



Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Central

Sucre – Bolivia

Especialización Superior en Derecho y Práctica Notarial

**LA JURISDICCIÓN TERRITORIAL DE LOS NOTARIOS
DE FE PÚBLICA DE PRIMERA CLASE**

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

Alumno: Ana María Bellido

Sucre – Bolivia

2010

INDICE

Introducción.	p. 1
Capítulo Primero	
LA JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA	
1. Jurisdicción: concepto y definición	p. 9
1.1. Acepciones de la palabra jurisdicción	p. 10
1.2. Clases tradicionales de jurisdicción	p. 12
2. La competencia: concepto y definición.	p. 15
2.1. Doble aspecto de la competencia.	p. 16
2.2. Factores para determinar la competencia externa	p. 16
2.3. La legislación orgánica judicial	p. 17
3. Defensa de ambos institutos	p. 18
4. Sanciones que comprende su vulneración: La nulidad.	p. 21
Capítulo Segundo	
LA JURISDICCIÓN NOTARIAL.	
1. Territorialidad	p. 22
2. La Ley del Notariado.	p. 22
3. Clasificación de Notarios	p. 22
4. Diferencia con la competencia notarial	p. 23
5. La Jurisdicción territorial de los notarios de primera clase	p. 25
6. Silencio de las Leyes de Organización Judicial y Consejo Judicatura.	p. 27
7. Diversos enfoques de interpretación de la normativa legal.	p. 29
8. Casos especiales en los Distritos de La Paz y Santa Cruz	p. 29
9. Sanciones por vulneración de la jurisdicción notarial conforme a la Ley del Notariado	p. 30
10. Formas de interpretación de las normas sobre jurisdicción Territorial	p. 31
11. Inconvenientes de la interpretación	p. 33
Capítulo Tercero	
LA RATIO LEGIS DE TODA LA NORMATIVA RELACIONADA CON LA JURISDICCIÓN TERRITORIAL NOTARIAL	
1. La jurisdicción asignada a los notarios de cada categoría	p. 34
2. Eliminación de una colisión normativa	p. 35
3. La residencia fija del notario y su trascendencia	p. 35
4. La prohibición de delegar funciones	p. 35
5. El ejercicio de la función notarial fuera de la jurisdicción asignada y sus sanciones	p. 36
6. La nulidad de los actos notariales como sanción y los alcances del art. 1288 del Código Civil	p. 37
7. La correcta interpretación y aplicación de la normativa legal	

sobre el particular y las posibles sanciones por su vulneración p. 39

Capítulo Cuarto

CONCLUSIONES p. 43

Bibliografía p. 44

LA JURISDICCION TERRITORIAL DE LOS NOTARIOS DE FE PUBLICA DE PRIMERA CLASE.

INTRODUCCIÓN.

La presente monografía aborda el tema relativo a la jurisdicción y competencia que son institutos básicos y fundamentales para el ejercicio de una función pública, por cuanto nacen de la ley y sus normas son de orden público, inderogables y de observancia obligatoria. Es tan importante el instituto de la jurisdicción que cualquier ataque a ella o su desconocimiento está sancionado con nulidad. Su defensa se ejerce a través de varios mecanismos, entre ellos: la declinatoria, inhibitoria, el conflicto, así como el recurso directo de nulidad. Es presupuesto importantísimo en la formación de la seguridad jurídica.

La función notarial no es extraña a su influjo, por cuanto los Notarios como auxiliares del sistema judicial ejercen jurisdicción con arreglo a las competencias que tienen conforme al Derecho Notarial en materia de documentación y autenticación de determinados hechos, para que sean dotados de la fe pública notarial de la que son depositarios legales, a fin de que el producto de la función notarial transite con toda fehaciencia y plena prueba en el tráfico jurídico de las personas, sea en la vía judicial o en la administrativa, en procesos voluntarios como en los contenciosos.

La competencia es una especie de la jurisdicción conocida ésta como potestad pública para desarrollar una determinada función pública, en el caso que se examina, una función notarial; en tanto que aquélla es una medida para determinar ciertos asuntos para su conocimiento, de donde se sostiene que todos los funcionarios públicos están investidos de jurisdicción pero no de la misma competencia, tenida cuenta que tienen facultades para determinados asuntos de acuerdo a ciertos parámetros, tales como la naturaleza de los actos a desempeñar o el territorio dentro del cual van a ejercer esa jurisdicción y las facultades asignadas. Por consiguiente se tiene acuñada la frase: Todos tienen jurisdicción más no igual competencia.

Delimitar la jurisdicción es un imperativo para la validez de los actos del funcionario, en la especie, de los Notarios por lo que para estos se aplica el factor o elemento territorio, o sea la circunscripción geográfica en la cual han de ejercer la función notarial, por cuya razón se los categoriza o clasifica en notarios de primera, segunda y tercera clase, atendiendo a este parámetro. (Art. 7 de la Ley de 5 de marzo de 1858)

Ahora bien, lo que ocurre desde 1858 con la Ley del Notariado es la confusión que genera entre la jurisdicción territorial de una Corte Superior de Distrito con la de un Notario de Fe Pública de Primera Clase e igualmente con la residencia fija de aquella y la que debe tener el Notario en la circunscripción geográfica asignada.

La primera situación significa que la Corte de Distrito hoy Tribunal Departamental de Justicia, ejerce jurisdicción en todo el departamento que incluye a sus provincias, secciones municipales y cantones, por ello su jurisdicción es departamental, sin tomar en cuenta las competencias que le asignan las leyes a su Sala plena y a sus Salas especializadas.

Como el ejercicio notarial del notario de primera clase se extenderá según la mentada Ley al territorio jurisdiccional de la Corte de Distrito, da a entender que dicho notario podría ejercer la función en todo el Departamento o circunscripción territorial, lo cual no es cierto menos correcto.

La segunda situación se refiere a la residencia o sea el sitio geográfico donde el Notario debe residir para atender personalmente la función de que está investido, es decir, ejercer jurisdicción notarial. Como se verá la residencia tiene relación con el domicilio y no es posible pensar en un Notario itinerante o nómada sino sedentario, asentado en una residencia fija, por cuanto no le es permitido delegar funciones a terceros. Con relación a la residencia del Notario la Ley determina que es el lugar establecido para la Corte de Distrito, o sea la capital del Departamento, en Chuquisaca por ejemplo, en la ciudad de Sucre.

Sobre ambos aspectos, los notarios de la ciudad de La Paz en algunos Seminarios realizados insistieron en que tienen jurisdicción territorial conforme a la de la Corte Distrital, es decir en todo el Departamento; por ello, hay necesidad de encarar la situación y proponer la solución.

De otro lado, en la propia redacción de escrituras públicas, poderes notariales y otros documentos, los notarios capitalinos de cada departamento se acostumbra mencionar con residencia fija en la capital y jurisdicción de la Corte Distrital, extremo que igualmente corresponde corregir, correcciones que me propuse con este trabajo, ya que los mentados Seminarios no arriesgaron una solución definitiva y con alcance nacional.

Al fin propuesto, se hizo necesario tener idea exacta de estos institutos jurisdicción y competencia; ver como funcionan ambos como género y especie; asimismo, como se delimita o determina la competencia y se la resguarda o protege, para después referir a la sanción en caso de ejercer jurisdicción que no acuerda la ley o arrogarse competencia que pertenece a otro funcionario, tal como previene la actual Constitución y prevenía la anterior, bajo sanción de nulidad de actos.

En esta virtud se tomó en cuenta toda la normativa legal sobre el particular, poniendo especial atención si se quiere énfasis, en la interpretación de dichas normas para su cabal aplicación eliminando el o los errores de derecho en que se incurre, lo cual se hubo detectado, y que no ha merecido la debida atención para su corrección con la finalidad de orientar al Notariado no solamente para la futura redacción del encabezamiento en los documentos notariales, sino esencialmente cuál es su jurisdicción territorial.

SITUACION PROBLEMICA O ANTECEDENTES.

La situación problemática estaba subyacente como dormida en el molde literal acuñado por los arts. 6, 7 y 8 de la Ley del Notariado y en la redacción de los documentos notariales desde siempre, la que se repite mecánicamente sin una reflexión sobre su contenido, alcances y efectos jurídicos, no obstante que quienes hacen notariado son abogados y, como tales, deben honrar el Derecho.

Se sabe que muchas veces algún notario de capital (caso ciudad de La Paz e inclusive Santa Cruz) realiza actuaciones notariales fuera de su asiento en otras circunscripciones o provincia; ¿esa actividad notarial es correcta?....., ¿y

cuales serían los problemas que ocasionan fuera de la de suspensión del cargo por tres meses como pena establecida en la ley o, en caso de reincidencia, ser destituido, al margen de abonar los daños y perjuicios que hubiese ocasionado?...

Nadie aún ha osado encarar substancialmente el problema jurisdiccional desde el punto de vista territorial de los Notarios de Fe Pública de Primera clase, teniendo en cuenta que en los Partidos Judiciales donde existe Juez de Partido existe un Notario de segunda clase con jurisdicción territorial igual que este órgano jurisdiccional y, en las Secciones de Provincia, donde existe Juez Instructor funge un Notario de tercera clase en la jurisdicción territorial demarcada para este órgano judicial.

El año 2000 mediante Circular N° 039 de 27 de septiembre la Gerencia General del Consejo de la Judicatura instruyó a los Notarios: “que es prohibido ejercer funciones fuera de la jurisdicción que les está señalada.”¹ Esta misma Gerencia por Circular N° 001/2003 de 03 de enero, en su numeral 5 instruye: “Está prohibido ejercer funciones fuera de la jurisdicción que les está señalada y menos tener sucursales”². Con el mismo tenor la Circular N° 20/06 de 30 de agosto de 2006 específicamente para el Distrito de Santa Cruz según su numeral 9³; es decir, que se venía recordando e instruyendo a los Notarios, particularmente de las ciudades de La Paz y Santa Cruz no ejercer funciones fuera de dichas ciudades, más allá de la circunscripción territorial de éstas, toda vez que detectó el ejercicio notarial fuera de la frontera citadina; obviamente, aquellos Notarios para desarrollar la función notarial más allá de los límites geográficos se escudaban en el art. 7 de la Ley de 05 de marzo de 1858. Se convertían en los hechos en Notarios itinerantes, dejaban de lado la residencia fija o la convertían circunstancialmente en movable.

Ello desató una polémica sobre la jurisdicción territorial de los Notarios de Fe Pública de Primera clase, mientras el Consejo de la Judicatura recordaba la prohibición de ejercer el notariado fuera de la circunscripción territorial, Notarios de Primera clase de ciertas capitales reclamaban que su jurisdicción se

¹ Circular N° 039/2000. 27-09-2000

² Circular N° 001/2003. 03-01-2003

³ Circular N° 020/2006. 30-08-2006

extendía territorialmente en los límites de la Corte de Distrito, poniéndose al descubierto que si bien la Ley en su art. 7 así lo establece, sin embargo ella misma determina la existencia de Notarios de 2ª y 3ª clase para las provincias y secciones de provincia, o sea que el Departamento en su integridad territorial goza del servicio notarial con la dotación de Notarios de 1ª, 2ª, y 3ª clase.

No se ha arribado a una solución adecuada por el Consejo de la Judicatura, tampoco la Ley de forma concreta ha eliminado la confusión, menos los Notarios afectados por las Circulares han activado mecanismos que les otorgue la razón de ostentar esa jurisdicción territorial. Francamente la situación está así latente.

PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN.

¿Realmente los Notarios de Fe Pública de Primera Clase ejercen jurisdicción territorial conforme a la que tiene la Corte de Distrito, es decir, con carácter departamental?

¿En los hechos, el Notario de Primera Clase excluye o cuando menos disputa con su función notarial extendida territorialmente a los Notarios de 2ª y 3ª clase?

¿Es aceptable seguir redactando en las escrituras que el Notario de Fe Pública de Primera clase tiene jurisdicción territorial al igual que la Corte Superior de Distrito?

JUSTIFICACIÓN.

La investigación científica se justificaba con lo desarrollado hasta este momento. El hecho de que la situación conflictiva legal como problema latente no haya sido resuelta por disposiciones legales que en materia de notariado se han dictado, particularmente cuando se sancionó la Ley de Organización Judicial mediante Ley N° 1455 de 18 de febrero de 1993, que trae consigo disposiciones sobre Notariado y Notarios, mantiene la incertidumbre, el problema y la ausencia de solución.

De por sí resultaba relevante prestar atención a este problema que es substancial o de fondo, porque dice íntima relación con la jurisdicción territorial

notarial que involucra a todos los Notarios no solamente de Primera Clase sino también a los de las otras dos clases que están instituidos.

Nadie puso en duda que la jurisdicción es un presupuesto troncal y originario sobre el cual descansa, se consolida, desarrolla y legitima una función pública. Atentar contra este presupuesto, desconocerlo o simplemente soslayarlo no es aceptable en un Estado Social, Democrático y de Derecho.⁴

Si la función notarial tiene por teleología dotar de fe pública a los actos e instrumentos notariales a tal punto que a los Notarios se los sitúa en la jurisdicción voluntaria al extremo de considerarlos “jueces de paz” con aquel dicho: “Notarias abiertas y confiables, juzgados cerrados”, resolver el problema expuesto es una prioridad.⁵

OBJETO DE ESTUDIO

En ese orden metodológico y para hacer comprensible la monografía el objeto de estudio ha comprendido: el contenido, alcances e interpretación de los artículos sexto, séptimo y octavo de la Ley del Notariado de 05 de marzo de 1858, los artículos 277, 278, 281, 283, 284 y 286 de la Ley N° 1455 de 18 de febrero de 1993. Asimismo, la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, arts. 11 al 14.

Igualmente han sido objeto de análisis, consideración y observaciones las Circulares de la Gerencia General del Consejo de la Judicatura, como los debates que ha generado la normativa jurídica e igualmente la costumbre arraigada en los Notarios de Primera Clase sobre el ámbito jurisdiccional.

Finalmente, fue atinado incluir en el objeto de la investigación las sanciones que llevan consigo las contravenciones a las normas jurisdiccionales y de competencia, es decir, en el enfoque defensivo de ambos institutos y, lo esencial, sobre la validez e ineficacia del producto notarial en función del usuario, teniendo en cuenta la previsión del art. 1288 del Código Civil que nos habla de la conversión del documento por incompetencia del Notario, única norma que aborda el caso.

⁴ Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. Art. 1.

⁵ Curso de Especialización en Derecho y Práctica Notarial. Univ. Andina. S. Bolívar.

OBJETIVO GENERAL

Con el trabajo lo que se pretendió demostrar es que existen errores de derecho o en su caso de interpretación, en las normas legales que regulan la jurisdicción de los Notarios de Fe Pública de Primera Clase y, como lógica y conexa consecuencia, la de los Notarios de otras categorías que no se excluyen porque resultan afectados directa o indirectamente.

Asimismo, se hubo puesto de manifiesto o en evidencia la correcta o incorrecta, pertinente o impertinente redacción del encabezamiento de las escrituras públicas notariales donde se hace mención de la residencia del Notario y de su jurisdicción territorial, para mantenerla porque corresponde o para sustituirla por inconsonancia con relación a las normas legales, objeto de estudio.

OBJETIVOS ESPECIFICOS

Siguiendo en forma coherente e igualmente racional la investigación y el estudio que propuso el trabajo, nos situamos en la esfera civil tanto sustantiva y en lo pertinente adjetiva, más en la primera que en la segunda. Por ello, se expuso los institutos de la jurisdicción y competencia de modo general, para después posicionar el enfoque en el campo de la jurisdicción territorial y concretamente de los Notarios de Fe Pública de Primera Clase, lo que permitió involucrar a los de Segunda y Tercera Clase, porque no quedaban al margen.

Para llegar al objetivo general esos fueron los pasos, en los que necesariamente se vio toda la normativa legal existente sobre el particular, otorgando atención precisa y lo más correcta posible a su interpretación para denunciar los errores de derecho que existen y la indebida aplicación, con la finalidad de alcanzar conclusiones acertadas y, de corresponder, las recomendaciones que sean conducentes.

DISEÑO METODOLOGICO.

Se parte de la existencia de diversidad de tipos de investigación encontrando en el campo de las ciencias sociales, los que parecen mejor aplicables fueron: por la finalidad, la investigación aplicada; la descriptiva –interpretativa y la documental.

Para precisar el método en una investigación jurídica donde hay varios, escoger el adecuado no es tarea fácil pero no imposible; de ahí es que, se ve por conveniente utilizar en el trabajo por su especificidad: el método de observación, el analítico, el analógico y el documental; empero, tuve que auxiliarme también con los métodos deductivo e inductivo.

DEL MARCO TEORICO

El marco teórico ha servido de base y orientación en la investigación que ha permitido desarrollar el trabajo en tres capítulos con un ajuste de contenido, dedicando el cuarto y último capítulo a conclusiones.

Capítulo Primero

LA JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

“La jurisdicción en un sentido amplio enfoca a la función de fuente formal del derecho, y entonces se tiene que la ley, la costumbre y la jurisprudencia son manifestaciones de ella. En sentido estricto, por jurisdicción se entiende la función pública de administrar justicia que emana de la soberanía del Estado y es ejercida por un órgano específico. Tiene por fin la realización o declaración del derecho y la tutela de la libertad individual y del orden jurídico, mediante la aplicación de la ley en los casos concretos, para obtener la armonía y la paz sociales”.⁶

La facultad de administrar justicia ejercen permanentemente los funcionarios judiciales de acuerdo con la Constitución y las leyes; que en casos especiales se ejerce por el congreso, parlamento o asamblea según sea la denominación que se asigne al órgano legislador; por funcionarios administrativos, jurados y árbitros cuando ocasionalmente cumplen funciones jurisdiccionales.

“El fin principal de la función jurisdiccional, es la de satisfacer el interés público del Estado en la realización del derecho y la garantía del orden jurídico y de la

⁶ Echandia, Devis. *Teoría General del Proceso*. Edí. Universidad. Bs.As. Argentina 1984. P.73

vida, la dignidad y la libertad individual, en los casos concretos y mediante decisiones que obliguen a las partes del respectivo proceso, para que haya paz y armonía social; su fin secundario es satisfacer el interés privado en la composición de los litigios y en el juzgamiento de quienes resulten imputados de ilícitos penales mediante el proceso, o en obtener el fin concreto especial que los interesados persigan con éste”.⁷

La jurisdicción arranca su origen de la soberanía popular, que organiza los poderes públicos, a los que, en una democracia representativa o participativa, delega su ejercicio. De esta soberanía, en relación con el poder judicial, emana la potestad de éste, es decir, su jurisdicción para juzgar los conflictos de derechos y obligaciones interpretando la ley y aplicándola en las causas que penden ante él.

Sin embargo, muchos autores de derecho procesal como Carnelutti, Chiovenda y Calamandrei sostienen que la jurisdicción compete también al Poder Administrativo. En sentido extensivo la jurisdicción ha sido atribuida por leyes secundarias a los tribunales especiales que funcionan en la órbita administrativa, aunque en sentido estricto, compete sólo a los tribunales ordinarios.

La jurisdicción es genérica y única y, en su sentido exacto e intrínseco, emana de las leyes constitucionales, de ahí es que la Constitución determina que el Poder u Órgano Judicial está investido de ella, o sea, de potestad de juzgar declarando el derecho y definiendo las controversias judiciales, desde los tribunales de mayor jerarquía hasta los más inferiores, aún cuando por necesidad de eficiencia y especialidad en su ejercicio se impone la distribución de atribuciones y facultades dentro de ella, de ahí es que tribunales y jueces tengan ciertos límites en el ejercicio de esa jurisdicción, desconcentrando en cuanto a su ejercicio.

En el campo notarial y esto es lo que más interesa al trabajo, la función jurisdiccional del notario es la de otorgar fe pública notarial a ciertos y determinados actos y hechos jurídicos que la ley permite, para asegurar la

⁷ Prieto M.L.Kenny. Revista de Investigación Jurídica. Imp.Universitaria. 15-04-1977. Potosí-Bolivia. P.13.

realización pacífica o voluntaria del derecho. A este fin está investido de esa potestad jurisdiccional.⁸

1. Concepto y definición de la jurisdicción.

Desde un punto de vista funcional y general, pero en sentido estricto, se define la jurisdicción como: “La soberanía del Estado, aplicada por conducto del órgano especial a la función de administrar justicia, principalmente para la realización o garantía del derecho objetivo y de la libertad y dignidad humanas; y secundariamente, para la composición de los litigios o para dar certeza jurídica a los derechos subjetivos, o para investigar y sancionar los delitos e ilícitos de toda clase o adoptar medidas de seguridad ante ello, mediante la aplicación de la ley a casos concretos de acuerdo con determinados procedimientos y mediante decisiones obligatorias”.⁹

Con esta definición amplia se comprende a todos los elementos de la noción que se tiene de jurisdicción. Establece el fin de la jurisdicción en su doble aspecto: principal y secundario; precisa su ejercicio para casos particulares, puesto que los jueces no pueden proveer por vía general; se les señala que deben actuar a través del procedimiento y no de manera caprichosa o arbitraria, como una garantía importante para la libertad y la seguridad de las personas; y por último, precisa el carácter obligatorio de las decisiones jurisdiccionales.

Eduardo J. Couture en su obra “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, define a la jurisdicción tomando los elementos, forma, contenido y función del acto jurisdiccional, como “ función pública realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución.”¹⁰

De lo expresado se infiere que la jurisdicción ante todo es función, porque no es solamente conjunto de poderes o facultades sino también conjunto de

⁸ Prieto, L. Kenny. Conferencia Notarial- Congreso de Notarios de Bolivia. Potosí. Octubre 2009.

⁹ Echandia, Devis. Ob. Cit. P. 76

¹⁰ Couture J, Eduardo. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*-Depalma-Bs. As. Argentina-1966. p. 40

deberes de los órganos del poder público. Que la función se desempeña mediante órganos competentes, por lo que el orden jurídico se encarga de organizar los órganos adecuados para el ejercicio de cada función pública. De ordinario, los órganos de la jurisdicción son los del Poder Judicial, pero ello no excluye que puedan ser asignadas estas funciones jurisdiccionales a otros órganos e inclusive eventualmente a personas particulares, como sucede con la jurisdicción arbitral, con los tribunales escabinos en materia penal.

La jurisdicción anota la Ley de Organización Judicial en su art. 25 “es la potestad que tiene el Estado de administrar justicia por medio de los órganos del Poder Judicial, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y las leyes. Es de orden público, no delegable y sólo emana de la ley.”

1.1. ACEPCIONES DE LA PALABRA JURISDICCIÓN.

En los países latinoamericanos el vocablo jurisdicción tiene cuando menos cuatro acepciones, a saber:

Como ámbito territorial. Está en íntima relación con la circunscripción territorial en la que se ejerce o desarrolla la jurisdicción. De ahí se infiere que se diga jurisdicción nacional o departamental. Que la jurisdicción en razón del territorio es además un parámetro para conferir competencia o que ésta es prorrogable en forma expresa o de modo tácito.

Como competencia. Antiguamente los conceptos de jurisdicción y competencia se consideraban sinónimos. Por ello se aludía indistintamente a falta de competencia o de jurisdicción, pérdida de jurisdicción o competencia, etc. Se ha superado esta confusión en el siglo pasado, pero aún en el lenguaje forense persiste este equívoco. Hoy sabemos que la jurisdicción es la potestad pública para administrar justicia y que la competencia es la medida de esa jurisdicción, por lo que la relación entre ambos conceptos es la que existe entre el género y la especie. Todo órgano jurisdiccional tiene jurisdicción más no igual competencia que otro. Si es competente tiene jurisdicción, más teniendo jurisdicción puede carecer de competencia. Por tanto la jurisdicción es el todo y la competencia una parte.

Como poder. O sea como poder de determinados órganos públicos, particularmente del Poder Judicial. Se dirige a la investidura, a la jerarquía más que a la función misma. Esta concepción es insuficiente cuando no incompleta, por cuanto se ha visto que la jurisdicción no solamente es un poder sino también un derecho, un derecho subjetivo público como una obligación positiva o negativa según sea el caso. Al mismo tiempo de ser facultad o potestad es un deber.

Como función. Couture, sostiene: “privados los individuos de la facultad de hacerse justicia por su mano, el orden jurídico les ha investido del derecho de acción y al Estado del deber de la jurisdicción.”¹¹ O sea que entre los fines primarios del Estado figura la de hacer justicia, dirimiendo para ello los conflictos de sus asociados, decidiendo sus controversias, con toda autoridad y de forma imparcial, con caracteres de seguridad y certeza en la aplicación de un ordenamiento jurídico que el mismo ha tenido a bien configurar para el cumplimiento de esa misión altamente esencial y pública.

Para la efectividad del derecho, por la concepción que se tiene de éste, el Estado se ha constituido por voluntad de los particulares en depositario de aquél para su realización tanto pacífica como controvertida, a los fines de otorgar a la sociedad paz y armonía, protegiendo sus derechos y el ejercicio de los mismos con arreglo a las reglas legales adoptadas.

Por tanto la función jurisdiccional es un medio para asegurar la presencia y continuidad del derecho, el que a su vez, es un medio de acceso a los valores que comprende o entraña, los que merecen la tutela del Estado a través del ejercicio de la jurisdicción como una función pública. Esta función la lleva a cabo mediante órganos debidamente organizados y establecidos y la justicia que emana de éstos es a nombre de la Nación por no decir del mismo Estado, democrático y de derecho.

1. 2. CLASES TRADICIONALES DE JURISDICCIÓN

Se habla de jurisdicción contenciosa, voluntaria y disciplinaria, como si fuesen tres manifestaciones de la función jurisdiccional.

¹¹ Ob. Cit. p. 39

Contenciosa. Denominase jurisdicción contenciosa a la propiamente dicha, supuesto que la palabra “contenciosa” alude a conflicto, litigio o controversia, por cuya razón se somete a la decisión de los órganos jurisdiccionales establecidos a este fin. En realidad la controversia es uno de los elementos de la jurisdicción pero su ausencia no significa falta de jurisdicción. Queda claro entonces, que en ausencia de controversia hay ejercicio jurisdiccional. No es requisito sine quanon para hablar de jurisdicción.

Se dice que la jurisdicción contenciosa se ejercita entre personas que requieren la intervención del órgano jurisdiccional a fin de que desate una controversia o litigio existente entre ellas, sobre el cual no han podido llegar a un acuerdo, es decir, que ella se ejerce “*inter nolentes; inter invitos o adversus volentes*”.¹²

Yo opino porque la jurisdicción es una función pública y se la denomina contenciosa por la actitud que demuestran quienes la promueven frente a los intereses en cuestión,

Voluntaria. La jurisdicción se dice voluntaria cuando no hay oposición entre las partes, en la que se declara el derecho sin ninguna contención. La intervención del órgano jurisdiccional es necesaria, por cuya razón está presente la función. Se la ejercita a solicitud de una persona que necesita darle legalidad a una actuación o certeza a un derecho, o por varias pero sin que exista desacuerdo entre ellas al hacer tal solicitud y sin que se pretenda vincular u obligar a otra persona con la declaración que haga la sentencia, es decir, que se ejercita “*inter volentes o pro volentibus*”.¹³

La intervención del juez en la jurisdicción voluntaria se hace para llenar la formalidad exigida por la ley con el objeto de precisar o verificar la existencia de relaciones jurídicas, o para el efecto de reglamentar el ejercicio de facultades o derechos o de que éstos puedan producir todos sus efectos jurídicos allí donde la voluntad de los particulares, abandonada a si misma, sería impotente, inepta, inadecuada, o serviría de instrumento para perjudicar a los débiles o incapaces o para llegar a resultados contrarios al derecho.

Hay jurisdicción voluntaria cuando la función es indispensable en su accionar y la conducta de los accionantes no traduce una disputa entre ellos, de ahí es

¹² Prieto M. Kenny. Conferencia citada.

¹³ Conf. Cit.

que, la jurisdicción se mantiene como voluntaria si persiste el acuerdo y se torna en contenciosa desde el momento en que surge la controversia.

No ocurre a la inversa, cuando la jurisdicción es contenciosa y surge el acuerdo habrá conciliación o transacción, por lo que aquella no puede tornarse en voluntaria.

Existe una fuerte corriente en sentido de que en la jurisdicción voluntaria actúe el Notario de Fe Pública en sustitución del Juez, como ocurre en otras latitudes particularmente en México en materia de sucesión testamentaria. Hay varios procesos voluntarios, como el “Inventario” entre nosotros, en Colombia en proceso de divorcio, el que bien podía avocar el Notario. No es el momento ni el objeto de este trabajo profundizar el tema, empero, hay necesidad de su mención ya que hablamos de jurisdicción inter volente.

Disciplinaria. Se alude también a una jurisdicción disciplinaria, cuando leyes de organización judicial o leyes procesales contienen disposiciones de carácter disciplinario, como sucede entre nosotros con la Ley N° 1817 del Consejo de la Judicatura. Las normas que gobiernan el campo disciplinario tienen como contenido axiológico el orden, para asegurar el desenvolvimiento correcto de la función jurisdiccional. Presupone jerarquía y subordinación. La disciplina en todo caso, está subordinada a la ley y la jurisdicción en esta área se justifica no por el pretexto de imponer disciplina que puede incurrir en injusticia, sino por la propia justicia.

Los modos de comportamiento de los jueces, funcionarios y profesionales que hacen al derecho disciplinario tocan tanto al derecho administrativo como al derecho penal.

En Colombia por ejemplo, existe una verdadera jurisdicción disciplinaria que difiere de las otras ramas, cuando quienes juzguen sean magistrados que formen parte del órgano judicial del Estado, pues la naturaleza de los asuntos que les corresponden como función esencial es diferente; las faltas disciplinarias en que incurren los magistrados, vocales y jueces, sin juzgar el aspecto o connotación penal que configuren dichas faltas porque ello es privativo de la jurisdicción penal. Estamos en la misma línea, aún sin decirlo ni

reconocerlo abiertamente, desde la aplicación de la mentada ley del Consejo de la Judicatura y el Reglamento de Procesos Disciplinarios.

Como resultado y comentando todo lo descrito en los puntos anteriores, debemos acotar que la "jurisdicción no está dividida en sentido estricto dada su unicidad, empero, pueden distinguirse en ella diversos aspectos, y es así que se puede precisar a la jurisdicción desde dos puntos de vista:

a) Según la naturaleza del acto o asunto sobre el que se ejerza; y

b) Según la naturaleza del servicio que se presta.

Conforme a ello se contempla en la organización que cada país adopta en cuanto a la administración de justicia, para una adecuada y mejor prestación del servicio, según las ramas del derecho que se atiende, de ahí es que se podrá hablar de jurisdicción ordinaria, militar, contencioso-administrativa, fiscal, aduanera, agraria, minera, laboral, etc., o sea, de tantas jurisdicciones cuantas ramas del órgano jurisdiccional del Estado haya, en forma independiente, aún cuando exista entre ellas colaboración más o menos acentuada.

Por el segundo aspecto, la doctrina y la legislación han distinguido la jurisdicción según el servicio que preste o el fin que persiga la actividad, de ahí que se diga jurisdicción contenciosa, voluntaria, administrativa y disciplinaria.

En la hora actual la nueva Constitución ha introducido cambios en materia de jurisdicción, manifestando que se reconoce:

La jurisdicción ordinaria;

La jurisdicción Constitucional Intercultural;

La jurisdicción indígena, originaria y campesina;

La jurisdicción agraria, forestal y ambiental o agroambiental, y

Las jurisdicciones especiales.

2. La Competencia: concepto y definición

Se ha dedicado el anterior punto a la jurisdicción, ahora corresponde referirse a la competencia.

Indudablemente hay diferencia entre jurisdicción y competencia tal como anotamos.

Competencia es la facultad que tiene un tribunal o juez para ejercer jurisdicción en determinados asuntos y dentro de cierto territorio. Es la medida de la atribución de los tribunales para juzgar.

Por competencia se entiende a “la facultad que tienen para conocer de ciertos negocios, ya por la naturaleza misma de las cosas, o bien por razón de las personas”¹⁴, de ahí que se congenia al manifestar que la jurisdicción es el género y la competencia la especie, ya que por ésta se le otorga a cada juez el poder de conocer de determinada porción de asuntos, mientras que la jurisdicción corresponde a todos los jueces de la respectiva rama, en conjunto, y comprende todos los asuntos adscritos a ésta (civiles, penales, laborales, familiares, tributarios, contencioso-administrativo, etc.). Entre ellas hay una diferencia cuantitativa y no cualitativa.

En Derecho Notarial si se reconoce al funcionario público denominado notario jurisdicción notarial, es natural que goce de competencia, o sea de facultades de conocer determinados actos y hechos jurídicos para otorgarles autenticidad y fe pública para que surtan efectos jurídicos, tal como sucede con la determinación del art. 1287 a los fines previstos en el art. 1289 ambos del Código Civil como ejemplo.

2.1. Doble aspecto de la competencia. A la competencia se la enfoca en un doble aspecto:

1) El objetivo, como el conjunto de asuntos o causas en que, con arreglo a la ley, se puede ejercer jurisdicción; y

2) El subjetivo, como la facultad conferida para ejercer jurisdicción dentro de los límites en que le es atribuida.

O sea, que un órgano es competente para un asunto, cuando le corresponde su conocimiento con prescindencia de los demás que ejercen igual jurisdicción, en el mismo territorio o en territorio distinto.

En la primera posición se trata de competencia externa y en la segunda de interna.

¹⁴ Prieto M. I. Kenny. Apuntes de Derecho Procesal Civil. Fac. Derecho – Potosí- 1985. p 15

2.2. Factores para determinar la competencia externa. Doctrinalmente se admiten cinco factores para delimitar a la competencia: a) objetivo, b) subjetivo, c) territorial, d) funcional y, e) de conexión.

El primer factor deriva de la naturaleza del pleito o de la relación jurídica objeto de la demanda o pretensión, o del valor económico de dicha relación, en otras palabras del o los derechos que se pretenden y su cuantía.

El segundo visualiza a la calidad de las personas que se constituyen en partes o sujetos del proceso, sean colectivas como un gobierno municipal, la universidad, o el cargo público que desempeña si es individual o física.

El tercer factor territorial hace relación a la circunscripción geográfica dentro de la cual se ejerce jurisdicción, en principio los diversos procesos de igual naturaleza pueden ser conocidos por todos los jueces que existen en el país, de igual clase y categoría, y por esto para ser distribuidos se tiene en cuenta el lugar del domicilio de las partes, especialmente del demandado, y a falta de aquél su residencia, o el lugar de cumplimiento de la obligación contractual, o el de la ubicación del objeto materia del proceso, o el de ocurrencia del hecho que genera la responsabilidad, o del centro de la administración de los negocios. No se puede demandar ante el juez de cualquier lugar, que por categoría podría conocer el proceso. Este factor contempla un criterio de distribución horizontal de la competencia.

El cuarto factor, el funcional, deriva de la clase especial de funciones que desempeña el juez en un proceso; según la instancia o la casación y revisión, y su conocimiento se halla distribuido entre varios jueces de distinta categoría. Así se conoce jueces de primera instancia y de segunda instancia, como tribunales de casación. El factor anterior reside en el “modo del proceso”, a las fases por las cuales se elabora o desarrolla, o sea, al tipo de proceso. De ahí surge la calificación de juez “a quo” al de primera instancia, de “ad quem” al de segunda, es decir, responde a un criterio vertical de la competencia.

El quinto o último factor, es la conexión que no es propiamente un factor de la competencia por si misma; se refiere a la modificación de competencia cuando existe acumulación de pretensiones en un mismo proceso o de varios

procesos; entonces, aunque el juez no sea competente para conocer de todas aquéllas o de todos éstos, por conexión basta que lo sea para una o uno.

En resumen, tenemos que se es competente para un asunto, cuando le corresponde su conocimiento por la materia, por el valor, por las personas que intervienen, por las funciones que va a desempeñar, por el lugar en donde está radicado y en consideración a la conexión de pretensiones.

2.3. La legislación orgánica judicial. A propósito de los parámetros para establecer la competencia, es preciso recurrir a la normativa legal que contamos sobre el particular. Así, la Ley de Organización Judicial en su art. 26 con relación al instituto dice: “Competencia es la facultad que tiene un tribunal o juez para ejercer la jurisdicción en determinado asunto”.

A continuación el art. 27 agrega: “La competencia de un tribunal o juez para conocer un asunto, se determina por razón del territorio, de la naturaleza, materia o cuantía de aquél y de la calidad de las personas que litigan”. Finalmente el art. 29 prescribe: “Las disposiciones legales relativas a la competencia de los tribunales o jueces, se hallan contenidas en la presente ley y en los códigos sustantivos y de procedimientos”.

De manera que este cuerpo legal se limita a señalar los factores que el legislador tuvo en cuenta para conferir competencia para el ejercicio de la jurisdicción, de tal forma que en el desarrollo de la normativa legal se tenga en cuenta estos factores a tiempo de regular los códigos sustantivos y particularmente los de derecho procesal. Con este criterio el Código de Procedimiento Civil se encarga de dar normas concretas sobre adquisición, suspensión y pérdida de competencia y, esencialmente, sobre las reglas que la fijan.

La Ley N° 025 de fecha 24 de junio de 2010 relativa al Órgano Judicial en sus arts. 11 al 14 no introduce mayores cambios sobre jurisdicción y competencia, manteniendo lo esencial de la Ley N° 1455.

3. Defensa de ambos institutos.

Bajo este rubro se pretende explicar los medios que la ley establece para defender a la jurisdicción e igualmente a la competencia, a fin de que estos institutos no sean vulnerados o abiertamente desconocidas sus reglas; pues, de no existir medios de defensa, cualquier órgano sea judicial o administrativo se arrogaría jurisdicción o ejercería competencia sin tener una u otra potestad o poder. La anarquía y el caos jurídico tornarían a la sociedad imposible de caminar y vivir en derecho.

De muy poco o de nada serviría todo el enfoque realizado si no nos referimos a los medios de defensa para mantener immaculados ambos institutos frente a los ataques o su avasallamiento de que siempre pueden ser objeto. Asimismo, detectar si alguno de estos medios es aplicable en el campo notarial cuando se presenta alguna figura de vulneración particularmente de la competencia territorial.

Siendo la propia Constitución- la anterior de 1994 en su art. 31 y la actual en su art. 123- la defensora de la jurisdicción y competencia, veamos en apretada síntesis los medios que están previstos en normas infraconstitucionales como es el Código de Procedimiento Civil, la propia Ley Orgánica Judicial y otras normas conexas, con sus propios matices y único fin:

3. 1. Declinatoria. La vía de declinatoria se constituye en una excepción que según el art. 13 del Procesal Civil se plantea ante el órgano que asume un asunto, a quien se considera incompetente pidiéndole se separe del conocimiento y remita al considerado competente, objeción que se sustanciará como las demás excepciones previas con el consiguiente resultado.

Por consiguiente, el plazo, trámite y resolución está regulado de forma expresa.

3. 2. Inhibitoria. Constituye la discusión sobre competencia, conflicto que se suscita entre dos órganos o tribunales de igual o desigual jerarquía sobre a cuál corresponde el conocimiento de un asunto. Esta contienda podrá promoverse de oficio o a instancia de parte, como dispone el art. 14 del Ritual Civil. Se intenta la inhibitoria recurriendo directamente al tribunal o juez a quien

se considere competente, para que reconociendo su competencia dirija oficio al tachado de incompetente a fin de que inhibiéndose le remita el proceso.

3. 3. Recurso directo de nulidad. Este recurso es constitucional y el más importante actualmente está previsto en la Ley N° 1836 del Tribunal Constitucional, arts. 79 al 85, instituido en resguardo de la jurisdicción y competencia, Ley que según la Disposición Abrogatoria Única de la nueva Ley del Tribunal Constitucional N° 027 de 06 de julio de 2010 quedará abrogada el primer día hábil del año 2011.

Esta nueva Ley establece el recurso directo de nulidad en los arts. 157 y ss., con los mismos fundamentos. En la actual Ley N° 1836 este recurso tiene un régimen propio tanto en la forma cuanto en el fondo, es decir, que hay requisitos que cumplir entre ellos como principal el plazo de interposición que se sitúa en treinta días de notificada la parte con la negativa de inhibición; otro es el referido a que no exista otro medio de impugnación.

En lo substancial debe la parte recurrente acreditar con fundamentación puntual las razones que le asiste para tachar de incompetente al órgano judicial y buscar la declaratoria de nulidad de sus actos como sanción, para de esta forma defender la jurisdicción y competencia.

Es competente para conocer de este medio de defensa el Tribunal Constitucional Intercultural, según versión de la nueva Constitución.

4. Sanciones que comprende su vulneración: La nulidad. Ya se tiene adelantado algo y es que la única sanción trascendente es la nulidad de actos, cuando se vulnera la jurisdicción y competencia. Otra reside en la indemnización de daños y perjuicios causados con una actividad incompetente, tal como veremos en el caso del notariado según prescripción del art. 8 de la Ley de 5 de marzo de 1858.

La nulidad en una concepción amplia significa la ineficacia e invalidez de un acto jurídico, por la función de neutralización. Es una forma de defensa del principio de legalidad que informa a todo acto jurídico dada la trascendencia de éste y, decimos acto jurídico, porque dentro de él se encierra por ejemplo al

acto jurídico bilateral llamado contrato, al unilateral llamado testamento, al acto jurídico procesal denominado decreto, auto o sentencia, al acto administrativo, en suma a todo acto que produzca efectos legales.

La nulidad como instituto del derecho en general ha dado lugar a la elaboración de toda una teoría de nulidades, que no solamente la explican, la desarrollan, fijan sus efectos, plazos y medios para su reclamación, dentro de la que se comprende la clasificación de las mismas, cada una con sus propias causas y connotaciones, etc. Asimismo, se han tejido principios sobre las que descansa cada tipo de nulidad, los que deben ser cumplidamente observados por el efecto que produce la verificación y declaración de una nulidad, destacando en la esfera procesal el de “especificación o especificidad” que se constriñe en la frase: “No hay nulidad sin texto legal que así determine” acuñada en el Derecho Francés donde se anotaba: “*Pass de nullite sans textè*”, como también aquel que define en sentido de no haber nulidad si no hay perjuicio o “*pass de nullite sans grief*”.

En el derecho civil positivo los contratos solemnes como actos jurídicos además del consentimiento requieren por disposición de la ley, cumplir con ciertas formalidades, de tal modo que si no se las observan, el contrato no produce ningún efecto jurídico. Además, ese consentimiento se debe cumplir en la forma como dispone la ley, de donde la solemnidad que se exige es la que exterioriza el consentimiento de las partes.

La más común solemnidad que hace a la forma es que las partes deben otorgar el contrato en escritura pública, es decir con la intervención de funcionario autorizante como depositario de la fe pública.

Sin embargo, no todas las formas externas son solemnidades, lo son aquellas que ordena la ley en consideración a la naturaleza misma del acto o contrato.

Así, la intervención de testigos en el contrato otorgado por analfabetos, no es una solemnidad o formalismo propiamente dicho, sino una forma habilitante o de protección a dichas personas.

De donde se infiere que las formas o formalidades puedan ser de diversa naturaleza, según afirma el abogado Kenny Prieto Melgarejo: “solemnidades propiamente tales; *formalidades habilitantes o protectoras*; formalidades por vía

de prueba (*ad probationem*), *formalidades de solemnidad o ad solemnitatem* y formalidades para oponibilidad por vía de publicidad”.¹⁵

Es la ley la que otorga al contrato el carácter de solemne y formal como sucede con los contratos señalados en el art. 491 de nuestro Código Civil. Por tal razón reforzando esta exigencia de la ley, el art. 493 agrega: “Si la ley exige que el contrato revista una forma determinada (escritura pública) no asume validez sino mediante dicha forma, salvo otra disposición de la ley”.

Por tanto, cabe distinguir que no es lo mismo un contrato solemne por disposición de la ley, que uno solemne por acuerdo de las partes, porque si la ley como se tiene anotado así lo dispone y se omite la solemnidad, el contrato será nulo; en cambio, bien pueden las partes adoptar una forma determinada para la conclusión de un contrato, debiendo observarse la misma para que tenga validez, tal como permite el parágrafo II del art. 493, pero de ninguna manera este precepto permite adoptar una forma o solemnidad distinta a la que la ley ha previsto para determinado contrato.

Por último es necesario acotar que hay contratos formales pero no solemnes donde la forma (escrita generalmente por no decir exclusivamente) está impuesta al solo efecto de la prueba (formalidad *ad probationem*) como sucede en nuestra legislación con los contratos señalados en el art. 492 del Código comentado.

5. Garantía de la forma mediante sanción de nulidad.

La máxima eficacia sustancial del contrato reside entre nosotros en la sanción de nulidad, que establecen en forma armónica y sistemática los arts. 452-4), 491, 493-I) y 549-1) del Código Civil.

La fe pública y más específicamente la escritura pública, cumplen en este orden sustancial su más extenso cometido, su rol autenticador y propone un elemento inherente a la existencia del acto mismo.

La forma traspasa esa envoltura y trasciende a la esencia. Es aquí donde toma cuerpo y aplicación el aforismo: *in sollemnibus forma dat esse rei*.

¹⁵ Conf. Cit.

Y es que la fe pública, en resumen, es uno de los más preciosos instrumentos de la convivencia humana en el orden pacífico; de ahí es que con alguna sobrada razón se ha sostenido que la eficacia sustancial de la fe pública es, en último término, consolidar el derecho poniéndolo fuera de la incertidumbre. Es una forma de la llamada “realización pacífica del derecho”.

Sustancia y forma aparecen en este fenómeno ligadas en un propósito de estabilidad y de firmeza. Por ello, se dice, que la función notarial viene a cumplir una verdadera magistratura de paz jurídica. El derecho se realiza espontáneamente en paz.

Forma, documento y paz son significaciones tan íntimamente ligadas al derecho, que difícilmente podrán ser separadas. La fe pública sirve a ellas de manera directa. A la forma jurídica, le dispensa la seguridad de una envoltura privilegiada; al documento, la certidumbre de una redacción idónea y de una interpretación correcta de la voluntad jurídica; a la paz le depara el cumplimiento de sus fines que son, como se ha dicho, fines del derecho.

CAPITULO SEGUNDO.

La Jurisdicción Notarial

Tomando en consideración todo lo expuesto sobre jurisdicción y competencia, se puede manifestar que existe una “jurisdicción notarial” por cuanto el Notario está investido de la función pública de otorgar la fe pública notarial en los documentos que conforme a ley debe elaborar, a fin de que estos instrumentos hagan plena prueba con relación a los actos y hechos jurídicos que constan en ellos y circulen dentro del tráfico jurídico de las personas.

Esta afirmación se asienta en el principio de legalidad, tomando en cuenta que es la reserva legal la que confirma esta situación funcional del notario. Asimismo, para acceder al cargo notarial se requiere la reunión de requisitos establecidos en la ley, de forma tal que quienes reúnen las condiciones y reciben el nombramiento quedan habilitados para el ejercicio de la función

notarial que es un servicio sobre intereses privados establecido por el ordenamiento jurídico.

La jurisdicción notarial, en consecuencia, es la potestad pública de otorgar la fe notarial allí donde ésta es requerida para efectos de derecho.

A este propósito bueno será recordar lo transcrito por Sixto Montero Hoyos en su obra *Derecho Procesal Boliviano* de la década de los cincuenta del siglo pasado, que decía: “El notario es juez archivero que tiene jurisdicción entre las partes que consienten”¹⁶. Con ello quería significar este autor boliviano que un notario de fe pública ejerce jurisdicción notarial cuando las partes recurren solicitando su función de fedatario de la fe pública y conservador del instrumento llamado protocolo notarial.

1. Territorialidad. La función notarial se circunscribe geográficamente a un determinado territorio, lo que permite decir que la jurisdicción notarial está limitada en su ejercicio a una determinada circunscripción geográfica, de modo que un Notario no podrá ejercer esa función pública fuera de la jurisdicción territorial que le asigna la ley.

2. La Ley del Notariado. La Ley del Notariado de 5 de marzo de 1858 comienza con el art. 1, diciendo: “Los notarios son funcionarios públicos, establecidos para autorizar todos los actos y contratos a que las partes quieran dar el carácter de autenticidad, con sujeción a las prescripciones de la ley”.

Continúa en el art. 6: “Los notarios residirán en el lugar que les prefijare su título. En caso de contravención se presumirá que han renunciado al cargo, y el Ministerio Fiscal dará aviso a la Corte de Distrito, para que vea lo conveniente”.

El art. 7, agrega: “Los notarios que residan en las ciudades donde esté establecida la Corte de Distrito, ejercerán sus funciones en toda la extensión de la jurisdicción de ésta; los de las capitales donde no haya más que un juez de partido, en la jurisdicción de éste; y los de las provincias y secciones de provincia donde no haya más que juez instructor, ejercerán sus funciones en la

¹⁶ Montero Hoyos, Sixto. *Derecho Procesal Boliviano*. Imprentas Asociadas Sociedad Ltda. La Paz-Bolivia-1948. p. 11

extensión de la jurisdicción del juez instructor respectivo. Por consiguiente, los notarios son de 1ª, 2ª y 3ª”.

Por su parte, el art. 8: “Es prohibido a todo notario, ejercer sus funciones fuera de la jurisdicción que le está señalada, pena de suspensión del cargo por tres meses, de ser destituido en caso de reincidencia y de abonar los daños y perjuicios que hubiere causado”.

3. Clasificación de Notarios en función a la jurisdicción. La jurisdicción notarial se ha enfocado desde el ámbito territorial, es decir, dentro de los límites geográficos en los que el notario debe ejercer el notariado. Conforme a esta visión desde la Ley de 1858 se conocen notarios de primera, segunda y tercera categoría para distinguir al notario de la capital, de las capitales de provincia y de sección municipal. Por esta razón, los requisitos para ejercer la función de notario de fe pública de primera, segunda y tercera categoría son diferenciados, de ahí es que, para los de la primera se exige que el postulante sea abogado, además otorgue una fianza de cierto monto, para el de segunda los requisitos y la fianza están particularizados y, finalmente, para el de tercera categoría. A este propósito y en este momento en que se escribe el trabajo conviene revisar los arts. 277 y subsiguientes de la Ley N° 1455.

En resumen se clasifican a los notarios de capital y de provincias, o sea tomando en cuenta el sitio geográfico o circunscripción territorial donde van a ejercer la función notarial. Esta clasificación a lo largo del tiempo no ha sufrido ninguna modificación.

4. Diferencia con la competencia notarial. Largamente he desarrollado sobre jurisdicción y competencia, arribando a la conclusión que la jurisdicción es el género porque constituye una potestad pública, un poder, una función; en tanto que la competencia es la facultad o atribución para ejercer jurisdicción en determinado caso, asunto, labor, conflicto, constituyendo de esta manera la especie.

Aplicando esta doctrina al derecho notarial y concretamente a la función notarial, todos los notarios al estar investidos de la función pública de otorgar la fe pública en actos y hechos jurídicos, gozan de jurisdicción, en este caso,

notarial. Desde que recibe el nombramiento la persona física o natural que hubo postulado y se posesiona en la función prestando la fianza establecida, adquiere jurisdicción notarial y por tanto deviene en investida de esa potestad pública. De donde resulta innegable la existencia de la jurisdicción notarial.

Mientras queda así descrita la jurisdicción, la competencia notarial consiste en la facultad de ejercer esa jurisdicción notarial en determinados actos y hechos que la ley establece, por ejemplo, en el protesto de una letra de cambio, en el otorgamiento de un testamento cerrado, en una inventariación, etc. La suma de facultades en que debe intervenir por ley un notario de fe pública determina la competencia notarial del mismo.

La competencia notarial está delineada en función al tipo de actos jurídicos e igualmente al tipo de hechos jurídicos. Así, en el primer caso se encuentra la competencia del notario para el otorgamiento de una escritura pública; en el segundo, la verificación física de un inventario.

La competencia del notario de fe pública se mide también con relación al territorio, es decir, al lugar donde debe cumplir esa función. Este factor es de suyo importante y el que ha promovido la inquietud de formular esta monografía, que de hecho acabo de distinguir de la jurisdicción notarial.

Por lo expresado queda claro que no debemos confundir la jurisdicción notarial con la competencia notarial, por cuanto esta última dice íntima relación con las facultades para ejercer aquella en determinados y puntuales casos. Así, el notario de fe pública no tiene potestad o competencia para acreditar actos o hechos del estado civil, porque la ley no le otorga esa función pública. Y traigo este ejemplo para acreditar que la única fuente de la jurisdicción y competencia es la ley, por cuanto en el pasado antes de 1940 por ejemplo, el notario de fe pública tenía jurisdicción y competencia para celebrar y acreditar el matrimonio civil instituido por la Ley de 11 de octubre de 1911, facultad que cesó con la aplicación de la ley de 26 de noviembre de 1898 mediante el D.S. de 3 de julio de 1943. Lo propio vino ocurriendo recientemente con los remates judiciales en los que tenía competencia el Notario de Fe Pública conforme al Código de Procedimiento Civil, facultad que ha sido asignada en la hora actual al

Martillero Judicial. Asimismo, es la Ley N° 1760 de 28 de febrero de 1997 la que otorga competencia a los Notarios para intervenir en el reconocimiento voluntario de firmas y rubricas en documentos privados. Es el Código de Comercio el que otorga competencia al Notario para intervenir en el protesto de una letra de cambio por falta de pago o de aceptación, etc.

5. La jurisdicción territorial de los notarios de primera clase.

5.1. Exposición de contenido de los arts. 6, 7 y 8 de la Ley del Notariado.

Para la época, principio del siglo XIX, la ley del Notariado de 1858 resulto buena si se tiene en cuenta que el Código Civil vigente veintisiete años antes, no tenía clara la figura del sistema registral como tampoco en materia de contratos a la “forma o modo” como requisito de formación y validez, de manera que el Notariado y obviamente el Derecho Notarial se encontraba inmerso en disposiciones aisladas del mentado código.

No obstante el incipiente desarrollo de la función notarial y su importancia e igualmente la falta de un sistema de registro y publicidad de los derechos reales que deviene veinte años más tarde entre nosotros con la Ley de 15 de noviembre de 1887, la Ley de 5 de marzo de 1858 alcanzó su objetivo regulatorio a tal punto que aún sigue vigente.

Al Notario esta Ley lo considera como funcionario público y le otorga la tarea de autenticar y/o autorizar todos los actos y contratos a los que las partes quieran darle veracidad o autenticidad, debiendo observarse en esa labor las prescripciones de la ley, es decir, de la ley civil como de la ley notarial según sea el caso. Obedecía su primer artículo a la visión y entendimiento que se tenía del Notario como escribano autenticador y de los actos jurídicos que otorgaban las partes, como fruto de las legislaciones civiles francesa y española de la época, que inspiraron al Código Civil Santa Cruz de 1831.

Para ese entonces no se había desarrollado un Derecho Procesal que identificara y precisara los conceptos de jurisdicción y competencia y la distinción entre ambos institutos, de manera que la Ley de Organización Judicial de 31 de diciembre de 1857 vigente y el Código de Procederes Santa Cruz no proporcionaron el material necesario para que la mencionada Ley del

Notariado alcanzara niveles más adecuados. Y, lo más notable es que, no obstante el avance de los derechos sustantivo y funcional a lo largo del tiempo junto a las nuevas corrientes doctrinarias, la Ley del Notariado no recibió la debida atención para un remozamiento y acomodo a este avance y corrientes, salvo una que otra modificación más de tipo arancelario que de fondo.

En esa situación los arts. 6, 7 y 8 desarrollan de acuerdo a su contenido el primer precepto a la residencia o domicilio del Notario, es decir, a su fijeza como carácter esencial para ejercer la función; de ahí es que, en lugar de hablar de jurisdicción territorial, previene que el abandono de la residencia por parte del Notario se considera como renuncia al cargo.

El segundo precepto- art. 7- determina que los notarios residentes en las ciudades donde esté establecida la Corte de Distrito, ejercerán la función (notarial) en toda la extensión de la jurisdicción de ésta (Corte); es decir, que el Notario de capital de departamento lugar donde reside una Corte de Distrito, podría ejercer el notariado en todo ese departamento, gozando de jurisdicción departamental. Luego agrega: que los Notarios donde exista un Juez de Partido tendrá la jurisdicción territorial asignada a éste; o sea que se refería al Juez de Partido de Provincia cuyo asiento se fijaba en la capital de la misma; y finalmente, en las Secciones de Provincia el Notario tendrá la misma jurisdicción (se entiende territorial) que el Juez Instructor. Concluye el precepto clasificando en base a esa distribución territorial de la jurisdicción notarial en Notarios de Primera, Segunda y Tercera clase, respectivamente.

Por su parte el art. 8, cerrando el cuadro jurisdiccional en razón de territorio de los Notarios, prohíbe a los notarios ejercer fuera de la jurisdicción asignada, bajo sanción de suspensión por tres meses y, en caso de reincidencia, ser destituido y obligado al pago de daños y perjuicios que hubiere ocasionado con su actuación notarial.

Esta breve exposición permite desvelar que la Ley quiso o trató de regular la jurisdicción notarial en función al territorio, de modo que el servicio notarial cubra las capitales de departamento, provincia y secciones de provincia.

6. Silencio de las Leyes de Organización Judicial, de la nueva Ley N° 025 de 24 de junio de 2010 y del Consejo de la Judicatura.

Cuando digo silencio de las Leyes de Organización Judicial, de la nueva Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y de la Ley del Consejo de la Judicatura, me refiero a la jurisdicción notarial porque no se ocupan de ella, o sea que se mantiene el status quo desde 1858 tal como se hubo anotado, extremo que motiva esta monografía, particularmente de los de primera clase y su repercusión en los de segunda y tercera categoría.

Es así que la Ley N° 1455 de 18 de febrero de 1993 dedica a los Notarios de Fe Pública el capítulo II del Título XVII, mediante los arts. 277 al 286, comenzando por reconceptualizar al Notario, diciendo de él que es funcionario público encargado de dar fe, autenticidad y solemnidad a los actos y contratos que señala la ley. Luego establece el catálogo de requisitos que debe reunir un postulante al notariado capitalino y al provincial, destacando que el requisito principal para capital es la condición de abogado con ejercicio con ética y moralidad por el tiempo mínimo de dos años. Confirma la categorización de los Notarios cuando establece requisitos específicos y fianzas diferentes según sea Notario de capital de Departamento, de Provincia o de Cantón. Sobre jurisdicción y aclaración que requiere el art. 6 de la Ley de 1858 guarda silencio.

Lo rescatable y que merece la atención consiguiente a los fines de esta monografía, es el contenido del art. 33, Capítulo Iº del Título III que abordaba la organización judicial de la República, cuando en la tercera parte, dice: También forma parte del Poder Judicial, pero sin ejercer jurisdicción, los registradores de derechos reales, los notarios de fe pública, los jueces de vigilancia y todos los funcionarios dependientes directa o indirectamente de la Corte Suprema de Justicia y de las Cortes Superiores de Distrito.

En otras palabras según esta Ley los notarios de fe pública “no ejercen jurisdicción”, a contrario de lo que se dice en este trabajo; empero, lo propuesto en el epígrafe es referente al contenido de los arts. 6, 7 y 8 de la Ley de 1858, extremo que cabe aclarar y puntualizar para evitar observación a simple

lectura. De modo que no es el lugar ni momento para inferir una conclusión que elimine la aparente contradicción.

La Ley N° 1817 de 22 de diciembre de 1997 en torno al tema de la jurisdicción territorial de los notarios de fe pública de primera clase no aporta nada en concreto, por cuanto se limita en materia de recursos humanos sobre la facultad del Consejo de proponer a los órganos competentes nóminas para cargos de Notarios de Fe Pública, etc., (art. 13-III. 2) en base al sistema de selección de personal (arts. 29 y 30) e igualmente aún cuando de manera forzada, el Consejo los somete a procesos disciplinarios en base a Reglamentos adoptados al respecto.

De la revisión hecha, inferimos que el texto de los arts. 6, 7 y 8 de la Ley de 05 de marzo de 1858 se mantuvieron incólumes en el transcurso del tiempo, sin que hayan sido motivo de modificación alguna.

Ahora bien, la nueva Ley N° 025 del Órgano Judicial de fecha 24 de junio de 2010 no contiene disposiciones sobre los Notarios como lo hacía la Ley N° 1455, por cuanto en su Disposición Transitoria Cuarta menciona que los actuales notarios continuarán ejerciendo funciones conforme a las leyes anteriores y, lo más importante es la previsión que trae en su Disposición Séptima que determina en sentido de que tanto el Registro de Derechos Reales cuanto el Notariado serán objeto de Ley especial, o sea que se avizora una nueva Ley del Notariado que sustituirá a la Ley de 05 de marzo de 1858.

7. Diversos enfoques de interpretación de la normativa legal.

Mediante este punto me propongo poner de manifiesto en este trabajo el surgimiento de diversas interpretaciones del texto de los arts. 6, 7 y 8 de la Ley del Notariado.

En efecto, según una corriente el Notario de Fe Pública de Primera Clase tiene jurisdicción territorial similar a la Corte de Distrito, es decir, tiene carácter departamental, en cuya virtud entiende que puede ejercer la función notarial en toda la geografía departamental sin limitarse a los límites ciudadanos o de la capital.

Otra corriente concluye en sentido de que siendo de capital de departamento su jurisdicción territorial se circunscribe a ese sitio geográfico sin ser posible rebasarlo.

Una tercera corriente se funda en que existiendo tres tipos de notarios, de primera, segunda y tercera categoría, cada uno ejerce la función de acuerdo a esa clasificación con relación al territorio, supuesto que la fianza otorgada va en esa dimensión por una parte y, de otra, el nombramiento hace mención a cada clase de circunscripción notarial.

8. Casos especiales en los Distritos de La Paz y Santa Cruz en torno al tema.

Puntualmente el notariado de La Paz se alinea en el texto gramatical del precepto y defiende la tesis en sentido de que los notarios de la ciudad de La Paz teniendo residencia igual a la de la Corte de Distrito, lógicamente extienden su jurisdicción en los límites señalados para dicho Tribunal, o sea en todo el Departamento. Así lo manifestaron y escribieron su posición representando ese criterio al Consejo de la Judicatura cuando éste aprobó una Circular que mandaba que los notarios no podían establecer sucursales ni delegar funciones, situación que desembocó en la necesidad de deslindar el concepto de residencia del de jurisdicción territorial.

Similar criterio mantuvo el notariado cruceño poniendo ambos Colegios Notariales en una complicada y difícil posición al Consejo de la Judicatura, el que no dió una clara y definitiva solución dejando en status quo el problema.

Las Circulares del Consejo Nos. 039 de 27 de septiembre de 2000; 001/2003 de 3 de Enero de 2003 y 20/06 de 30 de agosto de 2006, insisten en que no es posible delegar funciones, tampoco establecer sucursales y menos ejercer la función notarial fuera de la residencia del notario.

¿Están en la razón estos Colegios Notariales en función de la interpretación de los arts. 6, 7 y 8 de la Ley de 1858?..... ¿Acaso las mentadas Circulares pusieron punto final claro y acertado a estas posiciones encontradas?

Se deja abierta la interrogante para responderla adecuadamente más adelante.

9. Sanciones por vulneración de la jurisdicción notarial según la Ley del Notariado y conforme al sistema legal general.

El punto comprende dos situaciones en relación a la sanción por vulnerarse la jurisdicción territorial notarial, una señalada por la Ley especial notarial y, otra, por el sistema legal general en materia de vulneración de la jurisdicción.

En la primera esfera normativa corresponde referirse al texto del art. 8 de la Ley notarial, que determina: “Es prohibido a todo notario, ejercer sus funciones fuera de la jurisdicción que le está señalada, pena de suspensión del cargo por tres meses, de ser destituido en caso de reincidencia y de abonar los daños y perjuicios que hubiere causado”.

Como se puede apreciar reconoce inicialmente que todo notario tiene asignada una jurisdicción territorial, de modo que debemos entender en primer lugar si se refiere únicamente a la territorial o a ese poder público como se conoce a esta entidad jurídica. Es necesario entonces despejar la anterior hipótesis. Luego establece la sanción que no es sino la suspensión del cargo por tres meses, es decir, la primera vez que vulnere a la jurisdicción. En caso de reincidencia agrega, que será destituido y asimismo obligado al pago de daños y perjuicios. Empero, en cualquiera de las eventualidades no dispone nada sobre la eficacia o no de la actuación notarial, o sea sobre la escritura o el hecho que autorizó otorgando autenticidad fuera de su circunscripción en la que debía ejercer la función notarial, en otras palabras fuera de su residencia.

Concluimos este primer enfoque dejando sentado que la sanción es al notario y no al acto notarial. Sin embargo, advertimos que si hay pago de daños y perjuicios se entiende a favor de la parte perjudicada con la actuación notarial, habría implícitamente una ineficacia o quizá una ilicitud, que supone necesariamente existencia de perjuicio y resarcimiento por responsabilidad.

En la segunda esfera, toda vulneración al instituto de la jurisdicción apareja como sanción la nulidad del acto, en este caso, notarial. Igualmente una violación a la competencia se sanciona con nulidad del acto efectuado por el

incompetente. En otras palabras en el campo notarial la nulidad de la escritura pública, del testamento, del inventario, del protesto de un documento mercantil u otro acto notarial realizado fuera del territorio por el notario o sin ser competente para ello.

Este punto junto al anterior que constituyen premisas y material para este trabajo, los iremos abordando con cierta profundidad en la medida del avance de la monografía a sus fines teleológicos conforme al marco teórico.

10. Formas de interpretación para las normas notariales sobre jurisdicción territorial.

Como cuestión previa podemos decir que interpretar es fijar en forma cierta y adecuada el sentido de la ley. Este sentido para unos es conocido como voluntad, espíritu o la mente de la norma jurídica.

Normalmente se entiende por interpretación la actividad intelectual dirigida a poner en claro el contenido de expresiones de la ley. Interpretación equivale a explicación, a dilucidar el contenido de una norma jurídica.

Mediante la interpretación se posibilita que la ley cumpla los fines para los que fue creada, ya que permite su aplicación práctica. Gracias a la interpretación la teoría y la formación de la ciencia del derecho reciben una indudable ayuda.

La interpretación es siempre necesaria ya sean obscuras o claras las palabras de la ley, por cuanto estas tienen un valor en cuanto revelan un significado; en consecuencia, siempre será necesario conocerlo. Cuando las palabras son claras, la interpretación resulta fácil y espontánea, y cuando son obscuras, se hace más difícil y es por ello que hay necesidad de la interpretación. Por otra parte, la claridad es relativa, pues lo que parece claro a una persona, puede ser obscura para otra, a más de que tenga un significado en el lenguaje vulgar y otro en el técnico.

10.1. Interpretación gramatical. Por este medio se llega a conocer el significado de las palabras utilizadas por el legislador de acuerdo a las reglas gramaticales que rigen el idioma en conexión entre todas ellas. Sin embargo,

conviene aclarar que debe tomarse el sentido en el que se ha utilizado, es decir, el sentido técnico porque así se expide el legislador.

10.2. Interpretación sistemática y analógica. Lo sistemático reside en que el intérprete debe considerar la ley que interpreta dentro del conjunto del derecho objetivo. Debe existir una vinculación, a la vez que encontrar la influencia de la norma jurídica sobre el sistema jurídico en general y viceversa, así como situarla exactamente en el lugar que le corresponda dentro del contexto.

La interpretación por analogía o “*a pari*” recurre al texto de otras leyes similares o conexas en base al principio “*ubi eadem est ratio eadem lex esse debet*”, es decir, allí donde existe la misma razón, debe aplicarse la misma ley. Si embargo este tipo de interpretación requiere de varios elementos entre ellos el que señala el principio.

10.3. Interpretación extensiva y restrictiva. Por la primera forma de interpretación se amplía el sentido o pensamiento del legislador sobre aquello que quiso expresar y no lo expresó, de modo que se abarque a otros aspectos no previstos concretamente, siempre que haya conexión.

Por la restrictiva, en cambio, estamos a contrario sentido de la anterior porque se restringe el alcance de la ley, se entiende en los planos subjetivo y objetivo.

10.4. Interpretación teleológica. Es aquella que busca encontrar la finalidad perseguida por la ley, el *telos* de la norma jurídica. Buscar el fin práctico y la utilidad social de la misma que es la más alta expresión del derecho.

11. Inconvenientes e interpretaciones diversas que nacen de la redacción de las normas citadas.

Es decir del articulado de la Ley de 1858 que viene constituyendo el objeto del trabajo. Varios son los inconvenientes que se los tienen expresados y resumidos en los puntos del perfil. Uno de ellos es que otorgando a los Notarios de Primera Clase jurisdicción territorial similar a la Corte de Distrito, resulta que estos funcionarios podrían ejercer la función notarial en todo el Departamento. Otro, de ser evidente la aserción anterior, desplaza o conflictúa el notario de capital de departamento al notario de provincia, de modo que

ambos tipos de notario tendrían igual competencia o jurisdicción territorial cuando de provincia se trata. Un tercer inconveniente es aquel que se arrastra en la redacción introductiva de las escritura pública cuando el notario interviniente afirma tener jurisdicción en la Corte de Distrito como asimilando territorialmente al igual que aquella, toda vez que después de hablar de su residencia fija en la capital agrega y jurisdicción del indicado tribunal, entendiendo por aquella el ejercicio de la función, tal como hemos sostenido. Las interpretaciones van igualmente en ese sentido, a más de que otro inconveniente resulta la confusión entre la fijeza del domicilio del notario con la jurisdicción y la competencia territorial.

CAPITULO TERCERO

La ratio legis de toda la normativa relacionada con la jurisdicción territorial notarial.

Se tratará en este punto de encontrar el sentido o razón de la Ley del Notariado con relación a la jurisdicción territorial del notario, con el desarrollo de los acápite que siguen:

1. Jurisdicción asignada a los Notarios en cada categoría. Recordamos porque hay necesidad aquella afirmación en sentido de que a comienzos del siglo XIX no se tenía clara la diferencia entre jurisdicción y competencia, menos la conceptualización de cada una de estas instituciones, de modo que, cuando la ley del notariado usa el vocablo jurisdicción se refiere a la competencia, es decir, a la facultad de conocer de la función notarial y ejercerla con arreglo a la ley. Asimismo, cuando habla de territorio se refiere a la competencia territorial, es decir, a que el notario debe ejercer dentro de una determinada circunscripción territorial, de modo que fuera de ella es incompetente y, de realizar actuaciones notariales sufre la sanción de suspensión e inclusive si reincide es susceptible de ser removido del cargo al margen de obligado al pago de daños y perjuicios.

En consecuencia, debemos entender que el Notario de Primera Clase ejerce la función notarial en la capital de departamento donde tiene su asiento, no jurisdicción la Corte de Distrito, de ahí es que el notario debe residir o tener domicilio permanente en dicha capital o ciudad, sin poder delegar funciones a terceros menos ejercer la función fuera de esa circunscripción geográfica.

En tanto que el notario de segunda clase ejerce en la capital de provincia en el ámbito acordado al Juez de Partido y, el de tercera, en la circunscripción asignada al Juez Instructor, de tal forma que los tres notarios de fe pública cubren el servicio notarial geográficamente dentro de tales circunscripciones, sin invasión entre ellos.

Esta fue la razón de los arts. 6, 7 y 8 de la Ley de 5 de marzo de 1858 y no otra como suele entenderse; pues, de no ser así, habría entre el notario de capital con los demás notarios asentados en el departamento un conflicto de competencia notarial. Es más, el título que se expide a cada notario claramente le señala su categoría de primera, segunda o tercera, situación establecida en el art. 6º para significar que cada uno tiene señalada una competencia (jurisdicción) territorial para el ejercicio de sus funciones, lo que se confirma con los requisitos que se han exigido conforme a Ley para una y otra situación funcional e igualmente la fianza que han prestado cada uno de ellos.

2. Eliminación de una colisión normativa. La colisión o contradicción que se obtiene desde el punto de vista gramatical en el texto de los artículos sexto, séptimo y octavo, debe eliminarse con una interpretación sistemática, lógica y teleología de todos ellos mientras no se reformule el contenido en forma adecuada en una nueva Ley del Notariado, en la que además, debe incluirse que un notario ejerce jurisdicción porque hace o realiza derecho, observa las normas jurídicas y sus actuaciones notariales se enmarcan a los textos legales.

Esta afirmación se asienta aun más debido a la introducción de la “forma” como requisito estructural en los contratos según determina el art. 452 del Código Civil en su numeral 4º, so pena de incurrirse en causa de nulidad prevista en el ordinal 1) del art. 549 del indicado Sustantivo.

Como se podrá apreciar no solamente es la voluntad de las partes que acuden al notario para dar autenticidad a los documentos que suscriben, o sea a los actos jurídicos unilaterales o bilaterales que otorgan, sino que es la voluntad de la ley la que ordena e impone la intervención del notario de fe pública para que dichos actos jurídicos tengan eficacia, lo que se por sí, denota la relevancia del funcionario en relación a la declaración u observancia del “Derecho” que es una presentación de la jurisdicción porque etimológicamente equivale a “ decir o declarar el derecho”.

3. La residencia fija del notario y su trascendencia. Como todo funcionario público que goza de competencia territorial, el notario debe fijar su residencia allí donde deba ejercer esa potestad fedataria notarial. El notariado es un servicio público que cubre intereses privados por el carácter patrimonial de ellos, de tal forma que para llegar a los usuarios es obvio que el notario debe tener domicilio o principal establecimiento en la ciudad o pueblo donde preste el servicio. De ordinario este funcionario reside en determinado lugar el que viene fijado como consecuencia de la función que emerge de la competencia territorial. Esta residencia coincide con el domicilio pero que tiene su presentación material en una oficina a vista y alcance del usuario.

4. La prohibición de delegar funciones. Se debe dejar claramente establecido que cuando de delegación de funciones se habla, se está al frente de una delegación de competencia o potestad si se quiere de facultad, porque la función se la desempeña *intuite personae*. El notario tiene la potestad de otorgar la fe pública notarial y para hacerlo debe obrar personalmente, no siendo admisible que otorgue o delegue esa función personalísima a tercera persona.

El problema de la delegación de funciones por lo menos en mi visión comenzó en materia de reconocimiento de firma y rubrica en documento privado que competía al Juez Instructor, cuando el Actuario se constituía en oficinas de los Bancos del sistema financiero a cumplir esa actuación.

Más tarde cuando la competencia pasa a los Notarios, son estos funcionarios los que realizan la tarea de la forma anterior e igualmente cuando establecen

en determinados sitios una especie de sucursal para monopolizar el trabajo de reconocimiento.

El Consejo de la Judicatura al detectar esta forma de actuación notarial y con la finalidad de cortarla emitió Circulares prohibiendo la delegación de funciones y el establecimiento de sucursales, problema que se presentaba en ciudades que como La Paz y Santa Cruz tienen un notable movimiento en esta materia. Empero, la delegación propiamente dicha la cumplían a través de dependientes y no personalmente, es ahí donde residía el vicio de cumplimiento.

Con las Circulares y los procesos disciplinarios instaurados en contra de los notarios infractores esta y otras formas de delegación de funciones llegaron a su fin.

5. El ejercicio de la función notarial fuera de la jurisdicción asignada y sus sanciones. Desde los albores del notariado boliviano hubo la prohibición del ejercicio jurisdiccional fuera del asiento del notario. El art. 8º de la Ley del Notariado establece la prohibición. Como se podrá inferir el notario ejerce jurisdicción y a base de ella competencia, particularmente la referida al territorio a fin de que el servicio esté debidamente distribuido entre los notarios de capital y provincias.

Sin embargo, tal como se tiene dicho a lo largo del trabajo, la sanción en caso de contravención no es la nulidad sino la suspensión en una primera oportunidad y la remoción en una segunda más el pago de daños y perjuicios.

Lo importante para la aplicación de estas sanciones es el ejercicio jurisdiccional fuera del territorio por estar éste demarcado en función a la categorización de los notarios de fe pública.

6. La nulidad de los actos notariales como sanción y los alcances del art. 1288 del Código Civil. Cuando se habla de jurisdicción y con ella de competencia, su contravención o vulneración apareja nulidad de actos. Así previno la anterior Constitución en su art. 31 y esa sanción la mantiene la actual Constitución del Estado Plurinacional tal como se tiene dicho, por cuanto es la propia ley que a través de la nulidad de actos la que defiende a la jurisdicción y competencia.

Es el principio referido el que trae consigo la sanción. Es el orden público el que justifica la pena. Es la indelegabilidad la que confirma. Es la ineficacia de la voluntad de las partes frente a la voluntad colectiva o del Estado, la que ratifica la sanción. Nadie puede arrogarse competencia menos ejercer jurisdicción si no nacen de la ley.

No obstante la claridad de los principios que informan a la nulidad de actos por falta o usurpación de jurisdicción o de competencia, la Ley del Notariado no contiene la sanción drástica de la nulidad, por lo que se está al frente del principio de “especificación” que reza en sentido de que ningún acto será declarado nulo si la nulidad no está prevista expresamente por la ley, por cuya razón hace falta un texto legal que la establezca y proclame.

Lo ideal es esa determinación porque de esta manera se educará tanto a la sociedad y particularmente al notariado, evitando no solamente la delegación de funciones sino esencialmente asentando la seguridad jurídica con la eliminación de invasión de la jurisdicción.

En esta monografía hemos afirmado que el notario tiene no solamente jurisdicción sino también competencia porque ésta está señalada en diversas disposiciones legales que exigen una actuación notarial para tener eficacia determinados actos jurídicos. Más, también hemos agregado que la incompetencia no trae consigo la nulidad de la actuación notarial, no obstante que las normas legales sobre notariado no previenen sobre competencia.

Ante este panorama un tanto ambiguo, se encuentra un precepto legal solitario que se refiere a la “incompetencia del notario” y es el artículo 1288 del Código Civil que bajo el epígrafe de “Conversión” en materia de documentos públicos, determina: “El documento que no es público por incompetencia o incapacidad del funcionario o por un defecto de firma, vale como documento privado si ha sido firmado por las partes”. Por tanto, no hay nulidad sino metamorfosis de la escritura pública.

Por consiguiente, para que un documento público tenga la eficacia y valor probatorio previsto en el parágrafo Iº del art. 1289 del Código Civil debe reunir los requisitos señalados en los dos párrafos del art. 1287 del mismo. Entre

estos requisitos cabe apuntar la “competencia territorial del notario” porque hay incompetencia cuando no se tiene facultad aunque se tenga jurisdicción y obviamente para gozar de competencia se debe tener jurisdicción.

La incapacidad del funcionario se refiere a la falta o ausencia de jurisdicción porque el vocablo equivale a ineptitud o inidoneidad. Estos dos factores “incompetencia” e “incapacidad” del funcionario se refieren al notario de fe pública, en el primer caso cuando aborda la competencia territorial y, en el segundo, cuando apunta a falta de jurisdicción o aptitud legal para ser notario o lo que es lo mismo cuando se arroga jurisdicción o ésta ha cesado.

El agregado relativo a la “forma” o sea a los elementos extrínsecos de la escritura propiamente dicha está relacionado con los requisitos que debe observar el notario cuando elabora una escritura pública.

Lo rescatable del precepto legal es que confirma sobre la presencia del factor o elemento competencia e igualmente del elemento genérico jurisdicción en la función notarial, de ahí es que deja al documento si está firmado por las partes con calidad de privado, quitándole la calidad de escritura pública y por ende de documento público.

7. La correcta interpretación y aplicación de la normativa legal sobre el particular y las posibles sanciones en caso de vulneración.

Llegando a la culminación del desarrollo de esta monografía debemos concluir con la interpretación más correcta o aceptable de la normativa inmersa en la Ley del Notariado que ha sido objeto de estudio; de manera que comenzando con el art. 6 de aquella, vemos que su texto impone al notario tener domicilio en el lugar donde va a ejercer jurisdicción y competencia notarial, teniendo ese domicilio el carácter de fijo, de modo que no podrá cambiar de domicilio y, si lo hace, esa mutación domiciliaria acarrea renuncia del cargo, por cuanto no se puede ejercer una función a distancia y menos delegar funciones por el carácter personalísimo de las mismas. El notariado se ejerce *intuite personae* por su naturaleza debido a la dación de la fe pública que es indelegable, y porque esa actividad no puede el notario delegar a terceros.

Por su parte el art. 7 al referirse a la residencia (debe entenderse domicilio) del notario en una ciudad donde tiene su asiento una Corte, ello implica que la jurisdicción del funcionario se circunscribe a esa ciudad y de ninguna manera a todo el departamento, por cuanto a continuación establece a los notarios de segunda clase y de tercera clase y señala para cada uno de ellos su competencia notarial territorial, de modo que el notario de primera clase teniendo residencia donde reside una Corte de Distrito ejerce jurisdicción territorial o competencia solamente en esa capital del departamento, en tanto que los demás su competencia territorial es similar a la de los jueces de partido y de instrucción. Esta es una interpretación sistemática y teleológica por una parte y, de otra, restrictiva en términos de territorio o sitio geográfico en función al domicilio o residencia, descartando toda interpretación extensiva en base a dicho factor material o de hecho, que elimina no solamente la contradicción gramatical del uso del vocablo jurisdicción cuya inclusión obedece a su relacionamiento con la residencia que como hecho geográfico no se extiende o abarca más allá de la ciudad.

Además, para esta interpretación cabe interpretar lo dispuesto por el art. 8 que prohíbe al notario ejercer competencia territorial o jurisdicción fuera del territorio que señala la ley, o sea el art 6 en base al título o nombramiento, sancionando con suspensión y en caso de reincidencia con remoción, la usurpación de jurisdicción y competencia territorial, cuando no, su arrogación.

Los tres artículos deben ser interpretados en conjunto relacionándolos entre sí y buscando una unidad legislativa coherente, evitando una colisión entre ellos, encontrando el espíritu antes que atender a la redacción gramatical, otorgando el efecto jurídico más efectivo.

Ahora bien, en cuanto a la segunda parte del epígrafe relativa a las sanciones si bien se hallan establecidas en el art. 8 tal como se tiene referido, es necesario confrontar esta situación con la previsión del art. 1288 del Código Civil tal como hubimos señalado, por cuanto habla de incompetencia del notario que no es otra que la territorial así como de incapacidad del mismo, irregularidades o defectos que hacen que el documento público denominado

escritura pública se transforme o convierta en documento privado si está firmado, se entiende el protocolo, por las partes, o sea que la suscripción del protocolo no confirma ni subsana esa incompetencia, tampoco prorroga competencia y menos la incapacidad del funcionario debido a los caracteres tanto de la jurisdicción como de la competencia que se han puesto de manifiesto hasta su agotamiento en este trabajo.

Esta conversión en documento privado bajo la condición de estar firmado no tiene ninguna relevancia cuando el contenido del documento es un acto jurídico sometido al requisito “forma” para su validez, de modo que si se trata de una donación, anticresis o hipoteca voluntaria, el contrato no tendrá eficacia y caerá dentro de la nulidad prevista en el caso 1) del art. 549 del Código Civil, por lo que no es una solución aceptable la conversión o metamorfosis del documento público en privado; de ahí es que lo más correcto y coherente será instituir la sanción de nulidad cuando haya incompetencia o incapacidad en el notario, en defensa de estos institutos y de la solemnidad en determinados contratos, al margen de la responsabilidad del notario que puede ser dolosa o culposa que abrirá los escenarios correspondientes. La conversión no funciona ni opera positivamente cuando de determinados actos jurídicos se trata porque surten eficacia únicamente cuando se otorga escritura pública y no admite documento privado aún cuando mediare reconocimiento, tal es el caso de los contratos que hemos mencionado con auxilio de los arts. 452 ordinal 4º y 491 ambos del Sustantivo civil. Admitir esa conversión como medio de subsanación o confirmación de un vicio *ad origine* equivaldría a permitir un fraude a la ley.

CAPITULO CUARTO

Conclusiones.

El estudio e investigación realizado de la Ley del Notariado en cuanto al objeto mismo de la monografía, permite arribar a las siguientes conclusiones:

Primera. Que los Notarios de Fe Pública de Primera Clase no tienen jurisdicción ni competencia territorial en todo el departamento. Esa potestad la ejercen dentro de la ciudad conforme a su título y con domicilio fijo en la misma.

Segunda. En las Provincias y Cantones que integran el departamento el servicio notarial está a cargo de los Notarios de segunda y tercera clase, respectivamente, de modo que no pueden ser desplazados en la función menos conflictuados por los de primera clase.

Tercera. Sin embargo corresponderá en base a la interpretación que hemos expuesto de los tres preceptos de la Ley del Notariado de 5 de marzo de 1858, la modificación de su texto adecuando a los conceptos de jurisdicción y competencia particularmente territorial.

Cuarta. Que la nueva Ley del Notariado que prevé la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, deberá en su texto instituir los institutos de la jurisdicción y competencia notarial, otorgando a los Notarios de Fe Pública esa potestad jurisdiccional y facultades o competencia con preceptos claros, evitando las contradicciones, formas diversas de interpretación y aplicación como ha ocurrido y ocurre al presente, con la utilización adecuada del lenguaje jurídico.

Quinta. Que lo más importante y para congeniar en materia de defensa de la jurisdicción y competencia, se debe incluir como sanción principal la nulidad del documento notarial por incompetencia territorial del notario, con la responsabilidad correspondiente a los fines de la seguridad jurídica.

Sexta. Que los notarios mientras se aguarda la nueva Ley del Notariado deben modificar la redacción de la parte introductiva de las escrituras públicas en cuanto a la jurisdicción se trata, eliminando aquella frase que dice “ y jurisdicción en la Corte Superior de Distrito”.

Bibliografía consultada.

Alsina, Hugo: *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. 2ª. Edición. Buenos Aires-Argentina. 1961

Couture, Eduardo: *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Depalma. 3ª. Edición. Bs. As. Argentina -1966.

Chacón Alfredo y Schmidt Catalina: *De los Recursos ordinarios y extraordinarios en materia civil*. Cochabamba-Bolivia. 1ª. Edición- 1980

Devis, Echandía Hernando: *Teoría General del Proceso*. Bs. As. Argentina. 1986.

Guzmán F. Saúl: *Derecho Notarial y Registros Públicos*. Cochabamba-Bolivia. 2000.

Montero Hoyos, Sixto. *Derecho Procesal Boliviano*. Imprentas Asociadas Sociedad Ltda. La Paz-Bolivia. 1948.

Oquendo L. Álvaro H.: *Compilaciones de Derecho Notarial para Bolivia*. Sucre-Bolivia. 2007-2008

Palacio, Lino Enrique: *Manual de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires – Argentina-7ª. Edición. 1990. Tomo I.

Prieto M. Kenny. *Revista de Investigación Jurídica*. Imprenta Universitaria. 15-04-1977. Tomo 1. Potosí- Bolivia.

Prieto M. Kenny. *Conferencia notarial*. Congreso Nacional de Notarios. Octubre 2009. Potosí-Bolivia.

Prieto M. Kenny. *Apuntes de Derecho Procesal Civil*. Fac. Derecho. T. Frías. 1985.

Podetti J. Ramiro: *Teoría y Técnica del Proceso Civil*, Buenos Aires-Argentina- 1ª. Edición- 1963.

Leyes y Códigos.

Constitución Política del Estado de 1994- 2004.

Constitución Política del Estado Plurinacional. 2009.

Ley del Notariado de 05 de marzo de 1858.

Ley de Organización Judicial N° 1455 de 18 de febrero de 1993

Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010.

Código Civil Boliviano- 1976. Editorial Serrano-1994.

Circulares del Consejo de la Judicatura: años 2000, 2003, 2006.

Revista Notarial. Colegio de Notarios- La Paz- Bolivia. N° 1- 2000.