



Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Central

Sucre – Bolivia

Especialización Superior en Derecho y Práctica Notarial

PROCESO EVOLUTIVO DE DERECHO NOTARIAL

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

Alumna: María Verónica Arata Forest

Sucre – Bolivia

2010

CAPITULO I

MARCO CONTEXTUAL

1.1 INTRODUCCIÓN

En sus inicios el Notariado, fue una actividad puramente empírica, pragmática luego, posteriormente sistematizada y en el tiempo moderno formalizado, como una labor que debe observar determinadas formas rigurosas, para la celebración de los actos y contratos jurídicos.

En el marco teórico pretenderemos englobar de una manera concreta los antecedentes históricos del derecho notarial, que sentaron las bases para que surgiera esta institución como es actualmente la conocemos. Veremos que el derecho notarial latino es adaptado de acuerdo a las necesidades surgidas de la etapa histórica y al lugar en que nacen.

Posteriormente se describirán las etapas por las que va evolucionando el derecho notarial en los distintos países y el surgimiento del derecho notarial, para luego analizar la legislación actual en nuestro país que está vigente desde el 5 marzo de 1858.

1.2 SITUACIÓN PROBLÉMICA O ANTECEDENTES

Desde los comienzos de la civilización humana, el hombre siempre busco la forma de darle carácter formal a sus contrataciones, para ellos desde la antigüedad el hombre utilizo pruebas como la testimonial para afianzar sus negociaciones, y a partir de allí siguió evolucionando los medios hasta llegar a la prueba escrita y perfeccionarla hasta lo que hoy en día conocemos los actos notariales.

En la antigüedad los notarios no eran conocidos con ese nombre, sino por el de escribas. La función del notario tuvo gran relevancia principalmente en dos pueblos, el hebreo y el egipcio; que era en donde se les conocía con el nombre de escribas.

Esta función fue colocándose paulatinamente dentro de las funciones de la administración pública de ese pueblo, lo cual es el antecedente más remoto de las funciones notariales que conocemos actualmente.

En Latinoamérica Antiguamente se cuestionaba la existencia de un derecho notarial, para ello vale la pena establecer que el Derecho es la más amplia concepción de la convivencia humana y abarca tantas manifestaciones como necesidades normativas tiene la sociedad, hablando del derecho como producto natural de la existencia humana.

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

La doctrina notarial captó la naturaleza jurídica autónoma de la función notarial y de la “fe notarial” en su exteriorización.

Por esta razón por medio del presente estudio de investigación se pretende determinar el proceso evolutivo del desempeño notarial en el transcurso del tiempo.

1.3 PROBLEMA DE LA INVESTIGACION

¿Cómo afectado el proceso evolutivo en el desempeño de la función notarial a través del tiempo?

1.4 JUSTIFICACIÓN

Es de vital importancia el estudio de la función notarial a través del tiempo porque nos permite ampliar nuestro horizonte de conocimiento y sobre todo porque nos permitirá realizar mejoras en la práctica notarial.

También nos permitirá identificar las mejoras sustanciales y representativas en tema de seguridad documentaria que han mejorado continuamente, ya que en los inicios la función notarial era más empírica en cambio hoy en nuestros días está más normada y reglamentada mediante responsabilidad disciplinaria en procesos administrativos penales y civiles.

1.5 OBJETO DE ESTUDIO

El objeto de estudio viene a ser desempeño de funciones notariales a través del tiempo, respaldados en las diferentes legislaciones, reglamentación y circulares de cada época de la evolución notarial

1.6 OBJETIVOS GENERAL

Por medio del presente trabajo de investigación se pretende describir, tipificar y analizar la función notarial en el transcurso del tiempo desde los comienzos de la civilización humana hasta la actualidad.

1.7 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Describir y analizar los orígenes del derecho notarial.

- Caracterizar y tipificar la función notarial a través del tiempo.
- Puntualizar avances en mejoras en manejo de seguridad documentaria.

1.8 DISEÑO METODOLÓGICO

El método de investigación seleccionado para la elaboración de la monografía es el histórico, ya que por medio de este podremos narrar en forma verídica y exponer las causas o detalles de la función notarial ubicándolas en el tiempo y espacio, para ello también es necesario la aplicación del método de investigación documental, ya que investigaremos fuentes documentales importantes y trascendentales referidas al problema de investigación.

La técnica de investigación a utilizarse será la documental – Bibliográfica y se indagará en documentos históricos y fichas bibliográficas sobre la evolución de la práctica notarial.

CAPITULO II

MARCO TEORICO Y CONCEPTUAL.

2.1 EVOLUCION HISTORICA

Existen clásicas posiciones sobre la antigüedad del Notario o Escribano, cada criterio tiene diferentes elementos de juicio pero es indispensable analizarlos. La Primera es de los pueblos antiguos, que al estudiar los libros sagrados y todo lo escrito de escasos vestigios, encontramos la escribanía o notaria, como una institución de carácter público atendiendo acuerdo de persona a persona, de persona a estado y de estado a estado. Estos actos dan autenticidad y testimonio sobre el desarrollo, evolución y progreso de un pueblo. La segunda son las leyes cuando se convierten en conjuntos jurídicos, forman con todos sus antecedentes la historia del derecho.

El Escribano, tabelion o notario autenticando y dando fe, codifica sistemáticamente todas las disposiciones y acuerdos logrados por los pueblos en el transcurso del tiempo, formando la historia y la transformación del derecho.

La historia encuentra en los estudios helénicos, estructuras jurídicas avanzadas, propias de cada región, leyes sustantivas propias de cada pueblo y de cada estrato social.

Los Scribas-sacerdotes son siempre funcionarios del Estado en todo tiempo están interviniendo en los acuerdos definitivos, sean de orden público o religioso.

Los Scribas del pueblo, atendían los acuerdos comerciales y contratos de persona a persona.

El imperio Romano registro leyes y normas sobre el oficio del scriba. El scriba perduro a través del tiempo con su influencia en el derecho, la sociedad humana respeto su actividad en la historia de todos los pueblos.

Scribano, Tabelion o Notario, son sinónimos porque tienen la misma jurisdicción y competencia de otorgar la fe. El derecho comparado en el notariado, considera una profesión u oficio que une a los pueblos, su actividad comienza sin fechas ni años cronológicos, pero se los encuentra establecidos en las civilizaciones antiguas, que desaparecieron a través del tiempo y espacio pero legaron sus estructuras, estudio y conocimiento de esta especialidad u oficio a los pueblos modernos.

El Tabelario fue un funcionario encargado de las tablillas enceradas para escribir o para los votos que se emitían por escrito, en el derecho romano, tabelario significa correo, mensajero o portador de despachos del imperio, posteriormente el emperador ordeno que el papiro sea utilizado para la correspondencia del estado.

Los antecedentes históricos- jurídicos del oficio del Tabulario, son los cimientos del sufragio universal, que por doctrina y tiempo, deben ser por escrito y secreto. El derecho moderno, considera el sufragio con una institución de los pueblos libres, que respeta la voluntad y dignidad de las personas.

El oficio de tabulario, dio origen a la creación de los Notarios Electorales o eleccionarios, con atribuciones que tienen jurisdicción y competencia como eran los electionaris-populis, para un solo fin y los escrutinios tabelloe que duraban en sus funciones un tiempo muy limitado, hasta la conclusión del sufragio en elecciones.

El Tabelion, proviene de las palabras latinas tabelio-tabellonis, que en el derecho romano es considerado funcionario del imperio dedicado al oficio de

redactar actas y documentos, siendo su labor restringida, es sinónimo de escribano.- sinónimo de notario, en roma los tabeliones son funcionarios antiguos reclutados entre los escribas de los municipios que tenían a su cargo el registro de las actas, siendo funcionario dependiente del estado con jurisdicción y competencia limitada. En Grecia llamado argentario eran funcionarios del estado que transmitió de oriente a occidente, las formas jurisdiccionales sobre la facción de los documentos, eran evaluadas y traducidas como justas y legales.

El tabelion daba fe de lo acordado como consta en las actas de Pompeya y Ravena, donde se encuentra en el acta la presencia de tres testigos y cinco cuando las partes no sabían firmar, al final del acta, para su cierre llamada la dinussio, terminaba con esta frase “cumplere el partibus absolveré” los tabularios colaboraban al tabelion en calidad de dependientes, como testigos de actuación, en todos los documentos, también su función era de archiveros que guardaban los documentos en orden cronológico. El emperador Maximiliano, en la constitución imperial romana del año 1512, considera el termino tabelion inadecuado; lo reemplaza por el termino de notario “notarius” con las mismas atribuciones y competencias para el ejercicio del oficio, a partir de esas disposiciones que modifica el derecho en roma, las funciones de tabeliario y tabelion se absolvieron en un solo ente notarius, en Portugal y todas sus colonias del mundo, en su legislación se sigue empleando el termino de tabelion donde se mantuvo la figura jurídica.

El Escribano, proviene de escriba que significa en latin scribere, escribir, el pueblo Hebreo escriba significa Doctor e Intérprete de la Ley, escribano es el funcionario del estado, dependiente de la justicia, que por oficio público está autorizado a dar fe en las escrituras y otros documentos que pasan ante él, para considerar la naturaleza y función del escriba, consideramos tres pueblos antiguos donde nació esta institución y son: Hebreo, Egipcio y Romano.

El escriba en el pueblo hebreo solo podía ser barón mayor de 30 años, personas dedicadas al estudio e interpretación de la ley, en Egipto existía mucha amplitud, en cuanto a las funciones del escriba, podía postular a cualquier cargo administrativo o religioso, podía desempeñarse de maestro de enseñanza, inspector rural de los ganados, ministro de estado o confidente y asesor del faraón, el Egipto admitía que solamente los escribas sabían leer y escribir correctamente, para perfeccionar sus conocimientos, efectuaban estudios en los templos de “an canna” y “abydos”, los estudios en los templos se basaban en la tradición, los consejos de los antiguos maestros y la voz de los Dioses.

El escriba de imperio romano.- en el imperio romano la categoría del escriba era muy limitada, eran auxiliares de los magistrados, copistas de los librereros, estaban a disposición del pueblo, para escribir algún pequeño contrato o epístola de persona a persona, también prestaban sus servicios en calidad de ayudante de los cuestores y ediles curiles.

Existían otros escribas de menor importancia, que se desempeñaban en los tribunales de justicia, en los edilicios, al servicio de pretores y familiares adinerado. Durante el imperio en toda la administración se encontraba a los escribas bajo diferentes nombres, entre ellos:

Librarius, Notarius, tabernarisis y chartularius, al servicio del emperador estaban los Librari, los Scriba- Serais, los que escribían sobre tablas de cera. Notarios heranestemógrafos, dedicados a la transcripción de documentos antiguos.

En las provincias romanas, los Magistrados también disponían de Scribas encargados de redactar, conservar las cartas y a tas oficiales.

En la época del bajo imperio, con la Ley Genetiva, aumento el numero de Scribas, para el serbio de los duonciros y ediles. Al ampliarse la administración del imperio, en forma paulatina, los Scrivbas se hicieron cargo de todas la

funciones claves y secretas del Imperio, que se guardaban con bastante reserva, solamente el Emperador y algunos Ministros del Imperio podían conocerlas. Siendo así que los Scribas se dividían en tres periodos:

- Hasta la ley del Notariado
- Hasta la ley de organización Judicial y
- Desde esta, a la fecha.

Los Scribas hasta la ley del Notariado, que tenían las mismas funciones del Notario actual hasta el final del Imperio Romano. La Iglesia los reconoció como Notarius.

Con la promulgación de la Ley del notariado, el oficio cambio de nombre, al de Notario.

La legislación moderna considera Escribano o Taberlione, sinónimo de Notario, tienen la misma actividad, atienden a las personas naturales, jurídicas y del Estado, en todos los documentos, escrituras y mandatos, actas y documentos extrajudiciales, estando obligados a mantener la guarda y conservación de los protocolos suscritos, con todos sus anexos, que van formando los libros notariales, pasando luego a propiedad del Estado.

Con el tiempo y con la promulgación de una Ley Moderna del Notariado, se llegara a uniformar en todos los países del orbe este oficio con el nombre de Notario, como parte del Derecho Comparado.

2.2 LAS ÉPOCAS DEL NOTARIADO

La historia señala que en todas las civilizaciones de la humanidad, se utilizaron los servicios del Scriba o Notario en la vida jurídica de los pueblos, para dar fe y autenticidad a los contratos pactados entre partes y otros actos extrajudiciales conforme a las leyes.

El oficio, o ejercicio de esta labor, fue conocido en los siglos como Scriba, Amanuense, Escriban, Escribiente, Consejero de Partes, Notar, Notari, Notarius, NotaricooNotaricon, Notary, Notaire, Ministro de Gracia y Justicia, Ministro de Fe, Tabelión, Escribano y Notario.

En el concepto jurídico, se entiende por Notario al funcionario público, autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales. Es el funcionario investido por el Estado para otorgar la Fe Pública.

La legislación moderna reconoce la función del Notario como un Ministro de Fe, que da autenticidad a los documentos y contratos, que son plena prueba, otorgándoles permanencia, seguridad, eficacia de un modo cierto y jurídico, puesto que el documento queda en los Protocolos del Notario, archivado y ordenado en forma cronológica.

En cualquier momento, cualquiera de las partes puede en forma fidedigna, inspeccionar el documento original, pedir testimonio de lo actuado, para saber en qué condiciones y fecha se ha suscrito. Estos actos y hechos jurídicos, originan el nacimiento, modificación, o la extinción de derechos.

El Notariado, es el oficio, ejercicio o profesión de Notario. El conjunto de los Notarios Públicos de un país forman el Colegio Notarial. No se requiere un número determinado.

2.3 CLASES DE NOTARIOS

Existen diferentes clases de Notarios, su ejercicio queda establecido sólo a su competencia. Se clasifican en:

2.3.1 Notario Militar es el que Otorga la expedición de certificados de soldados fallecidos en combate. Intervienen en los testamentos castrenses y legalizan documentos militares. Fraccionan las actas de condecoraciones o distinciones militares, toman la razón de Reales Despachos y Cédulas de Cruces.

2.3.2 Notario Eclesiástico.- Solamente atienden asuntos de la Iglesia y el clero sobre temas religiosos y su acción es limitada. Están restringidas por el Derecho Civil. Su designación es por el Arzobispado y/o los Obispos de la Diócesis. Necesariamente tienen que ser sacerdotes o monjes profesos.

2.3.3 Notario del Estado o Hacienda.- Es el que atiende todos los contratos, referentes a la minería, en lo relativo a la exploración, explotación y comercialización de minerales. Constituciones mineras, mandatos, industrialización de los minerales y concesiones mineras, que otorga

2.3.4 Notario del Petróleo.- Es un funcionario público, que atiende la actividad del petróleo y sus derivados, legaliza empresas petroleras para la exploración, estudio y explotación de crudos, de acuerdo a las leyes sustantivas del país.

2.3.5 Notario del Número.- Es el oficio honorífico, que se otorga a los que ejercieron con honestidad estas funciones.

2.3.6 Notario Mayor de los Reyes.- Es el funcionario que atiende los dictados del Soberano, en los acuerdos que celebra con otros Estados.

2.3.7 Notario Ministro de la Fe.- Su actividad se circunscribía en las negociaciones directas de un soberano con otro. La legislación moderna, con su cambio de estructuras, no requiere de sus servicios, habiendo desaparecido sus funciones y atribuciones.

2.3.8 Notario de Diligencias.- Desapareció del ordenamiento jurídico moderno; estaban autorizados y habilitados para practicar notificaciones de autos o decretos judiciales.

2.3.9 Escribano o Notario.- Son sinónimos en sus funciones. Tienen los mismos poderes y atribuciones para el ejercicio de su cargo.

La legislación moderna divide la acción del Notario, para que no existan abusos de la pasión política, en:

- **Notarios de Fe Pública,**
- **Notarios Electorales, Eleccionarios o Cívicos.** Tienen funciones muy limitativas y acción periódica. Sus funciones duran un solo período electoral, de uno o tres meses calendario.

Notario.- Todos los países del orbe, hasta los albores de 1900, promulgaron la Ley del Notariado, para legislar, ordenar las funciones, competencia y jurisdicción del Notariado. Para ejercer estas funciones delicadas, se requieren conocimientos adecuados, práctica, especialidad y profesión.

El Notario, está obligado en sus funciones a llevar protocolos en orden cronológico, estableciendo archivos que son de propiedad del Estado.

2.4 ANTIGÜEDAD DEL NOTARIADO

Los Notarios o Escribanos aparecen como funcionarios establecidos durante el Imperio Romano. Los Libros Sagrados del Mundo Antiguo, fueron antecedentes para legislar los campos jurídicos de esta actividad.

La aparición del Scribe en su época, y la función del Notario actual, son diferentes; el mundo antiguo tenía un sistema de vida propia e incipiente, el actual difiere, pero, ambas actividades, forman en la historia del Derecho los cimientos de la función notarial.

Cuando analizamos dónde y cuándo aparece este personaje, es imposible determinar fechas ni tiempo, pero con bastante propiedad, podemos indicar

que con los Tabulari surgen los Tabelliones, que se dedicaron a redactar y escribir testamentos; documentos comerciales suscritos entre partes.

Estos cargos no fueron creados por el Estado, ni por orden del Emperador, nacieron espontáneamente, como una necesidad de la sociedad de ese tiempo.

2.4.1 La Legislación Imperial, reconoció y aprobó su actividad, reglamentando la institución, otorgándole jurisdicción y competencia, admitiendo la intervención de dos testigos sacramentales.

La redacción de un documento llamado Sheida, constituía el original y debía entregarse a las partes una copia llamada Mundum, donde existía la firma y la rúbrica de los actuantes, el lugar y fecha, con el sello imperial de seguridad llamado Protocolum.

2.4.2 En Babilonia, Nínive y Asiría Los Sacerdotes-Scribas y Scribas del Pueblo, eran funcionarios que se limitaban a prestar sus servicios de calígrafos, con opinión en la redacción de los documentos.

Tenían autonomía en sus funciones y eran cargos de nivel medio, dotados de cultura y práctica, se desempeñaban en la Corte del Emperador, como amanuenses y en el pueblo como autoridades de la Fe.

2.4.3 En el Egipto Los Scribas-Sacerdotes, eran los encargados de redactar los contratos importantes, con solemnidades, que se constituían en documentos públicos. Luego el Magistrado, para dar autenticidad, imprimía un Sello Imperial.

Los Scribas tenían status, categoría y ocupaban dentro de la sociedad cargos importantes.

Los Scribas del Pueblo atendían todos los contratos menores de los ciudadanos, también gozaban de categoría y distinción.

2.4.4 En Grecia Existían las Oficinas-Públicas, a cargo del Sacerdo-te-Scriba llamado Argentarlo, que redactaba los contratos de los ciudadanos importantes y del Estado.

Los Scribas del Pueblo p Argéntanos Populis, atendían documentos de persona a persona. Aristóteles, en el año 360, indicaba que estos funcionarios existían en todos los pueblos griegos, por ser necesarios y ofrecer garantía en los acuerdos de partes, especialmente, el Memon Scriba-Archivero, registraba los contratos y acuerdos comerciales, con la obligación de guarda y conservación.

2.4.5 La función del Escribano era dispersa y cada funcionario realizaba un pequeño trabajo específico, multiplicándose los servicios.

El tiempo y la sociedad, paulatinamente van suprimiendo estas actividades dispersas y reúnen todas las atribuciones de estos funcionarios en una sola institución, llamada Escribanía o Notaría.

2.4.6 Diferencia entre Tabulari y Tabelión.

Tabulan, era un funcionario del censo, que guardaba en custodia los documentos oficiales. El pueblo, para tener seguridad de sus documentos, entregaba para su guarda y conservación los testamentos, contratos y documentos delicados; cuando se requería, solicitaba su entrega, para que surtiera efectos legales.

El Tabelión, redactaba documentos, contratos, acuerdos de compraventa y obligaciones, convirtiéndolos en instrumentos públicos.

En el Derecho Romano se estudió la actividad del Tabelión, se encontró semejanza con la del Ñotarius, porque significaba sus actos, seguridad, crédito y legalidad, y los refundió en una sola Institución Ñotarius.

2.5 EN LA EDAD MEDIA

Durante todo el ciclo de la Edad Media, la civilización bárbara no aportó nada, ni en Derecho, ni en las instituciones jurídicas. La fusión del Derecho Romano con el Helénico, se impuso en estos pueblos. Existió un oscurantismo por mucho tiempo.

La legislación española de la Edad Media, en las Siete Partidas y en las Ordenanzas de León, afirma que el oficio de Escribano es público, honrado y comunal para todos.

Ante el caos, desorden y luchas intestinas de los principados, desaparecieron los Escribanos. Estas funciones las desempeñaron los sacerdotes y monjes atendiendo desde la Iglesia y los monasterios. Existía prohibición de que el culto atendiera, pero el servicio se ejercía solamente por las noches; los curas y los monjes fraccionaban toda clase de documentos mercantiles, testamentos, codicilos y mandatos.

2.6 EL NOTARIADO Y LA ESCUELA DE BOLONIA

En Bolonia aparece la Escuela Clásica del Notariado, sus graduados influyen en todos los países de Europa en el sistema, derecho, cultura y técnicas en el desempeño de estas funciones. Rolandino Rudolpho, desde el año 1234, ejercía las funciones de Notario, en la ciudad de Bolonia. Ante la poca actividad, fundó la Escuela Notarial Neo-Clásica de Bolonia; en calidad de profesor, dictaba lecciones públicas exponiendo todos sus conocimientos.

La legislación italiana considera que Rolandino es la base del Notariado. Su Escuela ha servido para que el Notario sea una institución de crédito, confianza y respeto.

2.7 LA COMPRAVENTA DE LAS ESCRIBANÍAS

En las funciones del Escribano estaban reconocidas en Las Siete Partidas del Rey Alfonso X de Alcalá de Henares (1542), como una función pública, independiente del Estado y debía ser a perpetuidad. Sólo terminaba con la muerte del titular. Por razones económicas, se comenzaron a vendérselas Mercedes a cualquier interesado, aunque no tuviese ilustración ni conocimientos de Escribanía. Cualquier Príncipe o Duque, intercedía ante el Rey, para la venta de una Escribanía a un ciudadano rico.

Cuando el tesoro real necesitaba dinero, vendía los cargos a buen precio y en número excesivo. En los años 1640-1646, Felipe II y Felipe III, vendieron cuarenta y dos mil oficios, por esa razón se estima que en España y sus colonias existieron más de cincuenta mil escribanos.

La compraventa de oficios, trajo como consecuencia que la labor de la Escribanía fuese insuficiente y que las partes interesadas de un documento estuviesen en constante cuidado, dada la incapacidad jurídica y moral del Escribano.

La venta de Escribanías, posteriormente, era un trámite corriente y legal. Los Reyes autorizaban la venta de este oficio.

El valor era de exclusividad para el monarca, inclusive se vendían a menor precio, para que este oficio se ejerciera en el nuevo mundo. Todos los aventureros, antes de partir a América, adquirían una Escribanía, para posteriormente desempeñar sus funciones fuera de la ley y en forma deshonestas

2.8 EL ESCRIBANO EN EL DESCUBRIMIENTO DE AMÉRICA

Con Cristóbal Colón, al abandonar España, partió del Puerto de Palos y después de tres meses de travesía por el Océano Atlántico, pensó haber llegado a las Indias. Pero no se dio cuenta que había descubierto un nuevo continente, un nuevo mundo, más grande y rico que Europa. El 12 de Octubre de 1492, desembarcó en la Isla de Santo Domingo, bautizándola con el nombre de La Española.

Acompañando a Colón, llegó don Rodrigo de Escobedo, de oficio Escribano. Labró el Acta Imperial del Rey, sobre la posesión y pertenencia de las tierras descubiertas en favor de España, con todos sus pobladores, riquezas, flora y fauna. Al retorno, tomó también nota y acta de inventario, de todo lo que se trasladaba a la Corte de los Reyes Católicos, consistentes en personas autóctonas, animales, aves, frutas, alimentos desconocidos y pepas de oro. Rodrigo de Escobedo es el primer Escribano Público español, que pisó suelo americano, dando fe del descubrimiento en favor de España.

2.9 EL ESCRIBANO Y LA CONQUISTA DEL IMPERIO INCAICO

Con Francisco Pizarro quien llegó al Perú (Imperio de los Incas), acompañado de dos Escribanos públicos llamados Pedro Sancho y Francisco Jerez y de un Escribano Eclesiástico, monje franciscano de apellido Valverde.

Pedro Sancho tomó acta imperial en nombre del Rey, sobre la captura del Inca Atahualpa, su juzgamiento por hereje, y su ejecución. En la misma acta, en pliego anexo, figura otra acta pequeña sobre el pago de su rescate en oro y el envío de estas riquezas a España, como tributo al Rey de los tesoros y riquezas del Imperio conquistado.

El Escribano Francisco Jerez, tomó acta y constancia, sobre el reparto de los tesoros apropiados al Imperio Inca, en favor de los soldados españoles. En nota expresa, se aclara que es botín de guerra.

Posteriormente, el Escribano Jerez se estableció en el Virreynato de Lima, atendiendo el reparto de tierras e indígenas-Incas, en favor de los conquistadores españoles.

Se nota que la persona Inca tenía el carácter de bien mueble, y formaba parte de la propiedad inmueble.

Fray Valverde, en su calidad de Escribano Eclesiástico, labró un acta de carácter religioso, justificando el ajusticiamiento del Inca Atahualpa, que lo consideraba hereje, no conocía la Biblia, ni los principios cristianos. Para salvar la religión, en la lucha constante contra los herejes del mundo, era necesario eliminar de raíz a todos los que desconocieran la palabra de Dios.

.

2.10 EL CÓDIGO DE NAPOLEÓN Y EL NOTARIADO

El Códice o Código de Napoleón, pone fin a la compraventa de Notarías, anula las ventas y reduce el número de Escribanos.

El poder del Estado se divide en tres: a) Ejecutivo, b) Legislativo, y c) Judicial, independientes en su composición.

El Notario o Escribano, pasa a depender del poder judicial, como un funcionario judicial-administrativo, que da fe, a los acuerdos de partes.

Todos los países europeos reconocen en sus legislaciones la figura del Notario y sus atribuciones.

Napoleón, Emperador de los franceses con sus principios de su código que son La igualdad de todas las personas ante la ley, el respeto a la libertad individual,

inviolabilidad de la propiedad y la separación de las leyes civiles, de las eclesiásticas.

El código compiló todas las leyes dispersas, codificando el Derecho Civil en un solo cuerpo. Las armas victoriosas de Napoleón, impusieron en varios países europeos su código y el nuevo sistema jurídico.

El Código de Napoleón, de 1804, se mantuvo en Europa hasta después de su caída y muerte, por más de un siglo; en algunos países del mundo, se mantuvieron sus principios, inclusive en la América del Sur, y varios países nuevos lo promulgaron como sus leyes sustantivas.

La Legislación Notarial Francesa la sigue utilizando sin modificaciones, porque la considera humana y sin distinción de clase.

Los tratadistas Thibani y Savigny, representan a dos escuelas: Thibani a la Escuela Reformista Ideológica, y Savigny a la Escuela Histórica. El nuevo derecho de Planiol y Massó, protege el respeto a la propiedad individual, y las garantías civiles de las personas.

Francisco Carnelutti define al Notario, como Custodio del Derecho, Guardián del Derecho y su actuación anula futuras contiendas porque actúa como Profesor de Derecho y funcionario administrativo del Estado.

En la Escuela Italiana Moderna la legislación actual, es representada por Messineo, está introduciendo nueva doctrina en muchos códigos modernos, con influencia más humana.

América del Sur absorbe y considera que es una doctrina completa, pero con muchas lagunas jurídicas, que fueron aclaradas, e interpretadas, de acuerdo a la sociedad moderna.

La posibilidad del Escribano en el Imperio de los Incas el Imperio Incaico tenía un sistema notarial perfecto. Posiblemente estas funciones eran encomendadas Al Arauca, o Amahuta funcionario-sacerdote, y sabio. Atendía los asuntos del Inca y el Estado, el Inca y otros pueblos por conquistarse.

No existía atención para el pueblo, porque su sistema de sociedad era socialista, donde no existía la propiedad privada. Todos los bienes muebles e inmuebles pertenecían al Inca, quien representaba al Estado y a Dios.

Oficiaban su cargo los «Sacerdotes-Amahutas», llevando las cuentas, órdenes, comentarios y leyes, en un sistema único en el mundo, llamado «Quipus». Las órdenes del Inca, escritas en el sistema de «quipus», eran enviadas a todos los pueblos del Imperio y su sistema era rápido para su tiempo.

2.11 LOS PUEBLOS ANTIGUOS Y SUS CIVILIZACIONES ASIRÍA

Este pueblo antiguo, de costumbres, historia, cultura y civilización propias, se encontraba asentada entre los ríos Tigris y Eufrates, comprendía Armenia, Persia, parte de Babilonia, extendiendo sus dominios a Egipto, Palestina, Siria, Fenicia y parte del Asia Menor.

La historia indica brevemente que Asur, hijo de Sem, fundó la ciudad de Nínive. Posteriormente se fundó la ciudad de Asur (Asiría), nombre que obtuvo todo el territorio.

Durante siete siglos, este pueblo no tiene historia por haber ingresado como una provincia de Babilonia. Después de mucho tiempo se comenta que el rey Niño conquistó Babilonia, Egipto, Asia Menor y Persia, e implantó leyes severas y tributo fuerte a los pueblos conquistados; bajo el régimen de las leyes asirías, obligó a acatar la misma legislación, debiéndose reconocer como máxima autoridad al rey. Por ser Dios en la tierra, el monarca se amparaba en un gobierno teocrático-tirano y extremadamente sanguinario.

2.11.1 El Scribe Sacerdote

Aparece como un sacerdote que no tiene potestad de mando, su trabajo se limita a las funciones de un amanuense que sin opinar ni dar criterios, solamente toma datos en arcilla cuneiforme, de todos los dictados del Rey, de las leyes y los mensajes que se enviaban a los reinos colindantes a modo de amonestaciones, antes de ser conquistados.

Los asirios fueron pueblos de raíces hebreas y árabes, que formaron otros de estirpe semita. Al referirnos a la cultura, legislación, arte y arquitectura, encontramos semejanza con el de Babilonia, con muy pequeñas diferencias, es difícil encontrar la propiedad étnica, de una a otra civilización.

En Asiria, se diferencian claramente cuatro estratos sociales:

- Sacerdotes,
- Guerreros,
- Agricultores, y
- Comerciantes.

2.11.2 Las leyes, el sistema jurídico-administrativo de Asiría.

Sus costumbres, arte, lengua y arquitectura, están escritas para la posteridad, como referencia del Imperio en todas las inscripciones cuneiformes. Actualmente se encuentran conservadas en forma cronológica en diferentes museos del mundo.

Durante el reinado de Sardanápalo V (660-647 a. de J. C.), se construyeron grandes palacios y jardines y se fundó la biblioteca histórica del Imperio, para que sus subditos se instruyeran.

También modificó las leyes del imperio, con disposiciones más humanas y aceptables, disminuyó el tributo con un nuevo sistema jurídico-administrativo para un mejor control de todos los pueblos conquistados.

El pueblo asirio, por ser guerrero y en ningún momento comerciante, con el florecimiento del Imperio se fortificó y amplió su poderío. Nínive, la capital del Imperio, aparece con un comercio pequeño, desarrollándose a través del Tigris. Sus caminos terminaban en la India, en Sarlas y en las costas de Fenicia.

Ante esta necesidad comercial creciente, nace el «Scriba del Pueblo», para las transacciones comerciales, acuerdos y cumplimiento de las obligaciones, entre los ciudadanos asirios y extranjeros, entre el ciudadano y el Estado de otros pueblos.

El Scriba de Asiría, divide su trabajo en dos categorías:

- El «Scriba del Rey», encomendadas estas funciones a un sacerdote, quien ejerce su cargo para los actos administrativos del Estado, del Estado con otro Estado, y del Estado con ciudadanos de otro Estado.
- El «Scriba del Pueblo», ejerce sus funciones en los actos de ciudadano con ciudadanos, y de ciudadanos con ciudadanos de otro Estado. Todas las veces en las disposiciones del Rey, otras en los monumentos, estatuas y mausoleos, con leyendas propias de su léxico jurídico. tradición de un Imperio, de costumbres y caracteres propios e independientes.

2.12 TEORÍA DEL DERECHO NOTARIAL

Derecho Notarial es una disciplina que nació hace miles de años en el Imperio Romano, se transformó a través del tiempo en una institución. Es como necesidad de la tecnología y la cibernética, que precisa adaptarse al ambiente de leyes y disposiciones nuevas de la ciencia jurídica.

El derecho Notarial evidentemente fue parte del Derecho Civil, pero tiene estructuras propias e historia verídica y cronológica, en el ámbito jurídico. Se desprendió del Derecho Civil con doctrina propia, formando un cuerpo jurídico, está adherido al Poder Judicial y también a los órganos administrativos del Estado.

2.12.1 Características Fundamentales de la Función Notarial

Desde su origen hasta nuestros días, su función es de solemnizar y dar fe de los acuerdos, contratos, derechos, obligaciones y convenios de los hombres. Comprende entonces un papel trascendental en su desempeño al planteamiento y solución de los negocios, ante problemas de toda naturaleza, en los cuales su actividad fiel y determinada es evitar dudas y contiendas.

Las opiniones expuestas en teoría, fueron divulgadas por diferentes tratadistas de la materia, donde todos coinciden en que el notario tiene a su cargo una labor preventiva, neutral, de imparcialidad, en resguardo de todos, sin distinciones o preferencias.

Se sostiene que el notario es el árbitro de la verdad; tal concepto básico predomina en todas las legislaciones.

2.12.2 Función Social por Excelencia

El notario desempeña sus funciones con toda la jerarquía de un servidor público, cuyo ministerio es el más alto concepto de la responsabilidad

profesional. En sus manos se encomienda la tuición de intereses cuantiosos, como también delicadas cuestiones patrimoniales y de familia. Por todo lo expuesto, el notario debe tener, como pocos, un sentido permanente de rectitud y escrupulosidad personal, para que el público respete su investidura y sea absoluto merecedor de su confianza».

El estado tiene a su vez, el derecho y deber de verificar las aptitudes morales, a cuyo cuidado se entrega diariamente el honor y la fortuna de los ciudadanos.

Misión Funciones tan elevadas exigen especiales condiciones intelectuales y morales. Se sostiene, por diferentes autores, que el notario debe estar dotado no sólo de ciencia, sino de mucha conciencia. Nosotros pensamos que se requiere para el total cumplimiento de estos sagrados deberes, una verdadera y sólida vocación. Fácil es advertir que los principios improvisados, los que no sienten en su intimidad los Augustos, se aparten de la profesión porque no están con la ética».

Creemos que el anhelo del notariado está formado por normas jurídicas y administrativas. Se permite el ingreso a la carrera a los ciudadanos cuidadosamente seleccionados, que se inicien desde el último grado, el pueblo más humilde de su territorio, para ir la conociendo personalmente, momento a momento, en su íntima y cabal apreciación.

La función notarial debe ser atendida en las ciudades más importantes, de mayor población y movimiento, con mucho cuidado. Cualquier problema de carácter moral redunda en el notariado, y por consiguiente, en el desarrollo social y económico de la colectividad.

Selección Se requiere de una rigurosa selección y el más elevado nivel moral y científico de los notarios, para que adquieran un constante perfeccionamiento en la función notarial. La experiencia, estudio y una comprensión justa, es la prudencia.

El notario, se enfrenta a menudo con situaciones complejas y delicadas para adoptar soluciones. Las interpretaciones de las leyes, estatutos y reglamentos deben ser de mucho cuidado.

La ignorancia, astucia, avaricia, malas intenciones de las partes tratan de perturbar su criterio propio, por lo que necesita habilidad y firmeza, para no doblegarse ante las impresiones.

Con firmeza, debe eludir los actos ilegales y peligrosos dando serenidad y aplomo.

2.12.3 La Honra y el Patrimonio

Dos son los atributos más estimados del ser humano, donde el notario interviene de modo insustituible: el criterio y la probidad.

Escucha las voces de los que otorgan testamentos y declaran su última voluntad. Así como aquellos que en instantes dolorosos contraen graves compromisos, préstamos onerosos y ventas inevitables, requiere el notario comportarse con sumo tacto y esmerada honestidad.

2.12.4 Los Negocios, Actos y Contratos

Surgen día a día, con inusitada variedad en la existencia contemporánea. Exigen una preparación técnica y completa del notario. Preparación que se impone cada vez más amplia, por la exagerada intervención estatal, preferentemente en lo que atañe al sistema tributario.

Las cargas impositivas.- Siempre en aumento, son motivos múltiples, interpretaciones, con serias responsabilidades para el Notario, quien consagra su mayor tiempo a estos estudios. Son frecuentes los casos en

que los interesados deforman las estipulaciones, que terminan por ocasionar toda suerte de confusiones. Tal fenómeno revela un sin número de preocupaciones que afectan al notariado. Afecta a su naturaleza y en los cuales él pasa a ser un recaudador indispensable y ad-honorem del Estado.

2.12.5 Los Instrumentos Públicos y Privados

Ordinariamente todos los instrumentos, sean públicos o privados, pueden ser autorizados por el Notario; con la palabra «Doy Fe», se le concede plena y absoluta autenticidad.

La Doctrina Moderna Autoriza y obliga al notario a esclarecer la incertidumbre, por esa razón es importante que el funcionario depositario de la fe pública, revise los contratos y cualquier anomalía en los documentos, los represente ante los jueces de justicia y estas providencias sean susceptibles de recursos ante los organismos de la justicia ordinaria.

El Notario, tiene jurisdicción voluntaria, establece el acuerdo de partes, revisa los documentos que pasan ante él, tiene el privilegio de representarlos ante las autoridades judiciales llamadas por ley. Asimismo, dirime las futuras contiendas jurídicas, asesorando a las partes sin inclinarse por ninguna de ellas, demostrando equidad y moral en todos los actos en que interviene.

El Notario moderno debe adaptarse a las nuevas legislaciones, a los nuevos sistemas de empresas. Continuamente debe remozarse utilizando los medios modernos para garantizar la exactitud de los contratos y evitarla susceptibilidad, de las partes que intervienen en un acto notarial.

CAPITULO III

SISTEMA DE ORGANIZACIÓN DEL NOTARIADO.

3.1 EL SISTEMA JURÍDICO LATINO

El sistema jurídico latino tuvo su nacimiento en la Europa continental, mediante la influencia o por proceso de infusión de la concepción romano-germánica en el ordenamiento de los distintos países, inclusive en muchos no europeos que han acogido la estructura jurídica de fuerte base latina.

En el siglo XIII donde debe ubicarse la aparición del sistema jurídico romano-germánico. Un primer período estará, pues, constituido por aquella época, anterior al siglo XII, en que se van acumulando los materiales, pero en el que brillan por su ausencia tanto la síntesis como el sistema. Un segundo período comienza con el reconocimiento de los estudio del derecho romano en las universidades, fenómeno de gran importancia.

La escuela del Derecho Natural será desde el punto de vista científico, el cauce fundamental y factor principal en el surgimiento del segundo y básico período, de viva y fecunda actualidad; es en el que "actualmente nos encontramos, y cuya característica principal será el predominio de la legislación". Se siente un aliento morador por los estudios del derecho romano, sobre todo en la iglesia, quien hábilmente pudo adoptarlo a sus nuevas necesidades. Y advienen las nuevas épocas, las profundas transformaciones y la vida jurídica de la familia romano/germana pasa a la cristiana del tiempo; y está aun vigente con las modificaciones propias de los sucesos históricos.

Por otra parte la política de expansión colonial, permitió que el sistema jurídico latino se proyectare a grandes extensiones de territorio y que se incorporara a nuevos códigos inspirados en el modelo europeo, como los de América Latina.

El sistema jurídico y, por tanto la familia greco-romana sigue presente y viva en el derecho de Japón y Turquía. Desde la época de los Tanzimat, Turquía abierta en 1639, ha buscado el modelo francés, una fórmula para modernizar

su derecho. Fiel a su tradición musulmana hasta la guerra del 14, ha procurado desde entonces, hallar el camino de su reconstrucción mediante e abandono de esa tradición, eliminando de su derecho todo lo musulmán.

Así en la mayoría de los patees imperan en sus derechos regionales, un derecho, fundamentado en sus principios generales, romano/germano.

En cuanto a la estructura básica del sistema jurídico latino, ha de partirse de la metodología de la clasificación de sus normas, agrupadas en idénticas categorías generales. En "todas partes encontramos la misma división básica entre derecho público y derecho privado, que le corresponde, a una diferente formación y orientación de los juristas".

Y se advierte que en todos los países de concepción jurídica latina, presentan la misma división atinente al objeto que regula: civil, penal, constitucional, etc. y que es la misma que imparten nuestras universidades.

Otro aspecto propio del derecho latino es de sus fuentes; generalmente su fuente es la ley, es decir, el derecho escrito; y dentro de este sistema "la norma jurídica es analizada y caracterizada de modo preciso. Dentro de esta familia, la doctrina muy estimada por los juristas, se ha dedicado tradicionalmente a ordenar y sistematizar las decisiones formuladas al dar solución a los casos concretos y, en consecuencia no se ha concebido a la jurídica como la norma llamada a dar solución a un caso concreto" y gracias a esta labor, la norma se ha convertido en reguladora de la conducta humana.

Hay un aspecto fundamental y privativo de la concepción jurídica romano-germana, o latina, y es el de la autonomía de la voluntad. Es dentro del sistema latino donde la persona encuentra mayor libertad en el ejercicio de sus derechos. Libertad que es el mismo ordenamiento jurídico garantiza y regula, y en el que campean, armonizada mente, los derechos individuales y los generales; y es justamente lo que constituye la grandeza de su creación latina. El negocio jurídico "entendido al modo clásico, tiene por esencia el principio de autonomía de la voluntad que con su aptitud creadora hace al hombre arbitro casi absoluto en la creación de relaciones jurídicas. Por ello, autonomía es

autorización, y la autonomía privada es una consecuencia del concepto de persona y podría definirse como el poder del gobierno de la misma en su esfera jurídica".

La libertad humana es el fundamento del negocio jurídico y la medida, también de las consecuencias. Sin esa libertad no habría negocio jurídico, y muy pobres en su vigencia estarían los derechos objetivos y subjetivos. Sin esa libertad, ¿cómo podría establecerse el derecho? ¿Cómo podría formularse facultades a la persona? Los actos de autonomía negocios jurídicos tienen siempre eficacia constituida, y por tener eficacia preceptiva, algunos autores consideran a la autonomía privada como fuente del Derecho Objetivo.

Punto interesante es el planteamiento que modernamente se hace la doctrina en torno a la libertad contractual. Esto es "si la libertad contractual en el derecho moderno cabe conceptuarla como un derecho humano o si la libertad contractual está protegida simplemente como una especie del género libertad. Finalmente cabe destacar la posibilidad de examinar la libertad contractual como un derecho humano". Planteamiento importante éste de la ciencia moderna, cuyas explicaciones y estudio habrá de ser fecundo en enseñanza.

El proceso de codificación, así como la elaboración del derecho son otros elementos peculiares del sistema jurídico. Lo es, también y en forma fundamental, los medios de producción de la prueba y, muy especialmente, los medios documentales. En este último sentido, el documento notarial de tipo latino ha sido, lo es y lo será siempre motivo de estudio. Nos legaron los legisladores y jurisconsultos romanos.

3.2 EL DOCUMENTO NOTARIAL LATINO

Muchos son los conceptos, y muchas las definiciones que se han dado del documento. Y no da lugar a dudas que "la función notarial gira preponderantemente en torno a la figura del documento. Así ha sido en sus

orígenes, y así ha seguido siendo durante los siglos en que el notariado ha mantenido su vigencia".

Y desde un punto de vista etimológico puede "deducirse que el documento es un objeto que enseña o muestra algo, es decir que nos pone en presencia de algo. Pero siendo ese algo un ente distinto al documento mismo, se pudo afirmar que documento es todo objeto que representa un hecho, ello es que tiene un contenido representativo".

El presente estudio sobre el documento notarial no podrá agotarlo, habida consideración de que una segunda parte de este trabajo versará, justamente, sobre los documentos públicos en general. Sólo adelantaremos sus características a objeto de que sirvan como término de comparación y punto diferencial con los sistemas notariales anglosajón y socialista, fin del presente capítulo. De allí, la apretada síntesis en el desarrollo de este tema.

Y siguiendo diremos que la doctrina clásica ha visto al documento como expresión del pensamiento humano; es decir, es "la expresión del pensamiento de su autor (teoría de la expresión) en contra de la teoría de la representación, por considerar que el contenido del documento no es la expresión misma del pensamiento del hombre sino su representación o reflejo. Cualquiera que sea el camino a seguir, así será la solución al problema de lo que es el contenido del documento. "La respuesta de la teoría representativa a este interrogante es decididamente afirmativa, cuando la declaración se hace mediante escritura debe distinguirse entre el scribere (acto o declaración) y el scriptum (cosa o documento), con la posibilidad legal de suplir el scriptum (documento) por otros medios de prueba, siempre que el scribere haya tenido en su día lugar y así se demuestre".

Además, el documento notarial se le estudia como hecho jurídico, medio de prueba, medio de publicidad, mediante él se consigue la certeza y la seguridad. En este sentido hay dos tesis: la sostenida por Núñez Lagos, clásica, de que la forma del negocio, como es el documento, es un hecho jurídico; y la de

Rodríguez Adrados, quien sostiene que el hacer el documento es una actividad humana y, por tanto, es acto jurídico.

Otra de las características del documento latino está en su autoría. Es el Notario quien redacta el documento, quien interpreta el querer de las partes.

Científico, pues, además de ser expresión del pensamiento humano, de exhibir una serie de características jurídicas, constituye medio de prueba, de valoración muy distinta a los sistemas anglosajón y socialista.

Alabemos, pues, las bondades del sistema filosófico-jurídico latino dentro del cual la libertad humana se engrandece y los pueblos acrecientan su cultura. Pensemos cuanta verdad encierra aquella reflexión de Uria: "la universidad moderna, máxima la francesa, ha realizado progresos indiscutibles en el campo de las disciplinas. Ninguno que haya leído con atención las preciosas obras de Gény, Bonnecase, Ripert y Josserand, osará repugnar a nuestra afirmación. Preguntamos: ¿los progresos -muchos al menos- que se adjudica la ciencia de última hora, no pertenecen, en proporciones muy considerables al patrimonio jurídico?"

El notario latino deberá adecuar la voluntad de las partes a las normas jurídicas propias del negocio o acto jurídico de que se trata. Por eso la doctrina notarial insiste mucho en rodear de garantías a las partes, y una serie de normas se agrupan en lo que denominan la imparcialidad del redactor del documento, y elemento propio, al mismo tiempo de la función notarial. Se habla, más concretamente, de "la necesidad social de la imparcialidad del redactor del documento".

Como quiera que el notario redactor sea principio cardinal del notariado latino, conviene decir algo que la doctrina notarial, establece al respecto. Es así como, desde un principio, cuando el derecho romano empezó a ser camino en la vida de los pueblos, se sintió la necesidad, y la costumbre la fue imponiendo, de que ciertas personas con determinada identidad y preparación, redactaron los documentos donde se reflejaban los negocios y vinculaciones entre los individuos. Tal necesidad se fue imponiendo en la vida de los pueblos -con

influencia del derecho romano- dando nacimiento a la función de los notarios de origen latino. Función que ha sido adoptada e integrada en la evolución de los negocios jurídicos, en otros pueblos con distintas tradiciones y costumbres".

Históricamente el notario latino ha sido el autor del documento, pues, "a través de las épocas, encontramos como razones de ser del notario, quizá de las más importantes ha de escuchar, aconsejar a partes y redactar el instrumento. Misión que compartieron persona que en la antigüedad se dedicaron a escribir los instrumentos contractuales, tales como el escriba en Egipto, representado en una escultura del Museo del Cairo, que data del siglo XXV antes de Cristo; en Grecia Mnemones; en Roma Tabelión, en Bizancio Trebulari; en México entre los aztecas el Tlacuillo".

Este punto de la imparcialidad del notario como redactor ha sido, y es, preocupación constante y legítima aspiración de un notariado altamente desarrollado y de bien cimentada base científica. Por ello, "es precisamente la amplitud, naturaleza y alcance de la función notarial, lo que exige del notario un absoluto grado de imparcialidad que de ponerse de manifiesto en las diferentes etapas de su actividad, pero especialmente en el momento de redactar el documento o el contrato respectivo". Puede afirmarse con propiedad, que en el sistema de notariado latino el Notario casi siempre participa desde los orígenes mismos del negocio jurídico cumpliendo una función que se caracteriza por recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes".

El documento notarial latino descansa sobre cuatro bases jurídicas que son, al propio tiempo su propia esencia, así:

1. El documento notarial es la expresión del pensamiento humano
2. El documento notarial es un hecho jurídico (o acto jurídico).
3. La autoría del documento notarial es propia del notario reside en el.
4. El documento notarial, en su autenticidad, da fe pública.

3.3 EL NOTARIADO LATINO

Punto interesante es la figura del notario. Sobre él descansa uno de los aspectos fundamentales de la institución notarial; y en su ejercicio y misión, hace cotidianamente derecho notarial. Diariamente siente vivencias jurídicas; su pensamiento es fecundo al interpretar las relaciones que el mando moderno, en su avasallante tecnología ofrece a las relaciones humanas en lo jurídico-económico. El notario latino es "colaborador nato y calificado del poder público, con la ventaja de que no sólo aplica la norma rígida al derecho positivo sino que sabe encontrar el encuadre flexible dado por los usos y costumbres". Presta además una labor social de alcance y contenido social, mediante un deber de consejo a quienes acuden a él. De allí que lo primero que ha de hacer el notario es iniciar una serie de procedimientos, quizás de orden psíquico, tendientes a conseguir una fiel interpretación de la voluntad de las partes, pues "no se limita a recibir y transcribir, investiga la verdadera voluntad de las partes, su real intención, y recién luego las dirige hacia las formas jurídicas que correspondan, dándole a las declaraciones una redacción documental que evite cualquier oscuridad o dudan.

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

Visto así al notario latino, ¿cómo se le definiría desde el punto de vista jurídico?

Veamos algunos intentos de definición expuestos en eventos y congresos internacionales:

3.3.1 Congreso de Buenos Aires 1945

'El notario es el profesional de Derecho encargado de una función pública, consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función esta comprendida la autenticación de hechos".

3.3.2 Congreso de Perú. 1954

"Los notarios son los profesionales del Derecho más próximos a la vida por su situación en el punto de confluencia de las leyes y de los hombres. Esta situación les impone ser un elemento vivificante en la sociedad; en sus relaciones con quienes depositan en ellos su confianza, deben humanizar las normas jurídicas y adoptar la contratación a las necesidades de los particulares...".

3.3.3 Congreso de Brasil. 1956

"El notario latino por el hecho de estar encargado de aplicar la ley en los contratos que autoriza, actúa como un asesor de las partes en cuanto a ella; además, ante su oscuridad, sin contradicciones y sin omisiones, él está llamado a aclararla e interpretarla. El notario latino da vida a la ley y esta vida es la expresión tanto de la voluntad del legislador como de las partes. Debe saber adoptarse tanto a los casos particulares como a las situaciones creadas por la evolución económica y social del país en que actúa".

3.3.4 Congreso de México. 1965

"Como profesional del Derecho la función asesora del Notario abarca todos los aspectos relaciones con el negocio que las partes le someten. El asesoramiento en materia fiscal incluye ilustra acerca de las diversas formas jurídicas que puedan resultar más adecuadas para el logro de los fines lícitos que se proponen alcanzar conciliando los intereses de las partes en el reparto equitativo de la carga fiscal; el probable alcance del impuesto, los riesgos y dificultades, que puedan resultar de una calificación diversa y las consecuencias tributarias futuras derivadas del negocio. Su actividad asesora no tiene más límites que lo lícito".

3.3.5 Congreso de Montevideo. 1969

"El notariado debe realizarse con espíritu de reafirmación en sus líneas institucionales: 1) de profesionales del Derecho que ejerzan una función pública en su triple labor asesora, configuradora y autenticadora; 2) con la convicción

de que la permanencia de esas líneas institucionales constituye la cumplida garantía que lo habilita del modo más idóneo para realizar la seguridad y certeza que el estado y la sociedad le tienen confiados".

3.3.6 Congreso de Atenas. 1971

"...reitera la necesidad de que el notariado preste atención a las modificaciones vertiginosas que se operan en el mundo y a los adelantos de la técnica en cuanto puedan influir sobre su quehacer, a fin de adaptarse, en lo necesario, para prestar su función de servicio..."

3.3.7 Congreso de Buenos Aires. 1973

"...la necesidad de la intervención de una persona invertida de la función pública, competente e imparcial en todo tipo de contratación aún y sobre todo cuando una de las partes sea una persona u organismo público.

Que la única persona idónea para cumplir esta función en una forma adecuada es el notario, dado que él es garantía de imparcialidad y competencia científica".

3.3.8 Congreso de Guatemala 1977

"...la importancia primordial del documento notarial de cuya formación el notario es protagonista en cuanto se refiere a su estructuración formal y a su contenido jurídico en cuya elección a los fines de la consecución de los resultados queridos por las partes, el notario concurre, cumpliendo así su propio deber de libre profesional altamente calificado como guía jurídica e informador de las partes sobre los aspectos y las consecuencias del negocio jurídico que van a realizar".

3.4 DERECHO NOTARIAL COMPARADO

Las normas y actos jurídicos, de un Estado a otro, varían mucho, incluyen la raza, costumbres, economía y la política social. Estos aspectos deben ser acordes a su época. Existen algunas, que son inaplicables, nacen leyes

nuevas, que tampoco son acordes con el tiempo, la realidad y la sociedad, estos antecedentes constituyen las fuentes del Derecho Comparado.

El derecho comparado es el empleo de métodos jurídicos comparativos, con el objeto de encontrar el estudio de los derechos extranjeros, comparativos, con el objeto de encontrar similitudes o diferencias, de uno u otro Estado y unificar estos estudios en un derecho universal. Los Juristas encontraron en la redacción de las Leyes de Solón y las Doce Tablas, estudios de Derecho Comparado, que utilizaron los antiguos autores, para no distorsionar las leyes de otros pueblos afines. Permittiendo las leyes europeas, la creación de un Derecho común consuetudinario.

3.4.1 Los pueblos Alemanes que crearon un Derecho Privado Germánico. En Inglaterra, mediante la comparación y confrontación, se creó la Common Law, Derecho Común a toda Inglaterra y sus Colonias.

3.4.2 El Derecho Ruso y Soviético, con la doctrina filosófica de renovación total, crearon la infraestructura y superestructuras de la sociedad proletaria, dando origen a un Derecho Propio y social, bajo la doctrina Marxista Leninista.

3.4.3 Los Estados Unidos de Norteamérica, fueron sometidos a diferentes derechos, entre ellos citaremos, el francés, español e inglés, No obstante pertenecer a la familia inicial de Common Law, el derecho norteamericano evoluciono bajo factores autóctonos y concluyo siendo diferente el Derecho Inglés, Existen leyes regionales de los Estados y leyes Federales.

3.4.4 El Derecho Musulmán tiene como fuentes, el Corán, la Sunna, y el Quiyas, y el idioma árabe, que se basan en el razonamiento por analogía.

3.4.5 El Derecho Hindú se basa en la comunidad de fieles religiosos brahmánicos.

3.4.6 En la China, la concepción del Derecho Asiático es diferente al Derecho occidental.

El derecho lo constituyen los Ritos y la Tradición Antigua.

3.4.7 En el Imperio del Japón el Derecho, tiene doctrina occidental, china y costumbres de los antepasados, recopilaciones y tradición , la aplicación del Derecho , está en las normas administrativas.

3.4.8 En el continente africano especialmente en África negra, Etiopia, Somalia, Sudan y Madagascar , el Derecho está basado en las Normas Consuetudinaria de la Costumbre Ancestral.

3.4.9 Etiopia tiene un Derecho consuetudinario simple, porque nunca fue Colonia, ni fue sometida por otros Imperio, Sus leyes no tienen ningún carácter sagrado y están en el Nomoncaru redactado en Egipto .

3.4.10 En el continente Americano, su Derecho y Legislación se basan equitativamente en la influencia europea, En el Norte, el Código de Common Law, en el Sur, el Código Español, en Centroamérica, los Códigos españoles de Indias, Francia y Holanda, En Sudamérica, el Código Español de indias, Francia y Portugal.

3.4.11 El nuevo Derecho Comparado, en el año 1900 , se celebró en París el Primer congreso Internacional del Derecho Comparado, dando como conclusiones la fórmula de que el objeto del Derecho Comparado es crear un derecho común legislativo, ósea El Derecho del siglo XX, para toda la humanidad civilizada.

3.4.12 Clasificación de los Derechos de las Familias Jurídicas

Esta clasificación se realiza por la semejanza que tienen las normas jurídicas, para ello se emplea la micro y macro comparación.

La Micro – Comparación. Es cuando pertenecen a familias, diferentes, en el Derecho extranjero.

La Macro- Comparación Es cuándo se trata de grandes instituciones, que tienen diversidad de figuras jurídicas, diferentes e inaplicables en un Estado.

Notario.- Todas las disposiciones jurídicas de los diferentes países y tratadistas dan el mismo concepto al Notario, inspirado en las legislaciones: española, francesa, inglesa, italiana y alemana. Solamente varía en la forma externa y la redacción, pero mantienen el mismo fondo y espíritu jurídico. Scriba, Escribano, Tabelio, Tabelión y Notario son considerados sinónimos en la legislación mundial.

3.4.13 Notario: en el Derecho Canónico, se define: «es el Ministro de la Fe Cierta y Pública, encargado de conservar por medio de notas o de abreviaturas los actos de la Iglesia y de los Mártires».

3.4.14 La definición jurídica y científica, de muchas legislaciones es la siguiente: «Notario es un funcionario investido por el Estado de Fe Pública extra-judicial, en el orden civil».

3.4.15 La Fórmula Romana "Del Cavere" responde a los términos Postulare, Repondere y Postulase.

Cavere es la función moral y jurídica que posee el Notario de otorgar garantía, velar por los intereses y patrimonio de las partes comparecientes. Asimismo, precaver cualquier irregularidad futura de las voluntades comparecientes.

Responderé Es la palabra dirigida al defensor y al Notario, porque su obligación moral y jurídica es resolver cualquier duda o laguna jurídica, para que no existan contiendas jurídicas.

Postulase.- Es dirigida al defensor, para que aplique la ley y moral en sus actos, al intervenir en un Contrato, sin dañar los intereses de la otra parte. Es encontrar armonía, buena voluntad y acuerdos voluntarios entre las partes actuantes.

3.4.16 El Concepto de Notario en la Legislación Moderna.- Señala: «Scriba, Escribanía, Tabetlo, Tabetión y Notario son sinónimos en su oficio, son considerados funcionarios jurídico-administrativos investidos del Ministerio de la Fe Pública. Al ejercer su cargo convierten sus actos en documentos públicos, que es garantía para las partes que pactan acuerdos y contratos».

3.4.17 Las Funciones del Magistrado y el Notario.- Las funciones del Magistrado, es cuando existe «litis» y se recurre en busca de justicia, están investidas estas funciones por el Imperium de la Ley.

Las funciones del Notario, no juzgan y no intervienen en «litis». Sus funciones son de prevenir las contiendas jurídicas. Debe atender con equidad y moral por estar investido del Ministerio de la Fe Pública.

3.4.18 La Institución de la Fe Pública.- Representa la propiedad privada, como medio de exteriorizar la protección del derecho. Todos los requisitos jurídicos, en su manifestación, buscan en el tiempo y el espacio la normalidad sin contienda, la interpretación sin discreción y la legalidad sin violencia.

Para que la idea o abstracción se conviertan en realidad, se requiere moral para que se exteriorice como fiel representante de la verdad, corrección, confianza y la ley.

3.4.19 En el proceso del derecho, toda contienda, transgresión a las instituciones, anormalidad, actos delictivos contra la propiedad y la vida de las personas deben recurrir a los Tribunales de Justicia.

Todo lo que se refiere, a la exteriorización de la vida del derecho en la forma normal y usual; como ser el patrimonio, la propiedad privada, los bienes y valores son atribuciones propias de la actividad notarial.

El tradicional criterio de las funciones del Notario, es de ser certificante, autenticador, receptor de la voluntad y legalizador de los acuerdos. La actividad notarial es el principal generador de hechos y actos jurídicos.

3.4.20 El Notario, es un profesional del derecho, encargado de conocer y dirigir las relaciones pacíficas de los contratos en el derecho privado. Asimismo, puede redactar y autorizar los documentos que obran en su poder. Dar testimonio de hechos que en su presencia ocurran. No requiere orden administrativa o judicial, ni sentencia de los Tribunales para otorgar testimonios de documentos públicos que se encuentren en orden, con las firmas de los que intervinieron en la facción del documento, los testigos, la firma y signo notarial.

3.4.21 La Institución Notarial, tiene atribuciones propias extrajurídicas, llamadas «Actos de la Jurisdicción Voluntaria» y «Actos de Notoriedad».

Otra de las atribuciones del Notario, es que puede recibir documentos bajo juramento, sellados y lacrados, que son de notoriedad en materia civil y comercial.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1 CONCLUSIONES

En base a lo expuesto anteriormente y haciendo un análisis sintético, se tiene que tomar en cuenta los siguientes puntos:

- Para prever el futuro del derecho notarial debemos basarnos en sus raíces, incluso en nuestro medio la ley notarial del 5 de marzo de 1858 que actualmente sigue vigente y para prever una nueva ley en nuestro país debemos basarnos en esta ley, sus principios, adecuando a los avances tecnológicos de nuestra época.

Actualmente el destino del notariado boliviano es tan incierto ya que ni siquiera ha sido tomado en cuenta en la ley de organización Judicial, sería conveniente que en base a toda la legislación basada y la que está por venir se cree la carrera notarial para dar seguridad tanto al notariado como a la sociedad que requiere de un servicio especializado que le dé certeza y seguridad tanto al notario como al requirente.

- Las diferentes etapas por la que pasa el proceso evolutivo del derecho notarial, nos facilita la función.
- Los cambios tecnológicos en las diferentes etapas nos ayudan a tener un mejor sistema cibernético donde ya ingresamos al archivo digital de todos los documentos que están bajo el cargo del notario.

- El notario actual necesita diseñar un sistema laboral en los diferentes niveles de trabajo que realiza, basados en todo el proceso evolutivo.
- Aceptar el nuevo sistema tecnológico que le abre distintas opciones para un mejor desempeño no solo nacional sino internacional.

4.2 RECOMENDACIONES

- De acuerdo a las normas de cambio vigentes en nuestro país y al haberse roto el vinculo del notariado con el poder judicial, no se debe dejar de lado todo lo regulado y la experiencia del notariado, sino mas bien captarlo para no perder el capital humano con la experiencia y la evolución alcanzada hasta ahora dentro de las nuevas leyes hacer dictadas y que vendrán a regular esta actividad que da seguridad y un correcto asesoramiento a las partes así como el resguardo de la documentación que pasa a sus archivos.
- Finalmente en lo que atañe al mecanismo instrumental operativo de hacer efectivas estas recomendaciones, la autora asume la posición de espera que las normas que salgan serán acordes a la realidad y avance tecnológico sin desechar las bases de la antigua ley que pese al tiempo que tiene es de gran eficacia recomendando que la legislación que venga a regular la actividad notarial tome en cuenta la seguridad de la actividad notarial para que el notario continúe con su formación permanente para brindar un buen servicio a la colectividad, de acuerdo a los avances tecnológicos que vivimos en nuestro tiempo y asegurando la continuidad de la actividad notarial como es norma dentro del notariado latino donde la designación de un notario es por vida salvo que cometan errores o faltas en su actividad para que puedan ser suspendidos.
- Siendo el notariado boliviano parte integrante desde la creación del notariado latino las normas que surjan para regular esta actividad en

este proceso de cambio que vivimos en el nuevo estado plurinacional no deben dejarse de lado los principios del notariado latino, los cuales dan seguridad y continuidad a la actividad notarial.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Villarroel Claire, Ramiro. *Fundamentos de derecho notarial y registral inmobiliario 1ra edición*. Cochabamba-Bolivia, Imprenta Alexander, 2005

Guzmán Farfán, Ramiro. *Derecho Notarial*. Cochabamba-Bolivia, Impresores Colorgraf, 2003

Ley del notariado, Gaceta Oficial del Bolivia, La paz - Bolivia, 1858

Gimenez Arnau, Enrique. *Introducción al derecho notarial Tomo II*, , Madrid-España, Revista de derecho Privado, 1944

Goytizolo de Vallete, Juan. *La función notarial de tipo Latino*, Brasilia-Brasil, Revista del notariado, 1978

Ley de organización Judicial, UPS Editorial SRL, La paz - Bolivia, 2006

Ley del consejo de la judicatura, Editorial judicial, Sucre Bolivia, 1998

H. Job- Punde. *Eo nomenamen Itispe*. Edic 1930 Paris (Francia)

De las Casas, Gonzalo. *Diccionario General del Notario*.

P. Assisi. *Lo Instrumenta*, París- Lux 1950, *Historia del Derecho Romano en la Edad Media*, edic, Staliana Bellati volumen I 1960

Scriche, Joaquín, *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*. Paris – Francia 1940

Moscoso Delgado, Jaime, *Introducción al Derecho*, Editorial Urquizo, La Paz – Bolivia.