede hacer valer la nada. Se debe realizar un acto nuevo.

2.1. Nulidad.

2.1.1. Concepto.

Según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, **Nulidad** en forma general, es la “ineficacia en un acto jurídico como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez, sean ellas de fondo o de forma, o como dicen otros autores, vicios de que adolece un acto jurídico si se ha realizado con violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido, por lo cual la nulidad se considera ínsita en el mismo acto, sin necesidad de que se haya declarado o juzgado”, estas situaciones anómalas nos conduce a calificar el acto jurídico como de nulidad absoluta.

La nulidad absoluta, dice Manuel Ossorio es “la del acto que carece de todo valor jurídico, con excepción de las reparaciones y consecuencias que por ilícito o dañoso puede originar. La nulidad absoluta puede ser declarada por el juez y debe serlo, aún sin petición de parte cuando aparezca manifiesta. Pueden alegarla cuántos tengan interés en hacerlo, menos el que haya ejecutado el acto sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. El ministerio público puede pedir asimismo su invalidación, sea en interés de la moral o de la ley. La nulidad absoluta o nulidad estricta no admite confirmación”.

Ejemplo: El contrato de anticresis celebrado mediante documento privado carece de todo valor legal, por que no admite subsanación y es considerado como nulo, es decir, como si nunca se hubiese celebrado el mismo.

2.1.2. Causas de la nulidad del instrumento público.

El Art. 452 del Código Civil prescribe que los requisitos del contrato son:

- 1) El consentimiento de las partes
- 2) El objeto
- 3) La causa
- 4) La forma siempre que sea legalmente exigible,

Por lo que la vulneración a cualquiera de estas condiciones que la ley considera como indispensables para perfeccionar una relación jurídica, constituyen causas de nulidad de la escritura pública.

Asimismo, el Art. 549 del C.C. indica que el contrato será nulo, en los siguientes casos:

- 1) Por faltar en el contrato, el objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validez.
- 2) Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la ley
- 3) Por ilicitud e la causa y por la ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato
- 4) Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato
- 5) En los demás casos señalados o determinados por la ley.

Analizando la Ley del Notariado en sus artículos 16 y siguientes, podemos indicar que las prohibiciones establecidas en los mismos, dan lugar a la nulidad de de la escritura pública, porque afectan a la forma del instrumento.

El consentimiento, el otorgamiento, la capacidad, la identidad y la autorización por parte del Notario, son elementos esenciales de la Escritura Pública y de la función del Notario.

Finalmente, el Art. 554 del C.C. indica que el contrato será anulable:

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

Estos casos de nulidad del contrato, afectan también como en el caso anterior, a la capacidad, al consentimiento, a la identidad, por lo que también constituyen causas de nulidad de la Escritura Pública.

2.1.3. Características.

Las características de la nulidad son:

- De orden público, porque distorsiona o vulnera el interés social en defensa de la sociedad.

- No puede renunciarse a su acción y ésta puede ser de oficio o a pedido de parte interesada.
- Es imprescriptible.
- Es inconfirmable.

2.1.4. Nulidades Instrumentales.

En cuanto a los documentos nulos, Carlos A. Pelosi establece la siguiente distinción:

- a) Por razón del autor (Notario), por la falta de firma del autorizante o por falta de competencia, de investidura o capacidad.
- b) Por razón de los sujetos instrumentales, por falta de la firma de alguno de los comparecientes, falta de la firma a ruego, falta de firma o por la incapacidad del testigo cuando su presencia fuere requerida o necesaria.
- c) Por razón de la forma, en cuanto a la extensión o redacción de la escritura o documento público, en fojas, folios o papel que no cumple los extremos legales para ser considerado protocolo, es decir redactar la matriz, que luego es protocolo en cualquier papel, sin utilizar el sellado o formulario notarial establecido por ley.

Por tanto, son documentos instrumentales viciados de nulidades absolutas, los que provienen por razón de los sujetos instrumentales, transgresión al orden cronológico y falta de protocolo.

2.2. Anulabilidad o Nulidad Relativa.

2.2.1. Concepto.

Manuel Ossorio define a la nulidad relativa como aquella que ha de ser alegada y probada por ciertas personas para que la invalidación surta efecto. Cabe

subsanaarla por la confirmación, porque sus defectos no son substanciales en absoluto, ni de orden público inexcusable.

Los actos anulables son considerados válidos mientras no sean anulados y sólo se tendrán por nulos desde el día de la sentencia que los anulase.

Los actos jurídicos son anulables cuando:

- 1) Las partes obrasen con incapacidad accidental, es decir si por cualquier causa, se hallase privados de su razón.
- 2) Son otorgados por dementes, antes de la sentencia declarados como tales en juicio.
- 3) Son otorgados por sordomudos no declarados como tales en juicio.
- 4) Son otorgados por personas que se hallasen en estado de ebriedad, sonambulismo.
- 5) No fuere reconocida su incapacidad impuesta por la ley al tiempo de firmarse el acto.
- 6) Cuando la prohibición del objeto del acto, no fuese conocida sino por medio de alguna investigación de hecho.
- 7) Cuando tuviesen vicios de error, dolo, violencia, fraude o simulación, que dan lugar a la impugnación del acto y desde luego a la consiguiente prueba que dan razón en definitiva para dictar la correspondiente sentencia de anulación del acto jurídico, sin embargo es preciso advertir que para que el fraude y la simulación hagan anulable el acto, ellos no deben ser presumidos por la ley, porque lo contrario haría que el acto sería nulo.
- 8) Cuando para su validez dependiesen de la forma instrumental y fuesen anulables los respectivos instrumentos, si contuvieren enmendaduras, entrelíneas o correcciones en partes esenciales no

salvadas al final, en consecuencia si el acto carece de éstos imperativos, el título está viciado y su anulabilidad puede impugnarse por vía judicial.

2.2.2. Características de la Anulabilidad o Nulidad Relativa.

Las características de la anulabilidad son:

- ✚ Prescribe a los cinco años.
- ✚ Su acción solo puede ser intentada por parte interesada.
- ✚ Es subsanable.

2.2.3. Imprescriptibilidad de la acción de nulidad.

El Art. 552 C.C, establece la imprescriptibilidad de la acción de nulidad.

2.2.4. Prescriptibilidad de la acción de anulabilidad.

El artículo 556 del Código Civil, menciona que la acción de anulabilidad prescribe en el plazo de cinco años contados desde el día en que se concluyó el contrato.

En el Parágrafo II prescribe la excepción en los casos de incapacidad en los cuales corre a partir del día en que se levanta la interdicción o el menor cumple con la mayoría, y los casos de vicios del consentimiento en los cuales corre desde que cesa la violencia o se descubre el error o el dolo.

Finalmente el Art. 557 del mismo cuerpo legal indica que se puede oponer como excepción de anulación en cualquier tiempo.

CAPITULO III

SUBSANACION DE LAS ESCRITURAS PUBLICAS NOTARIALES

3.1. Documentos públicos notariales defectuosos.

La función principal del Notario de Fe Pública es la dación de fe y que ésta, al no padecer defecto o vicio alguno en su forma y en su fondo, por estar acorde con los requisitos que ley exige, es una dación de fe válida y por tanto plenamente eficaz para producir sus efectos típicos. De ese modo la fe pública es una creencia impuesta por la ley. Esos efectos de acuerdo a Zinny, son: fe pública y en su caso, ejecutividad y efectos sustantivos.

La fe pública notarial, al margen de la fe atribuida a otras ramas del Derecho o poderes del Estado, es la fe que ejerce el Notario, es la “fe notarial que materializa la escritura pública”. En cuánto creencia impuesta por la ley, la fe notarial sujeta a todo el mundo (incluido el juez) “creer” en la autenticidad del documento y en la veracidad del fedante.

La fe pública notarial tiene tres aspectos fundamentales que son: 1) La autoría del documento notarial (cosa auténtica); 2) La autoría o data de la dación de fe (acto público); 3) El hecho de haber tenido lugar el comportamiento o acontecimiento, o haber existido el resultado material, respectivamente narrados o descritos por el Notario (Ziny,1990:69). La fe notarial es la narración de lo que el Notario ve y oye; es la precepción intrasensorial del Notario, lo que percibe por la vista y el oído.

3.1.1. Defectos en la forma.

Los defectos de forma pueden resumirse del siguiente modo: a) La omisión de la forma escrita; b) Cuando la escritura se extiende fuera del protocolo, o cuando no observa la fecha, numeración correlativa en el protocolo; c) La omisión del lugar, fecha y nombre de los requirientes; d) El no salvar al final, de puño y letra, lo enmendado, estado o entrelineado en el texto documental; e) Escritura ininteligible, ambigua o equívoca. En los tres primeros casos prima la

nulidad total; en el cuarto la anulabilidad total donde será necesario medir la gravedad del defecto; y la anulabilidad total o parcial en el caso quinto.

3.1.2. Defectos en el contenido.

Contenido significa, en nuestra materia, extensión y modo de una obligación o deber. El contenido puede ser insuficiente (negocio con la forma que no puede ser salvada por la interpretación, como una compraventa sin precio) o prohibido. En esta área la invalidez del documento por percepción insuficiente es el de la anulabilidad total o parcial en mérito de la extensión del grado de la insuficiencia. En cuanto al supuesto del contenido prohibido, explica Zinny, que es de anulabilidad parcial, “ya que la invalidez de aquella parte de la narración emitida sin tener que recurrir a la vista o al oído, no afecta al resto, donde el Notario se vale de ellas (1990:98).

3.1.3. Defectos en la causa.

La causa es el motivo o razón que inclina a hacer alguna cosa para lograr un efecto. Para muchos tratadistas como Pothier, “causa” en materia civil consiste en el fin esencial del contrato obligación y más específicamente de su perfeccionamiento. Para otros, como Ernest y Planiol, la “Causa” no es de modo alguno un requisito esencial para la validez de los contratos.

3.2. Formas de Subsanación.

3.2.1. Confirmación.

“La confirmación, es el acto jurídico por el cual una persona hace desaparecer los vicios de otro, que se halla sujeto a la acción de nulidad, es un acto jurídico positivo, unilateral, entre vivos, accesorio, irrevocable y prescriptible”².

Las personas que confirman el acto, deben ser idénticamente las mismas que las que han realizado el acto sujeto a confirmación, hay identidad entre el sujeto que celebró el acto primario, con el que otorga el acto secundario,

² Saul F. Guzmán Farfán, *Derecho Notarial y Registros Públicos*. Segunda Edición, Cochabamba – Bolivia, 2001, pag. 164.

porque la ley ha dado en beneficio del mismo otorgante y no de otro, debiendo ser la forma la misma que la del acta primario; si se hizo con escritura pública el acto primario, el secundario o confirmatorio debe hacer también con escritura pública. Por ejemplo, si la escritura fue suscrita como comprador por un menor de edad, que declara que la compra la realiza para un tercero, sin mandato, la confirmación debe hacerlo una vez que adquiriera la mayoría de edad, haciendo desaparecer el vicio de nulidad por incapacidad de uno de los contratantes, otro ejemplo si una escritura se otorgó ante notario incompetente, se confirma mediante otra escritura ante Notario plenamente competente. La confirmación presupone el reconocimiento de la paternidad del acto viciado, la imputación legal del derecho a impugnar el acto, la otorga la ley a quien ha realizado el acto nulo o anulable de nulidad relativa.

La convalidación deviene como una consecuencia de la confirmación.

Varios autores expresan que. el supuesto del hecho de la confirmación es la invalidez del negocio jurídico, que se quiere purificar del vicio que lo afecta.

Se confirma un acto jurídico cuando por razón de su defecto legal, por revestir un vicio que lo invalidaba, las partes lo reproducen con todas las formalidades prescritas.

La confirmación así conceptuada, viene a ser el remedio jurídico que se emplea para convalidar un acto que las propias partes podrían impugnarla.

La nulidad Absoluta no es susceptible de confirmación, porque la nulidad absoluta está referida a actos prohibidos por ley.

En cambio cuando el acto jurídico es anulable, es decir que la nulidad es relativa, por consiguiente las partes son capaces para atacar su validez, en este caso el acto puede ser reparado por la confirmación, por tanto la confirmación es el acto jurídico por el cual se hacen desaparecer los vicios de otro acto, que se halla sujeto a la acción de nulidad, toda confirmación contiene virtualmente la renuncia de la acción de nulidad, en suma y síntesis

"confirmación" y "acción de nulidad" o mejor dicho convalidación e impugnación suponen situaciones antitéticas, pues una es excluyente de la otra.

La confirmación no debe confundirse con otros actos Jurídicos que guardan alguna analogía con ella, pero que se diferencian fundamentalmente, tales como con el reconocimiento de los derechos del acreedor, la novación y la ratificación; a).- El reconocimiento y la confirmación importan operaciones jurídicas referidas a un acto anterior, pero sus efectos fundamentales son distintos, el que reconoce una obligación, confiesa que ésta se ha formado, aludiendo directamente a este aspecto, pero no considera ni adviene, ni mucho menos confiesa su validez, sólo contempla o declara que la obligación se ha formado, es más, hasta puede declarar que desconoce su validez, en cambio, en la confirmación se acepta la validez de la obligación, en una palabra, la confirmación implica un reconocimiento, pero el reconocimiento por el contrario no implica una confirmación, b).- La novación y la confirmación discrepan en un punto fundamental, la primera da nacimiento a una obligación nueva, que viene en sustitución de la anterior, la confirmación por el contrario, no hace nacer ninguna nueva obligación hace simplemente valorar el acto, la obligación Permanece tal cual, solo adquiere una validez de que antes carecía y c).- La ratificación y la confirmación son dos operaciones disímiles, la primera equivale a la aprobación de lo dicho o lo hecho, es decir de lo que otro ha hecho en nuestro nombre, en una palabra, la ratificación consiste en el hecho de que una persona acepte como propios, hechos o actos jurídicos realizados por otra en su nombre, sin mandato o sin poderes suficientes, la ratificación equivale al mandato.

La confirmación por el contrario, supone un acto otorgado personalmente por el obligado o por un representante suyo actuando en los límites de sus atribuciones. La renuncia o desistimiento que es forzoso mencionarlo por su evidente afinidad con la confirmación, entraña la abdicación de un derecho, es decir importa una declaración de voluntad relativa a la extinción de cualquier derecho.

Toda confirmación importa virtualmente renuncia a la acción de nulidad, pero toda renuncia no constituye una confirmación, en efecto, la renuncia como acto jurídico es abdicativa, se habla de la renuncia de los derechos del acreedor o de la remisión de la deuda en declaraciones de voluntad expresas que encierran un desistimiento, una dimisión, un abandono, pero no envuelve ninguna idea de confirmación.

Y cabe preguntarse ¿Qué actos son susceptibles de confirmación?

Al respecto entran en juego dos ideas fundamentales: 1).- La nulidad absoluta no es susceptible de confirmación, ya que lo que no existe no puede confirmarse y como la confirmación consiste en la renuncia del derecho a invocar la causa de nulidad o anulabilidad relativas, es evidente que no se puede renunciar un derecho de otro, razón por la cual sería inoperante la confirmación.

Como sabemos, la nulidad absoluta está impuesta contra actos rigurosamente prohibidos, la otorgación de estos actos anulables absolutamente, se estima un alzamiento contra la ley, que los ha sancionado de nulos y frente al poder, jurídico, la voluntad anímica de las partes es impotente para convalidarlos.

Pero sí dichos actos no pueden confirmarse, en cambio pueden rehacerse, redactando un nuevo acto jurídico, esto es, reproduciéndolo con la estructura que corresponda, para que valga bajo el punto de vista del derecho.

Los actos nulos no son confirmables, es decir, los actos viciados de nulidad absoluta. La única nulidad que puede ser cubierta por confirmación, es la nulidad relativa, es decir la de actos anulables, los cuales se reputan válidos en tanto su nulidad no sea declarada.

Al estudiar la confirmación, Salvat destaca, que ha sido discutida la cuestión acerca de si las escrituras públicas nulas por defecto de forma, son susceptibles de confirmación, es decir, si se trata de una nulidad absoluta (que no admite confirmación), o de una nulidad relativa.

Los tribunales a través de la jurisprudencia, indican que éstas escrituras son susceptibles de confirmación, en base a los siguientes argumentos: 1).- Que la nulidad por defectos de forma, si bien es nulidad manifiesta, no es de carácter absoluto.- 2).- Que una cosa es la nulidad de un acto prohibido por la Ley por razones de interés social, otra la nulidad por defectos de forma; en el primer caso es una nulidad absoluta, irreparable, en el segundo, tratándose de una escritura por ejemplo de compra venta, nula por falta de transcripción de poderes, es un defecto de forma del instrumento que no compromete irrevocablemente la substancia del acto, y que tratándose de relaciones contractuales, que no afectan intereses de orden público ni principios fundamentales de la moral y buenas costumbres, en este caso, las partes interesadas pueden en cualquier tiempo hacer desaparecer el error o el defecto del instrumento del contrato, por medio de la rectificación del acto, subsanando la omisión o el error en que el oficial público o notario hubiera incurrido.

Las nulidades formales son confirmables, según varios autores porque no afectan al acto mismo, sino porque es nulo el respectivo instrumento de que consta, y aún más, esta nulidad del instrumento, procede sólo de un defecto de forma en la redacción de la escritura, imputable al Notario autorizante.

Como todo acto de derecho, la confirmación es productora de efectos Jurídicos, la primera es la relativa a la renuncia de la acción de nulidad a que daba lugar el acto confirmatorio, ello importa en consecuencia, el reconocimiento de la plena validez del acto originario.

Asimismo la confirmación tiene otro efecto, es hacer intachable el acto que antes estaba sujeto de una acción de nulidad, cuyo efecto tiene la particularísima propiedad de purgar el vicio de que adolecía el acto confirmado, es más el otro efecto es que la confirmación tiene efecto retroactivo al día en que tuvo lugar el acto entre vivos o al día de fallecimiento del disponente en los actos de última voluntad, este efecto retroactivo no perjudica los derechos de terceros.

La virtud de esta norma radica en el hecho de extender los efectos de la confirmación, tanto entre las partes que otorgaron el acto anulable por algún defecto, como respecto de los terceros que adquirieron derechos sobre él antes de la confirmación.

3.2.2. Ratificación.

Supone un acto otorgado para el tercero, en cuyo interés se habría realizado un contrato, admitiendo la existencia de un gestor de negocios que es persona distinta del ratificante, la ratificación se refiere siempre a un acto anterior.

La ratificación es la expresión técnica por la cual una persona aprueba los actos que otra a hecho a su nombre, sin haber recibido el mandato correspondiente.

“Uno de los caracteres de la ratificación, es la dualidad de personas ligadas por una relación interna equivalente al mandato, el gestor y el dueño del negocio, la actitud de éste es totalmente positiva, porque aprueba los actos del gestor y asume la paternidad de la relación con el tercero”³

La ratificación no contempla la validez, sino los efectos del primer acto.

Se desvían los efectos, desde el gestor al cual habrían pertenecido hasta el ratificante, se produce un cambio del sujeto, es decir que la persona que asume ahora es diversa de aquella que los había contraído y los efectos se retrotraen al acto originario.

El contenido principal de la ratificación no es la aprobación, sino la asunción de la relación jurídica, pero lo que más interesa no es el contenido objetivo que se mantiene, sino la situación personal.

En síntesis, la confirmación se halla ligada con la validez, mientras que la ratificación con los efectos, es decir, el presupuesto del acto confirmatorio es la validez.

³ Saúl F. Guzmán Farfán, *Derecho Notarial y Registros Públicos*. Segunda Edición, Cochabamba – Bolivia, 2001, pag. 167.

3.2.3. Rectificación y/o aclaración.

Manuel Ossorio define la rectificación como la reducción a la debida exactitud. Aclaración de la verdad alterada por error o malicia. Corrección de falta o yerro por uno mismo. Modificación con idea de mejora.

Es el acto por el que se modifican o corrigen los errores y se caracteriza por ser un acto jurídico entre vivos, es accesorio e irrevocable; es unilateral,, debe contener la sustanciación del acto rectificando o aclarando, ya no existe el vicio del que adolecía, existe la manifestación de la intención de repararlo y tiene como objeto la desaparición del vicio.

Mientras que la aclaración, es la corrección o adición al instrumento al instrumento público para su verdadera interpretación de acuerdo a lo convenido o pactado en el mismo documento, con el propósito de corregir errores materiales o de concepto, o en su caso suplir omisiones.

La aclaración debe ser realizada por las partes que otorgaron el primer instrumento. En el caso de subsanación de errores, se hará constar en la matriz la alteración introducida autorizada por el Notario.

Finalmente, nos referiremos a la Conversión del documento.

La conversión es una figura poco estudiada y necesita de mayor conocimiento, porque permite que un acto nulo se convierta en un acto válido, la conversión es aquel hecho gracias al cual, un acto, negocio o documento, sustancial o formalmente nulos en su especie o tipo, son válidos como de especie o de tipo distinto.

La conversión consiste prácticamente en que un acto o contrato inválido o ineficaz, puede valer como negocio de tipo diferente, del cual contenga requisitos de sustancia y forma, cuando la intención práctica de las partes permite tal interpretación y la buena fe lo exija.

Con referencia a este caso, el Art. 1288 del C. C. prescribe que: “el documento que no es público por la incompetencia o incapacidad del funcionario o por un

defecto de forma, vale como documento privado si ha sido firmado por las partes”

CAPITULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1. Conclusiones.

Al finalizar el trabajo, se ha llegado a las siguientes conclusiones:

- Las causas para la nulidad y anulabilidad de las escrituras públicas residen en la falta de observancia de algunos colegas Abogados, de las normas legales en cuanto a la forma de los instrumentos públicos; en la práctica notarial es frecuente que lleguen a la Notaría, documentos de anticresis por ejemplo en documento privado, lo mismo que las transferencias de vehículos.
- Muchas veces, las minutas contienen errores, por ejemplo en la consignación de la superficie, o en el precio de un préstamo hipotecario, dando lugar a la protocolización de documentos defectuosos.
- La falta de asesoramiento a las partes por parte del Notario, respecto a los contratos que celebran, lo que conlleva a errores en el documento y su consecuente nulidad o anulabilidad.
- La duplicidad en los documentos de identificación de los comparecientes, hace que el Notario de Fe Pública incurra en error al momento de identificarlos y registrar los datos personales de los mismos.

4.2. Recomendaciones.

Con la finalidad de evitar errores que pueden dar lugar a la nulidad y anulabilidad de las escrituras públicas, se recomienda tomar en cuenta las siguientes consideraciones:

- El Notario de Fe Pública además de autorizar la escritura pública, debe cumplir con la función de asesoramiento a las partes, respecto al contenido del documento y sus consecuencias.
- Se sugiere que la Asociación de Notarios, a través del Colegio de Abogados, a nivel departamental o por lo menos local, pueda coordinar con los colegas Abogados, sobre los requisitos que deben cumplir los documentos que llegan a la Notaría, como también el vocabulario técnico adecuado para solicitar una Orden Judicial, ya que incluso algunos colegas, hacen incurrir en error a los señores Jueces al solicitar Ordenes Judiciales pidiendo por ejemplo fotocopias de testimonios cuando es sabido que Testimonio es el documento o copia que se da a la parte y protocolo es lo que queda en resguardo a cargo del Notario.
- También sería conveniente una mayor coordinación con los encargados de Registro de Derechos Reales, Honorable Alcaldía Municipal, Dirección de Registro de Vehículos en la Unidad Operativa de Tránsito y el Servicio de Impuestos Nacionales, para que en su calidad de agentes de retención de impuestos, sepan los Notarios cuándo y cómo se deben exigir los pagos de impuestos y la forma de registrar.
- Es necesaria la promulgación de una nueva Ley del Notariado que se adecúe a la realidad actual, así como a las instituciones judiciales creadas en forma posterior a la Ley del Notariado vigente.
- Asimismo, los Notarios de Fe Pública debemos estar en capacitación permanente para el conocimiento y correcta aplicación de las normas establecidas en las Leyes, Códigos e Instructivas para precisamente evitar la nulidad y anulabilidad de las escrituras públicas.

- Todos estos errores tanto de forma como de fondo se podrían evitar con la implementación de la cátedra de Derecho Notarial en las universidades del sistema nacional.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.

Código Civil Boliviano.

Código de Comercio.

Código de Procedimiento Civil.

Código de Tránsito.

Código Penal.

Guzmán Farfán Saúl F. *Derecho Notarial y Registros Públicos*. Segunda Edición. Cochabamba, Bolivia. 2001

Instituto de la Judicatura de Bolivia. *Curso documentos notariales*. Primera versión. 2008.

Ley del Notariado. 5 de marzo de 1858.

Neri Argentino I. *Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial. Escrituras y Actas*. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1970.

Ossorio Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*.

Reglamento de Tránsito.

Villarroel Claire Ramiro, *Fundamentos del Derecho Notarial y Registral Inmobiliario*. 1ra Edición. Editorial Alexander. Cochabamba, Bolivia. 2005.

PÁGINAS DE INTERNET CONSULTADAS:

<http://www.wordreference.com/definicion/anomal%C3%ADa>

<http://es.wikipedia.org/wiki/Nulidad>