



Tema 8

(Primera Parte) Documentos Protocolares

8.1. Definición.

Los documentos protocolares son los originales o matrices, ellos son retenidos, coleccionados y archivados, los que contienen manifestaciones de voluntad y negocios jurídicos, librándose copias que conocemos como testimonios.

Los documentos protocolares son todos aquellos guardados y conservados en un protocolo.

Las matrices de las escrituras públicas y algunos tipos de actas notariales son los documentos notariales protocolares.

Son la colección cronológica de las matrices, debidamente foliadas y autorizadas por el Notario, que reúnen las condiciones necesarias para revestir calidad de instrumento notarial. Asimismo, se admiten las copias de documentos habilitantes que se incorporan como anexos necesarios a la matriz notarial. Los documentos protocolares son en realidad las escrituras constitutivas.

8.2. Escrituras.

La escritura notarial es todo documento matriz incorporado al protocolo, autorizado por el Notario, que contiene uno o más actos jurídicos.

La escritura notarial modifica y asegura derechos preexistentes y se refiere a actos y negocios jurídicos que se extienden dentro del protocolo.

Escritura pública es el documento que el Notario ha de redactar sobre el contrato o acto sometido a su autorización, firmado por los otorgantes, por los testigos instrumentales o de conocimiento, en su caso, y firmado y signado por el mismo Notario.

La escritura pública es el instrumento público notarial que se utiliza para hacer constar actos jurídicos, es decir, aquellas manifestaciones humanas donde la voluntad es capaz de determinar las consecuencias en Derecho de lo que se celebra.

Para **Ávila Álvarez**, escritura pública “Es el documento autorizado, con las solemnidades legales, por Notario competente a requerimiento de parte, e incluido en el protocolo y que contiene, revela o exterioriza un hecho, acto o negocio jurídico, para su prueba, eficacia o constitución, así como las copias o reproducciones notariales de él”.

La legislación española, en su Reglamento de la Ley del Notariado, reconoce como contenido de las escrituras públicas “las declaraciones de voluntad, los actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento y los contratos de todas clases”.

Finalmente tomamos la definición de **Pérez Fernández** que expresa: “Es el documento original asentado en el protocolo por medio del cual se hace constar un acto jurídico, que lleva la firma y sello del Notario”.

De las definiciones y conceptos que preceden se obtiene como conclusión que la función de la escritura pública, certificada por el Notario, es crear o recoger formalmente un negocio jurídico o expresar una declaración de voluntad, capaz de crear, modificar o extinguir derechos subjetivos de las partes interesadas.

La otorgación de la escritura pública y su formalidad está reglada por preceptos concretos y su cumplimiento no puede eludirse pues son de rigurosa imposición, son la manera legal de expresar las relaciones jurídicas que constituyen su contenido. En ese aspecto es relevante lo que afirma **Sanahuja y Soler** Cuando dice: “El estudio de la forma es tan esencial como es el del contenido que se Complementan mutuamente pues lo mismo puede tener vicio de nulidad el instrumento por defectos intrínsecos o del contenido que por los extrínsecos de la forma”.

8.3. Sus partes.

La escritura notarial tiene en su textura y composición un conjunto de partes componentes cuya conjunción da forma al documento.



Seguendo al autor Argentino **Antonio Neri**, la escritura consta de cinco partes, que son: encabezamiento o apertura, enunciación, exposición, relación y cierre, cuyo desarrollo conceptual es el que sigue:

a).- Encabezamiento o apertura.- Contiene los datos técnicos de carácter normativo, el lugar y la fecha y la comparecencia que normalmente son exigencias que impone la ley (artículo 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.

b).- Enunciación.- Constituye el segundo paso, es decir, es la parte a que continuación se acopla al encabezamiento en 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.

c).- Exposición.- Es la parcela 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. Desde esa perspectiva, la exposición es la parte que tiene mayor importancia para el ejercicio jurídico profesional; es en verdad 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 idónea para el cometido.

d).- 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”. De esa 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; 2) El objeto; 3) La causa; 4) La forma, siempre que sea legalmente exigible.

e).- 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 junto a los testigos y al Notario que autoriza con la razón “pasó ante mí”, su firma y sello, dándole al instrumento la impronta de la fe pública notarial, inscribible, auténtica y ejecutiva.

La escritura pública es un instrumento legal suscrito por las partes en presencia del funcionario de fe pública y tiene valor de plena prueba ante instancias judiciales o fuera de ellas y es irrefutable contra terceros.

Las disposiciones que rigen a conformación de la escritura pública, se encuentran contenidas en la Ley del Notariado de 5 de marzo de 1858 en actual vigencia, a partir del artículo 16 hasta el 42.

Toda escritura pública consta de:

1).- Encabezamiento; 2).- Cuerpo y fondo; y 3).- Pie o conclusión.

1).- Encabezamiento.- Se refiere al encabezamiento de la escritura pública, donde se registran los siguientes datos:

a).- Lugar (Jurisdiccional), la hora, día, mes y año en que se hace la escritura en el protocolo respectivo.

b).- Nombre y apellidos del Notario, número de Notaría y jurisdicción.

c).- Asistencia de los interesados, con sus nombres y apellidos, cédula de identidad, profesión, estado civil y domicilio.

d).- Nombres y apellidos de los testigos instrumentales y otros señalados por ley, especificando sus generales.



e).- La identificación y presencia ante el Notario.

2).- Cuerpo y fondo de la escritura.- Es la parte importante, en ella se encuentran transcritas todas las cláusulas de la minuta "in extenso", la minuta deberá ser transcrita fiel y literalmente, sin añadir ni disminuir nada. Cuando la minuta requiera del pago de impuestos, estos deberán ser transcritos literalmente, así como todos los documentos que acrediten la personería y otros.

3).- Pie o conclusión.- Contiene todas las generalidades de los testigos instrumentales, el Notario debe dar lectura de principio a fin todo el protocolo labrado en presencia de las partes de acuerdo a ley. Las que al aceptar la forma de redacción dan por bien hecha, firmando con los testigos y el Notario.

La doctrina que estudia teóricamente a la escritura pública se ha dividido en dos corrientes: la doctrina española y la doctrina argentina.

Según la doctrina española, la escritura pública comprende de cinco partes:

- 1).- Comparecencia y capacidad.
- 2).- Exposición.
- 3).- Estipulación.
- 4).- Otorgamiento.
- 5).- Autorización.

1).- La comparecencia y capacidad.- Esta parte se refiere al acto de identificación de las personas que otorgan la escritura, el examen de su capacidad para intervenir, la designación de lugar y fecha en que se celebra la escritura y el nombre del Notario que lo autoriza.

2).- La exposición.- Comprende a indicación de los antecedentes del contrato, la descripción del objeto, causas, los títulos, la situación jurídica.

3).- La estipulación.- Comprende los acuerdos, pactos o accesorios, según sea la naturaleza o importancia del convenio.

4).- El otorgamiento.- Es la parte de la escritura donde se expresa el consentimiento de las partes, previa lectura de la escritura. Según Nuñez Lagos esta parte de la escritura es la más importante, el momento de la prestación integral del consentimiento de las partes.

5).- La autorización.- Es a parte que comprende la suscripción del documento por las partes, los testigos y el Notario.

Según la doctrina argentina la escritura pública comprende también de cinco partes:

- a).- Encabezamiento.
- b).- Introducción.
- c).- Exposición.
- d).- Relación, y
- c).- Cierre

8.4. Importancia de la Escritura

De todos los instrumentos públicos notariales, el más importante es la escritura pública. Es tan importante que algunos tratadistas consideran que la función notarial se concreta al otorgamiento de la escritura pública.

El tratadista español Gonzalo de las Casas, dice que la escritura es el escrito autentico en que se consigna y perpetúa un título o un acto público por el cual una o varias personas jurídicamente capaces, establecen, modifican o extienden relaciones de derecho.

El tratadista Novoa Seine, dice que la escritura es el documento autorizado por el Notario con las solemnidades del derecho al requerimiento de una o más personas o partes otorgantes, con capacidad legal para el acto o contrato a que se refieren y por virtud del cual se hace constar la creación, modificación o extensión de relaciones jurídicas particulares, con sujeción a las leyes y a la moral.



En resumen todas estas definiciones coinciden en que la escritura pública que es el instrumento notarial, por su naturaleza el más importante, contiene los documentos extendidos en el registro del Notario y que se refieren a los actos y contratos de las partes sobre declaración de voluntad o sobre la realización de un negocio jurídico redactado de acuerdo a ley.

La escritura pública es importante por lo siguiente:

- a).- Es la causa y origen de los demás actos de la función notarial.
- b).- Constituye prueba pre- constituida y privilegiada.
- c).- Da forma a los actos jurídicos.
- d).- Dota o produce actos jurídicos (crea derechos).
- e).- Produce fe sobre fechas, hechos, identidad y capacidad de los otorgantes y comparecientes; da fe sobre ausencia de vicio y consentimiento y sobre la declaración de las partes.
- f).- Tiene valor jurídico, produciendo fe respecto de la realización del acto verificado.
- g).- El valor legal o jurídico de la escritura está en relación con el fondo y forma del acto jurídico.
- h).- La importancia de la escritura pública se manifiesta también en que ciertos actos jurídicos para tener valor deben otorgarse de acuerdo a esta formalidad.

Con referencia al caso específico, la matriz original de cualquier escritura es única, y el extender una copia legalizada de la misma (que tiene valor de original) sería poner dentro del tráfico jurídico otra matriz de la citada escritura, aspecto que la doctrina no lo acepta ni la legislación lo permite. El artículo 34 de la Ley del Notariado dice: "tampoco podrán (los Notarios) sin mandato judicial dar testimonios de las escrituras públicas, ni conocimiento de ellas, sino es a las partes interesadas, o que tengan derecho..."

Cuando la Ley del Notariado se refiere a testimonios se está refiriendo a copias de la escritura pública y no ha fotocopias legalizadas de la matriz original.

8.5.- Escritura en nuestra legislación

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 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. (Art. 399 del Código de Pdto. Civil, Arts. 68, 492, 805 del Código Civil)

Art. 1288.- (CONVERSIÓN).

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. 1297 del Código Civil).

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. (Art. 399 del Código de Proc. Civil).-

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.

Art. 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. (Arts. 804 del Código de Comercio, 1146, 1376 del Código Civil)

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.

Art. 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.

LEY DE NOTARIADO

Artículo 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 sus parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

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

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

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

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

Artículo 21. Los notarios no podrán autorizar los instrumentos que quieran otorgar sujetos que les sean desconocidos, a no ser que reúna las Cualidades de los testigos instrumentales, quienes firmarán las escrituras, haciendo mención de esta circunstancia.

Artículo 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, 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.

Artículo 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 se previenen en el artículo anterior. Los poderes y demás justificativos que califiquen la personería de los apoderados, se insertarán también en la escritura.

Artículo 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. Las escrituras serán leídas de principio a fin a todas las partes y a los testigos, haciéndose mención de esta circunstancia. 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.

Artículo 25.- Las escrituras serán firmadas por las partes, los testigos y el notario. Cuando las partes no sepan o no puedan firmar, se hará mención de esta circunstancia al fin de la escritura.

Artículo 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.

Artículo 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 de! registro en que se halle. (Ley 15 Nov. 1887).

Artículo 28.- Es prohibido entrerrenglonar y adicionar en 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 su número conste al margen de la página correspondiente o 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.



Artículo 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.

Artículo 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.

Artículo 31.- Los notarios están obligados a conservar bajo numeración las minutas de las escrituras que otorgaron, rubricándolas previamente. Asimismo, se conservarán con igual formalidad los poderes y demás piezas que deben quedar depositados.

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

Artículo 33.- Los notarios no podrán deshacerse de ninguna minuta sino en los casos prevenidos por a ley y 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.

Artículo 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, de abonar una multa de veinticinco pesos y de suspensión en sus funciones por tres meses, caso de reincidencia; salvo las leyes y reglamentos sobre el derecho de registros.

Artículo 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.

Artículo 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. La entrega de este original o primer testimonio se anotará al margen el 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.

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

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

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

Artículo 40.- El notario tranqueará a las partes los testimonios dentro de los tres días, siendo de dos pliegos abajo y dentro de ocho si pasaren de dos pliegos.

Artículo 41.- Los notarios formarán por duplicado un índice sinóptico de todas las escrituras que otorgaren, el que contendrá:

1°.- El número de las escrituras;

2° La fecha de ellas;

3°.- Su naturaleza;

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

5°.- 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;

6°.- 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 la secretaría 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.

-----OO-----