

CAPITULO I.

PREVIO AL ESTUDIO DE LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS, CONOCEREMOS UN POCO EL CONCEPTO DE DOCUMENTO EN SÍ, Y EL APORTE QUE DAN ALGUNOS TRATADISTAS ACERCA DE LOS DOCUMENTOS.

Concepto de Documentos

La Nueva Enciclopedia Jurídica nos dice en armonía con su etimología del Latín “documentum derivado del verbo “doceo”, es, ere”, enseñanza, podemos considerar como documento, con Gómez Orbaneja “toda incorporación o signo material de un pasatiempo”, que con palabras semejantes dice Siguiel: “Documento es una exteriorización del pasatiempo perceptible con la vista” mapas como el documento escrito es el que únicamente considera el código Civil y el de enjuiciamiento, se puede definir como toda escritura que incorpora, enseña, expresa, constatar pública, prueba declaraciones de voluntad positiva o negativa, ó simplemente de hechos y derechos.

Considerando el documento en la vida diaria de la actividad humana esto es desde el punto de vista de su eficacia jurídica, habrá que considerárselos en tales circunstancias como dice Carnelutti en relación con el sujeto de que emana y en este sentido su valor está en función de la autoridad de que aquel goce. De aquí, las diferencias que separan la eficacia del documento público u oficial, de la del documento privado.

En un sentido **amplio**, documento es toda representación material destinado a reproducir una determinada manifestación del pensamiento.

Es un sentido **estricto**: Los documentos son los escritos.

Pallares: No está de acuerdo con esta opinión, porque piensa que existe una diferencia sustancial entre las cosas que contienen algo escrito, con sentido intelegible, y las ya mencionadas que carecen de él. fundándose en todo lo anterior, formula la siguiente definición; “documento es toda cosa que contiene algo escrito con sentido intelegible”, haciendo si la observación que usa el verbo escribir en sentido restringido, o sea la actividad mediante lo cual el hombre expresa sus ideas y sus sentimientos por medio de la palabra escrita, no siendo necesario para que exista un documento, que la escritura se haga sobre papel, puede escribirse en pergamino, sobre madera, etc.

Nuestra Legislación Civil, parece que está de acuerdo con esta doctrina, ya que no incluye entre los medios de prueba documental, las fotografías, las copias fotostáticas, etc. Pero es comúnmente aceptada por Cas: Todas las Legislaciones modernas, que estos medios de prueba deben de reformar parte de los medios de prueba de los códigos. (“En la Legislación comparada se conocen con el nombre de Pruebas Científicas”).

Guasp: Formúla un nuevo concepto de **Documento**, rechazando el concepto tradicional de que: “documento es todo escrito que tiene una función probatoria”, ya que es incompleta por la misma razón apuntada antes, al no incluir las fotografías, las películas, cinematográficos, etc. Para apoyar su dicho se vale de la defición que da Carnelutiti: “**Documento** es todo lo que encierra una representación del pensamiento humano, aunque no sea por escrito, y aún más, una representación cualquiera”. Todavía critica esta definición, por que deja fuera de la órbita de los documentos, aquellas pruebas tales como las cosas que sin tener función representativa se refiere a una realidad probatoria, como las contraseñas, las huellas, etc., y concluye su exposición con este novísimo concepto de documento: “documento es: Cualquier objeto mueble, que dentro de un proceso pueda ser utilizado como prueba”.

Prueba de los Documentos

Las pruebas se dividen en:

1) **Pruebas Preconstituidas** y 2) **Pruebas por Constituir**. Al tratar el tema de “los documentos” estamos en frente de las llamadas “Pruebas Preconstituidas”, susceptibles de producirse y alegarse por las partes y que además, representan la fuente más importante de las pruebas, y a la que todas las legislaciones dedican una atención especial.

Algunos tratadistas consideran los documentos, como una prueba real diciendo que es aquella en que un objeto físico, sirve como instrumento para convencer al Juez de la existencia de ciertos actos de trascendencia jurídica. Pero aún dentro de esta prueba real, hay que distinguir si el objeto físico, que funcione como medio de prueba, es o no susceptible por su naturaleza de ser llevados a presencia del órgano judicial, ya que sólo en este caso, es cuando realmente cabe hablar dentro de un proceso de prueba documentos, documento es pues, según estos tratadistas, aquel medio de prueba consistente en un objeto mueble, que puede ser llevado físicamente a presencia del Juez.

Con todo el concepto de documento, tal como se ha planteado, y que si bien se ajusta a su significación real, no es ni con mucho el concepto que impera en la Doctrina dominante; y en tal virtud resulta necesario hacer un análisis más concreto sobre las diversas “teorías” que traten de explicar esta figura jurídica.

A.- TEORIA TRADICIONAL

Existe una teoría de naturaleza tradicional, que se basa en la “estructura del medio probatorio”, es decir que califica al documento como un “escrito”, que sirve para exteriorizar cierto pensamiento humano, mediante signos materiales y permanentes del lenguaje. Esta concepción del documento, aún examinada en

sentido amplio, no expresa su verdadero significado, ya que los signos materiales del escrito no comprenden otros medios de prueba, que en la gran mayoría de las legislaciones están considerados como pruebas documentales, tales como las contraseñas, fotográficas, fonógrafos, etc. Objetos que sin ser propiamente documentos, se utilizan y cada día con mayor profusión, por su mayor eficacia y fidelidad que el escrito mismo, como prueba documental.

B.- TEORIA MODERNA

Existe otra teoría, que abandonando el concepto tradicional de la “estructura” sigue una orientación moderna, en torno al concepto de documento, ya que centra su atención a considerar el documento como un **objeto representativo**, esto es un objeto que intencionalmente reproduce o refleja, por decirlo así, el hecho que se quiere probar. Esta concepción contraria a la anterior, permite incluir en el concepto de documento, objetos no escritos como la contraseña, las huellas o signos residuales, fotografía, fonógrafos, etc.

Ahora bien, los documentos considerados como cosas muebles dentro del derecho Procesal Sustantivo, tiene sus elementos que, sustancialmente, son tres: a) El sujeto, b) el objeto y c) la actividad, o modificación de la realidad que todo fenómeno documental lleva consigo.

Trataremos de hablar de cada uno de estos elementos:

- 1) **El sujeto**: El más importante es sin lugar a dudas el sujeto activo, que es el autor del documento, sea o no quien materialmente lo firme. Generalmente esta procedencia se descubre mediante la signatura autógrafa del documento o firma, la cual puede ser o no necesaria, según las normas jurídicas que rijan el documento; pero pueden también hacerse constar su procedencia por otros medios de prueba, tales como: huellas digitales, sellos y marcas, etc.

2) **El objeto:** Hay que distinguir en el documento la materia de su contenido. **La materia** de un documento, puede estar integrada por cualquier sustancia simple o compuesta, natural o artificial, siempre que por su índole sea susceptible de desplazamiento hasta el órgano jurisdiccional; como ejemplo podemos ver que en los escritos, la materia generalmente es el papel y la tinta; pero también vemos que desde la antigüedad conocen como materia instrumental el mármol, la piedra y la madera, etc. En los que iban impresos los signos correspondientes.

Podemos decir que, cuando una norma jurídica restringe el empleo de una materia documental, dicha restricción será de carácter material y no procesal, ya que no afecta al ordenamiento general de la prueba.

El contenido: Este afecta en cambio a cualquier clase de situación con relevancia jurídica. Es pues la facultad que tiene el documento de crear, modificar o extinguir una situación jurídica, lo que le da el carácter de documento constitutivo o dispositivo; cuando el documento, solamente fija o constata la situación jurídica, recibe el nombre de Documento Declarativo; a este tipo de documento pertenecen aquellos en que la declaración proviene de los propios interesados, tales como los documentos confesorios, o testimoniales, y que generalmente transcriben en forma material otro documento anterior y que por ellos reciben el nombre de copias.

C.- LA ACTIVIDAD

En cuanto al acto que da origen al documento, existen Legislaciones que distinguen el lugar, tiempo y forma en que se verifican.

a) **Lugar:** El documento puede localizarse en un determinado espacio que bien no puede pertenecer al territorio nacional, tales es el caso del documento

extranjero otorgado en otras naciones; como los estatuidos en el Arto. 1129 Pr. Exigiéndose para su validez, los requisitos internos de actitud y capacidad legal de sus actores y las demás formalidades externas del mismo, señaladas en el mencionado artículo.

b) Tiempo: Se sitúa en un momento temporal determinado, que bien puede ser diferente al tiempo histórico en que el documento se emplea, y es de suyo muy importante dentro del proceso para determinar la eficacia legal del documento, ya que nos permite conocer la capacidad de sus autores y determinar la prescripción en ciertas clases de documentos.

Forma: Debe estar revestido de ciertos requisitos externos de reproducción y de recepción, teniendo estos elementos especial importancia, ya que respecto a la reducción, nuestra Ley Notarial exige en su artículo 33: que no podrá extenderse ningún instrumento público en otro idioma que el castellano, y no podrá agregarse al protocolo, documentos extendido en idioma extranjero, sino acompañado de la debida traducción al castellano, la cual será autorizado por el Notario y el traductor oficial o el llamado por el mismo Notario, en un solo contexto, sin mezclarse en él actos extraños.

Clasificación de los Documentos

Diremos por su gran importancia en líneas generales que existen muchas e importantes variedades, que resulta difícil hacer un estudio a fondo sobre todas y cada uno en particular; pero como podemos ver la clasificación más generalizada e importante, dice que los documentos se dividen en Públicos y Privados.

CAPITULO II.

DE LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS EN SÍ SEGÚN ALGUNOS TRATADISTAS Y NUESTRO CÓDIGO CIVIL NICARAGÜENSE.

Carnelutti: Documento público en sentido amplio o general, es el formado en el ejercicio de una actividad pública.

Nuestro Código Civil Nicaragüense en su artículo 2364 dice: Son documentos públicos los autorizados por un Notario o empleado público, competentes con las solemnidades requeridas por la Ley. “De estas disposiciones se deduce que;” **“Documentos Públicos”**: Son aquellos que mediante la intervención de la sociedad a través de sus funcionarios, se revisten de autenticidad en razón de la extensión de las garantías sociales, derivadas de la fe, en su expansión a la colectividad”, “y que dentro de ellos, existe una especie particular que con sentido estricto representa el ejercicio de una actividad pública, específicamente dirigida a la documentación notarial.

Los primeros son los que llaman auténticos nuestro Código Civil, y los segundos o autorizados por notario son los que llaman escritura pública, genéricamente conocidos como instrumentos públicos.

Como se ve la diferencia que existe entre estos documentos públicos, está en razón del órgano que los autoriza: Si es notario el autorizante se produce la escritura pública ó instrumentos público, si es otro funcionario o empleado público competente, se produce cualquier documento público, pero nunca el instrumento público.

“Pallares”: “Documento Público”: Es aquel que ha sido expedido y autorizado por un funcionario público en ejercicio de sus funciones, con motivo de ella y con las formalidades o requisito de ley.

Guasp: “Documento Público” es el que por esencia pertenece plena y radicalmente, a la esfera del ordenamiento “Jurídico Público”. De esta definición se infiere que lo que caracteriza al Documento Público, es la fe pública del funcionario que la autoriza.

Algunos dividen los instrumentos públicos en documentos públicos o escritura pública, y documentos auténticos; pero esta división carece de exactitud y precisión, pues todo documento público es auténtico desde el punto de vista material, es decir de los efectos que produce aunque desde el punto de vista formal difieren, porque los auténticos son los autorizados por funcionarios o empleados públicos, en el ejercicio de los negocios de su competencia, y los públicos o escrituras públicas, los autorizados por notarios con las formalidades exigidas por la ley; no habiendo en consecuencia razón para hacer esa división, puesto que tienen la misma naturaleza jurídica.

La palabra auténtica, tiene las siguientes significaciones: Documento que no deja lugar a dudas; (Pallares) dice: El que hace pruebas por sí mismo; el que procede de la persona que en el documento aparece como su autor.

El estudio de los documentos Públicos y Auténticos se remonta al tiempo de los clásicos.

Así vemos que por públicos; entendían los documentos o escrituras otorgadas con las solemnidades legales ante los escribanos públicos, en que se consigna un testamento, un convenio u otra disposición análoga.

A esos documentos, la ley de la primera partida llamaba “instrumentos” palabra que viene del verbo “Instruire”, enseñar, o del verbo “Stroere”, colocar en orden.

Decían los autores clásicos que el documento público, se distingue del auténtico en que el primero, para que haga fe, es necesario que sea otorgado ante escribanos y con las solemnidades de testigos y demás requisitos, que prescribe el derecho, y que versa sobre derechos ajenos, y el segundo en que se autoriza por el mismo que lo hizo y contiene hechos suyos privativos, no ajenos y hace prueba por sí mismos, aunque no se otorgue ante escribanos ni testigos ni con solemnidades, si bien sólo hace Fe en contra del que lo otorga, y no a su favor, según reza la ley citada respecto de los documentos dados y sellado por el Rey, prelado o consejo.

En opinión de Pallares, el documento auténtico no es siempre documento público ya que existen documentos privados, fehaciente que valen por sí mismo y producen plena prueba contra su autor, sin que por ellos adquiriera categoría de documento público.

El Código español del cual copiaron nuestros legisladores el título “de los medios de prueba”, y dentro del cual se encuentran enmarcados el tema que nos ocupa, define el documento público así: “Son documentos públicos”, los autorizados por notario o empleados públicos competentes, con las solemnidades requeridas por la ley.

Tan debatido ha sido el concepto de documento público, que los jurisconsultos modernos, tratando de ahondar sobre el tema, más bien han embrollado el verdadero concepto de Documento Público, que pareciera que estamos frente a una figura abstracta y compleja, pero lo cierto es que: Considerando el documento como medio de prueba, no tiene nada de abstracto, ni complejo, consiste sencillamente en que el documento público goza de fe pública”, esto es, que hace plena prueba contra todos por la circunstancia y formalidades con

que ha sido otorgado, y es decir llevan el sello de la autoridad de que gozan ciertas personas, para que sus actos otorgados de acuerdo con la ley sean tenidos como ciertos.

PRINCIPIOS COMUNES A LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS.

Resulta oportuno tratar algunos principios comunes que rigen los documentos públicos y que, debido a su importancia, no pueden pasar por desapercibidos en el presente tema, ellos son entre otros:

- a) Debe distinguirse en todo documento el continente y el contenido: El acto de la declaración es cosa diferente a la declaración misma. La declaración es un acto, mientras que el documento es una cosa; de ahí que podemos decir que la declaración es el contenido, el documento es el continente. De esto podemos observar que el documento puede ser verdadero, y la declaración falsa y viceversa.
- b) Se considera autor del documento, el que lo mande hacer, y no quien lo hace materialmente.
- c) La fecha es de capital importancia en los documentos, porque afecta directamente los actos jurídicos que en ellos se realicen y los hechos y circunstancias que con los mismos se trata de probar. En algunas ocasiones la fecha determina la validez del documento.
- d) La suscripción del documento tiene por objeto determinar quien es el autor del mismo.

No es necesario que el documento lleve la firma del autor, bien puede firmar otra a su ruego, o bien poner su huella digital.

- e) La presunción de verdad que se deriva de los documentos suscritos, se extiende a todas sus disposiciones y enunciaciones que contienen.
- f) El documento prueba la existencia de la declaración, pero no su eficacia.
- g) El documento testimonial hace fe del testimonio, pero no del hecho testimoniado. En todos aquellos casos en que el testimonio no sea plenamente eficaz.
- h) Cuando la declaración contenida en el documento es dispositiva, la fe del documento no se extiende a los efectos jurídicos que de él dependa.
- i) La copia únicamente hace fe de la existencia del original, no del hecho documentado, pero como el testimonio no es otra cosa que transcripción fiel del original, aquel tiene la misma eficacia probatoria que este. **DE LA PRUEBA DEL TESTIMONIO DE UN DOCUMENTO PUBLICO CONTRA TERCEROS.** Podemos decir que el testimonio de un documento público, prueba contra todos respecto de la siguiente:
 - a) De los hechos y circunstancias que le constan al Notario o funcionario, tales como: El día, hora y lugar en que se celebró el acto y por lo consiguiente, puede dar fe de ellas.
 - b) De la identidad de los otorgantes, ya que la ley impone al Notario el deber de conocer personalmente a los otorgantes, o bien cerciorarse de su identidad por medio de testigos idóneos cuando no conoce a aquellos.
 - c) De las calidades o generales de los otorgantes, pero no de la verdad de sus declaraciones porque al Notario no le consta la edad real de ellos, ni el estado civil, ni la nacionalidad; aunque puede conocer sobre estas circunstancias, la ley no lo obliga como notario, certifica sobre ellas.

- d) De los hechos que se verifican ante el Notario, o sea, del contenido de las cláusulas mediante las cuales se otorga el contrato; esto es, que el Notario puede dar fe de las declaraciones de los contratantes, porque son hechos que se verifican ante él; pero no puede dar fe de la voluntad real y positiva de las partes al celebrar el contrato, porque eso no le puede constar a él. No obstante el documento testimonial, prueba la celebración del contrato, y la presunción de verdad de las declaraciones, porque la ley considera que cuando se celebre un contrato, es porque las partes contratantes están de acuerdo en los términos del contrato mismo.

- e) El testimonio no prueba la validez o la eficacia que dependa de los hechos o circunstancias, de los que no pueda dar fe el Notario; únicamente prueba que el acto a que se refiere, se llevó a cabo con las formalidades y requisitos de ley, porque el funcionario público está facultado para dar fe de los hechos, que pueda percibir a través de los sentidos.

DE LA FUERZA PROBATORIA DE LOS DOCUMENTOS PUBLICOS.- Como una consecuencia de todo lo expuesto, se desprende que la fuerza probatoria de los documentos públicos, se deriva de la fe pública que tienen los funcionarios que los expiden. De tal manera que la prueba que de ellos dimana, está limitada por el contenido o substancia de dicha fe, que debe ajustarse a los actos que el funcionario está facultado para autorizar o certificar.

Entendido en esta forma el documento público, su valor probatorio es máximo; y es debido al interés general del crédito público, de la seguridad y certeza de los derechos que en ellos se establecen, que el legislador prescribe algunas formas extrínsecas, que deben regir los documentos bajo sanción de nulidad. La forma de los documentos no sólo sirve como un medio de prueba del acto realizado, sino que es condición esencial para la validez del acto mismo.

Sabemos por lo expuesto anteriormente, que no es lo mismo decir documento público que documento auténtico; fisiológicamente documento auténtico es el acto que firma, es decir, el acto cuya certeza legal se conoce, y se sabe que emana de la persona a quien se atribuye; por lo que podemos afirmar que el carácter de autenticidad de la escritura pública, deviene de la parte extrínseca de la misma, más que la parte intrínseca. El documento público es documento auténtico por excelencia, ya que su autenticidad existe desde el momento de su formación, cuando haya sido otorgado en legal forma; y además, prueba eficazmente el contenido del documento, o sea la parte intrínseca del acto mismo.

Podemos decir que el valor probatorio del documento público descansa en dos suposiciones: 1º). Que el documento sea realmente genuino del funcionario público: 2º). Que el funcionario público haya actuado en ejercicio legítimo de sus funciones, y que, además haya sido sincero de acuerdo con la verdad.

Autorizado en esta forma, el documento público hará fe de la convención y de los hechos realizados en presencia del Notario, o de cualquier otro funcionario que lo haya autorizado.

Por consiguiente, el atestado del funcionario público que consta en el documento, constituye una prueba legal plena, constituye una “probatio probata”, su valor previamente determinado por la ley, es absoluto.

La ley atribuye a la firma del funcionario una doble prerrogativa: 1º). Es legalmente auténtica y no tiene necesidad de ser verificada; 2º). Dicha firma atribuye fuerza probatoria a la convención de las partes, y a los hechos que el funcionario público declare haber sucedido en su presencia.

Cabe pues, distinguir en todo documento público, lo que el Notario afirma haber sucedido en su presencia, de los que las partes afirman en el documento. Y según hemos visto, a estas declaraciones hechas por las partes, es que no se

extiende el valor probatorio absoluto del documento público; ej: Supongamos que las partes llegan ante un funcionario público, y consignan en el Documento hechos pasados, el Notario al autorizar el documento podrá dar fe de la verdad de las declaraciones, pero no de la verdad de los hechos comprendidos en las declaraciones y consignados en el documento. Es por esta razón que el documento público sólo podrá acreditar de un modo absoluto, las declaraciones hechas por las partes ante el Notario, quedando por lo tanto, la facultad de impugnar la verdad de lo contenido en dichas declaraciones. Conviene también distinguir en el atestado funcionario, lo que este tiene de mandato y facultad de dar fe, de lo que excede de sus atribuciones. Por la misma razón apuntada, se puede también impugnar las declaraciones del Notario, en el sentido de dar fe de la mayoría de edad de las partes, y en general sobre todas aquellas declaraciones que excedan del límite de sus atribuciones.

De lo dicho pues, podemos decir que el documento público otorgado con todos los requisitos que exige la Ley, debe ser considerado como “UN MONUMENTO PROBATORIO”, cuyo contenido debe ser considerado como verdadero y cierto, mientras no sea destruido por una sentencia que declare su falsedad.

EFFECTOS DE LOS DOCUMENTOS PUBLICOS CON RELACION A TERCEROS. Rige al respecto el principio general de que: Las convenciones o hechos declarados en el documento público, no pueden perjudicar directamente a los terceros, ya que nadie puede quitarles derechos que les pertenezca para conferírseles a otro; pero no es menos cierto que las convenciones y declaraciones acreditadas por el funcionario, como ciertos podrán los efectos de estas convenciones y de estos hechos, perjudicar a terceros.

De todo lo expuesto podemos decir que el efecto del documento público es diverso, según se trate de las partes contratantes de sus causahabientes o bien, de terceros. Para los primeros, las convenciones contenidas en el documento no sólo sirven como medio de prueba, sino que tienen fuerza de verdad legal; para

los terceros en cambio, el documento sólo prueba que el contrato tuvo lugar realmente, según lo establece el Arto. 2374 C., que establece: Los documentos públicos hacen prueba aún contra terceros, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste. También harán prueba contra los contratantes y sus causahabientes, en cuanto a las declaraciones que en ellos hubieren hecho los primeros. El Arto. 2375 C. Nos dice: Las escrituras hechas para modificar o anular otra escritura anterior, entre los mismos interesados, sólo producirán efecto contra terceros, cuando el contenido de aquellas hubiere sido anotado en el Registro Público competente, o al margen de la escritura matriz y del traslado o copia en cuya virtud hubiere procedido el tercero; el arto. 3349 C., establece lo siguiente: La revocación del mandato surte sus efectos respecto del mandatario desde que éste lo sepa; pero respecto de terceros, si el poder ha sido otorgado por escritura pública, desde que el notario que lo autorizó anote la revocación al margen de la escritura matriz, y del testimonio correspondiente. Si el mandante se hallare fuera del territorio de la República, deberá hacerse saber la revocación del poder por aviso publicado en el periódico oficial de Nicaragua; de otro modo, la revocación no surtirá en este caso efecto contra terceros.

CLAUSULAS COMUNES A LOS DOCUMENTOS PUBLICOS Y PRIVADOS.

Debemos distinguir en todo documento público o privado las cláusulas Dispositivas y las Cláusulas Enunciativas. Las primeras constituyen la esencia del acto, es decir, contienen su verdadero objeto, ya que determinan las obligaciones que las partes se propusieron constituir y regular, creando el hecho jurídico que se quiso establecer; de tal manera que no se puede suprimir ninguna cláusula de las partes dispositivas, sin que se desnaturalice el acto que se quiso realizar. En cambio las enunciativas consisten en aquellas declaraciones puramente accesorias, en que se hace mención de las circunstancias no esenciales, las cuales se podrían omitir sin que por ello quede modificado o desnaturalizado el hecho o convención jurídica.

Respecto a las Cláusulas Dispositivas y Enunciativas, el Arto. 2384 C., nos dice lo siguiente: “El Documento otorgado por las partes ante cartulario, hace fe, no sólo de la existencia de la convención o disposición para prueba, de la cual ha sido otorgado, sino aun de los hechos o actos jurídicos anteriores que se relatan en el, en los términos simplemente enunciativas, con tal que la enunciación se enlace directamente con la convención o disposición principal”.

En consecuencia, tanto en el Documento Público como en los Privados, las cláusulas enunciativas hacen prueba entre las partes, aun de aquellos cosas que se hayan expresado en términos meramente enunciativas, siempre que estas tengan una relación directa con las dispositivas. Las enunciativas extrañas a las dispositivas, no tienen más valor que un principio de prueba por escrito.

De lo dicho, observamos que las enunciativas se dividen así: a) Las enunciativas que tienen relación directa con las dispositivas; y b) Las enunciativas que permanecen extrañas a las dispositivas. La fuerza obligatoria de las enunciativas, depende únicamente del consenso que le hayan prestado las partes; de tal manera que cuando las enunciativas hacen relación directa a la parte dispositiva, hay que presumir lógicamente que la otra parte las aceptó como parte integrante de la estipulación, al no hacer ninguna oposición a tales enunciaciones, por manera que el Documento Público producirá para las partes el mismo efecto obligatorio, en lo que respecta a las cláusulas dispositivas, y a las enunciativas, cuando estas tengan relación directa con aquellas. En cambio las enunciativas, extrañas a la disposición, podrán más fácilmente escapar a la atención de las partes, y por eso la ley no les atribuye el mismo efecto probatorio que las primeras.

Por último diremos de las enunciativas con relación a terceros, que dichas enunciativas tengan o no relación directa con la parte dispositiva, se consideran insertar en el documento y forman parte de el, y como el documento es uno, en su conjunto y es obra toda del funcionario autorizante, tanto la parte enunciativa

como la dispositiva son atestadas solennemente por el funcionario público, a quien la ley ha conferido la facultad de testificar la existencia del acto, y de los hechos ocurridos en su presencia; de tal manera que al dar fe el funcionario de las enunciativas, cualquiera que sea su forma, estas resultan afirmadas de una manera auténtica por el funcionario público; y ni las partes ni nadie podrán negar que dichas enunciativas, fueren realmente hechas en el acto mismo, a menos que se valgan de la Acción de Falsedad Civil, para demostrar lo contrario. Pero mientras el valor probatorio de las enunciativas tendrán fuerza de verdad legal, para las partes, y se extenderán a sus herederos y causahabientes; no sería lo mismo que la declaración enunciativa permaneciere extraña, a la declaración dispositiva del documento, en tal caso la enunciación sólo servirá de principio de prueba por escrito, para apoyarse en la prueba testimonial; pero este valor probatorio no se extenderá respecto de terceros, porque sabemos que para que tal enunciación puede servir de principio de prueba por escrito, para introducir la prueba testimonial resulta necesario que provenga de aquel, contra el que se propone la demanda, o de quien lo represente.

Cuando el Documento Público no sea exigido por la ley ni por las partes, para dar validez al contrato realizado, este existirá independientemente del documento que lo contiene, y podrá por lo tanto, ser probado por los medios ordinarios de prueba; y de esta manera el documento público nulo como tal, podrá ser invocado por las partes como prueba de la convención realizada, siempre que faltándole las condiciones necesarias para tener la fuerza probatoria de documento público, pueda aducirse como escritura privada, es decir, que contenga el elemento esencial de las escrituras privadas, como la firma de las partes.

Conviene saber lo que en los documentos públicos significa "PARTES", al respecto diremos que por "partes", no debe entenderse todos aquellos que intervinieron, suscribiendo el documento, sino tan solo "aquellos que en el acto

contraieron una obligación y respecto de los cuales el documento está destinado a servir de prueba”.

Resumiendo, diremos que para que el documento público tenido como nulo puede valer como Escritura Privada, es necesario al menos que revista las formas y apariencias de documento, cualquiera que sea el vicio que tenga como “Documento Público”. No podría considerarse como Escritura Privada, por ej: El documento que careciera de firma del funcionario autorizante, a menos que presentase todas las condiciones necesarias que requiere la Escritura Privada, o bien que la Escritura Pública estuviere autorizada por un particular, y no por un funcionario público. Pero el documento, aunque nulo, como público revistiere la forma de documento, por haber sido autorizado por un funcionario incompetente o incapaz, o bien careciere de algunas formalidades indispensables para la plena eficacia del Documento Público, la ley mira en el hecho del otorgamiento y en la intervención del funcionario, y en la firma de las partes, un conjunto de garantías suficientes para imprimir al acto el pleno valor de Escritura Privada, aunque así le falten las formalidades especiales que serían necesarias para la plena validez del Documento como Público.

DE LAS CONTRADECLARACIONES EN LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS.

Las disposiciones contenidas en un Documento Público, pueden ser modificadas en virtud de las contradecларaciones de las partes.

Ahora bien, el vocablo “contradecларación”, tiene un doble significado: a) En un sentido amplio, significa cualquier acto que sirva para derogar otro, ampliarlo, restringirlo, modificarlo o bien destruyéndole junto con todos sus efectos; b) En un sentido más restringido, el término “Contradecларación” (contralette), significa un acto, que de acuerdo con la voluntad de las partes, debe permanecer en secreto durante cierto tiempo, y que tiene por objeto: extinguir, modificar o anular un acto ostensible y simulado en todo o en parte.

Generalmente, el documento ostensible o simulado es público, es decir, autorizado por un funcionario público; y la contradecaración está contenida generalmente en un Documento Privado, y está destinado derogar el contenido del Documento Público, por lo común, las partes elaboran simultáneamente, tanto el Documento Público ostensible y el correspondiente contradocumento, pero nada se opone a que los dos actos se hagan en tiempo y forma diferentes; no hay obstáculo tampoco, para que la contradecaración se consigne en Escritura Pública o Privada.

Por lo expuesto podemos afirmar: que la esencia de la contradecaración está en el medio de crear para las partes una condición secreta y contraria a la declaración ostensible, que aparece en el Documento Público.

Nuestra Legislación Civil contempla la figura de la contradecaración o contradocumentos a que hemos aludido antes en los artos. siguientes: 2225 C., que establece: Si hubiere sobre la simulación un Contradocumento, firmado por alguna de las partes, para dejar sin efecto el acto simulado, cuando este hubiere sido ilícito, o cuando fuere ilícito, explicando o restringiendo el acto precedente los jueces pueden conocer sobre el y sobre la simulación, si el contradocumento no contuviere algo contra la prohibición de las leyes, o contra los derechos de un tercero”; el arto. 2376 C., dispone: “También pueden modificarse el contenido de un instrumento Público o quedar sin efecto alguno por un CONTRADOCUMENTO PRIVADO, pero el contradocumento privado no tendrá ningún efecto contra los sucesores o títulos singular, si su contenido no estuviere anotado en la escritura matriz y en la copia con la cual hubiera obrado el tercero”.

En consecuencia y de conformidad con las disposiciones citadas, el contradocumento sólo tiene un pleno valor entre las partes que suscriben el Documento Público ostensible, y no tendrá fuerza legal contra los terceros o causahabientes, a menos que el contenido del contradocumento estuviere

anotado en el Registro competente o bien al margen de la escritura matriz, o bien en el testimonio que hubiere servido al tercero para realizar el acto, tal como lo establece el Arto. 2375 C., que dispone”. “Las escrituras hechas para modificar o anular otra escritura anterior entre los mismos interesados, solo producirán efectos contra terceros cuando el contenido de aquellas hubiere sido anotado en el Registro Público competente, o al margen de la escritura matriz y del traslado o copia en cuya virtud hubiere procedido el tercero.

Por lo expuesto pues, sabemos que la fuerza probatoria del Documento Público y de la Escritura Privada son esencialmente distintos; por manera que el valor probatorio del contradocumento será distinto, según esté contenido en una escritura pública o privada. Pero a manera de comentario, diremos que el Legislador no trata de ver la fuerza probatoria del continente, es decir de la escritura, sino únicamente el efecto obligatorio, contenido en la escritura misma; y sobre este efecto, no pueda ejercer ninguna influencia la forma pública o privada del contradocumento, siempre que la intención de las partes esté claramente manifestada y encaminada a derogar secretamente los resultados jurídicos de otro etc. Rige a este respecto el principio civilista consignado en todas las legislaciones de tipo liberal, de que: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado, sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”. Arto. 2479 C. Se fundamenta esta disposición en la libertad dejada a los contratantes para regular sus obligaciones del modo que más les convenga, quedando impedida la ley de modificar dicha voluntad por razón de la equidad. Sin embargo, nuestra legislación en el Arto. 2002 C., estatuye que las partes no pueden estipular cláusulas penales sin restricción, pues éstas no pueden exceder en valor ni en cuantía a la obligación principal; y en los casos en que es posible el reclamo del principal y de la pena conjuntamente, la pena no puede exceder de la cuarta parte de aquel.

Con todo, las contradecaraciones aparecen casi siempre dictadas por un espíritu de simulación de fraude a la ley, perjuicio de terceros o especialmente

del herario público. Ej: por medio de contradecaraciones se hacen donaciones en forma de contrato oneroso, y en nombre de interpósitas personas; también en las escrituras de compraventa, se determina un precio en la escritura pero por una contradecaración, se determina el verdadero precio que generalmente viene a ser una suma superior a la establecida en la escritura, todos con el fin de defraudar al Fisco.

Al haber hecho un estudio de forma generalizada y conceptualizada en su plenitud, en relación a los que es el verdadero concepto de lo que se refiere a Documentos Públicos. Vistos y analizados por verdaderos tratadistas y doctrinas, conoceremos de manera directa, lo que considera nuestra Legislación Civil en su Arto. 2364 C., y el 1125 Pr., (Código de Procedimiento Civil.

CAPITULO III

APORTE QUE DA NUESTRA LEGISLACION ACERCA DE LOS DOCUMENTOS PUBLICOS.

“Definición que da nuestro Código Civil de los Documentos Públicos:” “Son Documentos Públicos, los autorizados por un Notario o empleado público competente, con las solennidades requeridas por la ley. Divídense en AUTENTICOS Y ESCRITURAS PUBLICAS”. Arto. 2364 C.

Vemos según definición, que nuestra Legislación divide los Documentos Públicos en dos categorías: a) ESCRITURAS PUBLICAS y b) DOCUMENTOS AUTENTICOS, siendo las escrituras públicas autorizados por Notarios y los documentos auténticos por funcionario público competente, y ambos con las solennidades requeridas por la Ley.

Nuestro Código de Procedimiento Civil, recoge dicho concepto de Documentos Públicos, consignándolos en el Arto. 1125 Pr. Que textualmente dice:

Bajo la denominación de Documentos Públicos se comprenden:

- 1) Las Escrituras Públicas otorgadas con arreglo a Derecho.
- 2) Las certificaciones expedidas por los corredores de comercio y agentes de bolsa, con referencia al Libro-Registro de sus respectivas operaciones, en los términos y con las solennidades que prescribe el Código de Comercio y las Leyes Especiales.
- 3) Los documentos extendidos por los funcionarios públicos que están autorizados para ello, en lo que se refiere a los ejercicios de sus funciones.

- 4) Los libros de actas, estatutos, ordenanzas, registros, catastros y demás documentos

que se hallen en los archivos públicos o dependientes del Estado o de los Municipios, y las copias sacadas o autorizadas por los Secretarios y Archiveros por mandato de la autoridad competente.

- 5) Las ordenanzas, estatutos y reglamentos de sociedades, comunidades y asociaciones, siempre que estuvieren autorizados por autoridad pública, y las copias autorizadas en la forma prevenida en el número anterior.

- 6) Las Ejecutorias y las actuaciones judiciales de toda especie.

- 7) Los despachos telegráficos y los telefonemas extendidos con las formalidades prescritas en el Código Civil.

Vemos según esta clasificación de los Documentos Públicos que existen varias clases de Documentos Públicos, de acuerdo con el carácter del oficial público de donde procede el acto. Así existen en esta clasificación, las siguientes categorías de Documentos Públicos.

- a) **CIVILES**: Los que reflejan las relaciones de la vida privada, y son por regla general autorizados por Notarios. Ej: Las Escrituras Públicas, Estatutos, Libro de Actas, etc.

- b) **LEGISLATIVOS O SOBERANOS**: Que son los que emanan de los Poderes Públicos. Ej: Ordenanzas, Decretos, etc.

- c) **ADMINISTRATIVOS**: Los que dependen de los funcionarios públicos administrativos. Ej: Certificaciones de los Registros Públicos del Estado Civil, como los de personas, de propiedades, etc.

- d) **JUDICIALES**: Los autorizados por los funcionarios del orden judicial, o bien, por los subalternos del orden judicial. Ej: Las sentencias y las actas que los secretarios extienden para dar fe de las providencias, citaciones, notificaciones, etc. Hechas en el ejercicio de sus atribuciones.

LA ESCRITURA PUBLICA

CONCEPTO:

La locución escritura pública tiene dos significados. Uno amplio y otro estricto. El primero todos los instrumentos que figuran en el protocolo, bien contengan o exterioricen un negocio jurídico o simplemente un hecho (acto). Así entiende la escritura la Ley Notarial Costarricense, que no distingue entre escritura y acta, en sentido estricto "escritura" designa únicamente el instrumento notarial que contenga una declaración de voluntad.

Toda técnica Notarial dice Núñez Lagos, está basada en esta distinción fundamental entre escritura y actas", admitidas por todas las Legislaciones Centroamericana, (excepto la Costarricense y Panameña), que ordinariamente usan el vocablo escritura en sentido estricto reservando la de instrumentos para designar tanto las escrituras como las actas. La Ley del Notario nicaraguense alude en el Arto. 15, inc. 5 a las "escrituras, actas e instrumentos", y en su Arto. 62 establece los requisitos del acta de protocolización.

Otra excepción limita el vocable a los instrumentos matrices, que se extiende en el protocolo y denomina su reproducción de copias, testimonios y certificaciones. La Ley del Notario Nicaraguense, califica de escritura "solamente a las matrices, en sus Artos. 15, Inc. I, que dispone que se extiende en su registro y en el Arto. 17 según el cual protocolo o registro es, "la colección ordenada de las escrituras matrices".

El jurista “Oscar Salas”

Concepto: Escritura Pública.

Son los instrumentos redactado por un notario público con las formalidades y requisitos, el cual contiene un techo o contrato, estos requisitos son los establecidos por la ley para efectos de suscripción, eficacia y prueba en ese concepto de escritura pública, excluimos algunos actos autorizados por el notario en su protocolo que no constituyen **Escritura Pública**, porque para serlo tiene que ser pedido por las partes, y existen en el protocolo algunos documentos, que no son a petición de partes como caso de las notas marginales.

* Características esenciales de las escrituras públicas.

- a) En cuanto al instrumento: Debe ser redactado y extendido por un notario o funcionario público.
- b) En cuanto al contenido: Debe ser lícito, posible y determinado el acto jurídico a autorizar.
- c) En cuanto a los otorgantes: Deben tener la capacidad legal para obligarse y contratar.
- d) En cuanto al aspecto formal: Cumplir las disposiciones legales, requisito que la ley establece en un orden cronológico y sucesivo en su apartado de lectura.

*Valor jurídicao de la Escritura, con respecto al negocio contenido en ella.

En general el valor de la escritura produce un efecto de legitimación, significa que el testimonio que el notario la libra a las partes, los legitima para que puedan disponer de esos derechos.

En el Registro de la Propiedad la previa calificación del registrador, permite presumir de manera provisional o “iuris tantum”, que ese derecho inscrito existe y pertenece al titular registral.

La Escritura Pública presta mérito ejecutivo en el caso de la primera copia, presta mérito ejecutivo, en la segunda copia o testimonio para que preste mérito ejecutivo, tiene que ser extraída del protocolo con previa autorización judicial.

Otro valor respecto al negocio es el valor probatorio esto lo señala el Arto. 2374 y 2384 C., el cual establece que los instrumentos públicos hacen plena prueba aún contra terceros.

El hecho que motiva su otorgamiento y la fecha de este. La narración de los hechos por parte del Notario, hacen prueba con respecto a las partes y terceros. No que el otorgamiento se haya producido con esas fechas señaladas por el Notario en el protocolo, sino también aquellos hechos que se producen ante el Notario en todo el proceso que se da en el otorgamiento (comparecencia de las partes, declaración de las partes ante el Notario, lectura y autorización del documento).

Sin embargo existen legislaciones como la del Salvador y Honduras que adopta el sentido amplio, y dan el nombre de escrituras a las matrices, testimonios o certificaciones de las mismas.

CLASES DE ESCRITURAS:

Desechando otras clasificaciones que extiende exclusivamente el negocio que en las mismas se contiene, (por ejemplo en escrituras “intervalos” y “Mortis causa”, otorgada a título oneroso y a Título Lucrativos, relativas a contratos nominados y a contratos innominados, relativos a actos puros o con plazo) y atendiendo a su mutua dependencia o independencia, en la esfera de lo instrumental se clasifican las escrituras así:

- a) Principales y complementarias.
- b) Sudividiéndose estas últimas en ampliación de prórroga, de confirmación de ratificación, de aceptación aclaratorias y de adhesión.

PRINCIPALES:

Son las que persiguen una finalidad propia y exclusiva, siendo independientes de toda otra escritura.

ACCESORIAS O COMPLEMENTARIAS:

Son las encaminadas a completar, a adicionar, modificar o corregir otra anterior. Dentro de este grupo caben los subgrupos siguientes:

a) **De ampliación:**

Son los que extienden o aumentan el objeto del negocio contenido en la escritura principal, sin modificar las cláusulas primitivas. Por ejemplo una escritura de una ampliación de hipoteca de C\$ 25.000 córdobas.

b) **De prórroga:**

Son las que extienden el período de vigencia, o aplazan el vencimiento de un derecho real de una obligación, Ej: Prórroga de un contrato de arrendamiento.

c) **De confirmación:**

Las que se proponen sanear los vicios que afectan el acto anulable. Ej: La escritura otorgada por una persona capaz, confirmado otra otorgado por ella misma en un período de incapacidad.

d) **De ratificación:**

Son las que aprueban actos realizados por otras personas sin mandato o sin facultad suficiente para ello. Ej: La escritura en que el mandante ratifica los hechos por el mandatario con un poder insuficiente.

e) **De aceptación:**

Son aquellas en que otorgan su consentimiento las personas a cuyo favor se constituyeron, traspasaron o reconocieron derecho en otra escritura, en la que no comparecieron. Ej: La escritura de aceptación de una donación.

f) **Aclaratorias:**

Llamadas también "adicionales". Son las que suplen omisiones o dejan sin efecto cláusulas (generalmente nulas o lícitas), con el fin de facilitar la inscripción de un documento en el registro Público, o aclaran dudas de otra escritura. Los otorgantes de la escritura aclarada y de la aclaratoria suelen ser los mismos.

g) De adhesión:

Son todas aquellas en que ambas partes realizan un negocio jurídico, y convienen en que se rija por las cláusulas de un contrato tipo previamente redactado, y que puede estar publicado (por ejemplo en el período oficial) o transcrito en un registro público.

Otra clasificación sería entre escrituras autorizadas por el Notario y sin efecto, las que así son declaradas por el Notario, cuando los otorgantes se niegan a firmar lo que el notario hará constar al pie de la escritura firmado después.

Requisitos externos de la Escritura.

- a) Papel sellado.
- b) Idioma.
- c) Protocolo.
- d) Redacción.

a) El uso del **papel sellado:** Conforme a la ley tributaria todos los instrumentos de carácter público, deben ser redatados a través de papel de ley que el notario va a introducir en su protocolo y emitir en su testimonio. Cada hoja de papel sellado conlleva un diseño, líneas marginales, número de espacio de líneas. El no uso del papel sellado involucra la nulidad del testimonio del contrato, lo que implica que las partes pueden optar a su debida formalidad en su constitución.

b) **Idioma:** Señala que cuando ninguna de las 2 partes hablen del idioma oficial, el documento se redacta en una minuta que va a contener los elementos esenciales del contrato, y que la protocolice el notario. En el caso de que unas de las partes no hable en el idioma oficial se le designa un perito

que le traduzca y oriente a la parte, y en base al Arto. 23 Inciso 4to. de la ley de Notariado se redacta el acto contractual.

- c) **Protocolo**: Para que tenga validez una escritura, es preciso que esté inmensamente literalmente en el Protocolo del Notario, así lo señala el Arto. 15 inciso 4to. Ley del Notariado. El testimonio que no esté debidamente Registrada no tiene ningún valor, la ley de Notariado señala que todos los instrumentos que realiza el notario deben ser redactado en su protocolo, a excepción el caso de **repartición**.
- d) **Redacción**: Los instrumentos Públicos de fe pública Notarial, deberán ser redatado a travez del uso de letra y tinta, con letras permanentes o indelebles, utilizando medios de mecánica y no la fotocopia del documento contenido en protocolo para liberar testimonio.

ESTRUCTURA REGLAMENTARIA DEL INSTRUMENTO PUBLICO

INTRODUCCION

CONCEPTO:

Cada una de las partes en que el **Arto. 22 Ley del Notario** ya citado, divide la Escritura o Instrumento Público, las contempla separadamente dentro de la metodología del Derecho Notarial, manera de la cual se verá.

Terminológicamente Introducción: Es la preparación, disposición o lo que es propio para llegar al fin que uno le ha propuesto; por lo cual dice Jiménez Arnua, sobre la comparecencia en el Notariado Español o Introducción, en el nuestro que en el orden cronológico es la parte primera de la escritura.

Tratando de dar una definición a esta parte de la escritura dicen los tratadistas españoles, que es **que contiene la mención** del lugar y fecha del notariado

autorizantes y de los comparecientes, en el concepto en que actúan apreciación de su capacidad y fe de su conocimiento.

LO QUE CONTIENE LA INTRODUCCION CONFORME EL ARTICULO 23, LEY DEL NOTARIO.

El Arto. 23 de esa Ley del Notario dice:

LA INTRODUCCION DEBE CONTENER Y EXPRESAR:

- 1) El lugar, hora, día, mes y año en que se extiende el instrumento.
- 2) El nombre y el apellido de los otorgantes, su edad, profesión, domicilio y estado.
- 3) Si proceden por sí, o en representación de otro, insertando en este último caso los comprobantes de la capacidad, haciendo referencia a ellos con fe de haberlos tenidos a la vista, según lo disponga la Ley expresión de su fecha y nombres del Notario o funcionarios, que los hubiese autorizados o expedidos, o agregando los originales al protocolo para insertarlos en los testimonio correspondientes.
- 4) Las circunstancia de haber intervenido un interprete nombrado por la parte que ignore el idioma castellano.
- 5) La fe de conocimiento de los otorgantes y de los intérpretes que intervienieran en su caso.
- 6) Si el cartulario no conociere a las partes o a algunas de ellas, deben ocurrir el otorgamiento de las escrituras, dos testigos más que los conozcan y sean conocidos del cartulario, para que él funde sobre el dicho de ellos la fe de

identidad. No será necesario que los testigos de conocimiento firmen la escritura; bastará que el Notario haga mención de ellos en dicha escritura.

Estos requisitos son presupuestos procesales de vital importancia en la Escritura Pública, porque determinan el momento en que surge a la vida legal el instrumento público.

Examinaremos ahora cada uno de dichos requisitos.

1) EL LUGAR: El lugar a que se refiere la presente disposición, comprende el espacio físico en que se realiza el acto, esto es que se debe indicar la ciudad, poblado, caserío o cualquier otro **para je en que se otorgue la escritura**.

En determinados casos, la expresión “lugar”, está destinado a indicar el lugar preciso en que se realizan determinados actos, como sucede en ciertos actos notariales, como los inventarios que se practiquen por Notarios o en los Testamentos, en que es necesario especificar el lugar exacto en que se verifica el acto.

Al indicar el Notario el día, mes y año, indica con ello “LA FECHA” en que se realiza el acto, y al decir “hora”, comprenderá el momento preciso en que se realiza el acto mismo. Estos requisitos como se dijo, encierran presupuestos esenciales, para determinar la existencia o preferencia legal de los instrumentos públicos en determinados casos de simultaneidad en el otorgamiento de los mismos.

Aunque nuestra Ley de Notariado no establece en la introducción la presencia del notario, esta es esencial en toda escritura y debe por lo tanto expresarse dicha presencia en la introducción, como la parte en que se debe hacer constar el elemento personal de los sujetos, que intervengan en la formación del instrumento público. Debe hacerse con todas las circunstancias que lo

individualizan y justifican tales como su nombre y apellido, su calidad, notario y su domicilio. En nuestra legislación notarial la presencia del Notario se hace constar con la expresión “ANTE MI”; después se consignará también la presencia de los testigos instrumentales, o bien la presencia de los testigos de conocimiento y de los intérpretes en sus casos correspondientes.

2) EL NOMBRE Y APELLIDO DE LOS OTORGANTES, SU EDAD, PROFESION, DOMICILIO Y ESTADO.

Estos son requisitos meramente subjetivos, encaminados directamente a identificar la persona de los contratantes. A continuación trataremos sobre cada uno de dichos requisitos:

EL NOMBRE Y APELLIDO: También debe consignarse en esta parte de la escritura, el nombre y apellidos completos de los otorgantes, y no en abreviaturas lo cual solo se podrá hacer en las firmas del instrumento, al tenor del Arto. 68 de nuestra Ley de Notariado.

EDAD: Significa el número de años que tiene una persona, pero basta que el Notario diga que “es mayor de edad”, para entenderse que dicha persona tiene cumplido los 21 años que nuestra legislación establece, para la completa capacidad de la misma, esto es para ser sujeto de derechos y obligaciones. El señalamiento de la mayoría de edad, es necesario para determinar que la persona en referencia tiene la capacidad legal para el otorgamiento del acto.

PROFESION: Se podría definir la profesión como “la actividad económica que desarrollan los individuos en particular, de la cual se derivan sus ingresos personales” o bien, “el empleo, facultad u oficio que cada quién ejerce en sociedad”.

DOMICILIO: El domicilio de una persona es el lugar en donde tiene su residencia habitual, aunque esta regla general tiene sus excepciones según nuestra legislación civil.

El domicilio, comúnmente es confundido con la vecindad, pero en realidad son dos cuestiones diferentes cuantitativamente, ya que el concepto de domicilio envuelve un espacio más amplio, como un departamento; y la vecindad comprende un espacio más reducido, una parte del todo que es el departamento como una comprensión municipal. Así por Ej: Podría decirse: “del domicilio de León y vecino de la Paz Centro”.

El notario hará constar el domicilio de los comparecientes en base al conocimiento que de ellos tenga, o bien, de las declaraciones que los mismos le hagan, o también fundándose en los documentos de identidad que le presenten.

EL ESTADO: El estado de que trata este inciso, se refiere al estado civil de las personas; esto es, que el Notario debe expresar la circunstancia de ser soltero, viudo, divorciado y si pertenece a alguna Orden Religiosa, debe hacer constar también esta circunstancia y la Orden a que pertenece, lo mismo que su respectiva dignidad.

DE LA CAPACIDAD DE LOS OTORGANTES: La capacidad de las partes que intervienen en una escritura pública, debe constarle al Notario y expresar que tienen la capacidad legal para obligarse en el negocio en que operen o intervienen.

Tan importante es la determinación de la capacidad de las personas que intervienen en la escritura, que algunos tratadistas dicen: que es una de las circunstancias que debe acreditarse con mayor atención y cuidado, en la introducción o comparecencia del acto; tan es así, que la capacidad es la que

da origen a la mayoría de las acciones de nulidad, de los Documentos Notariales.

Anteriormente ya dejamos expresado, que para que una persona pueda obligarse por sí misma, necesita tener capacidad para que puedan ser sujetos de derechos y obligaciones; y como en todo contrato se crean, modifican o extinguen derechos, el requisito de la capacidad debe expresarse en la introducción de la escritura como requisito esencial del acto.

La Ley Notarial nuestra, deja a juicio del notario, la facultad de determinar la capacidad de las personas que intervienen en el acto, como otorgantes, o en cualquier otro carácter, por lo que no debe apoyarse en el sólo dicho de las partes, puesto que aquí el notario actúa en este caso como perito en Derecho, en la calificación que hace de la capacidad en relación con el negocio jurídico de que se trata. Esta calificación entraña una presunción “juris tantum”, es decir, que admite prueba en contrario por medio de una acción de nulidad, este de conformidad con el Arto. 1833 C., que establece la presunción de la capacidad mientras no se pruebe lo contrario.

La capacidad de que trata este inciso se refiere a la capacidad legal o civil, que es la que puede calificar el Notario a su propio juicio, ya que la capacidad mental o psíquica, son fenómenos que caen fuera de la órbita de conocimiento del notario, y pueden determinarse por cualquier medio de prueba.

3) “SI PROCEDEN POR SI,, O EN REPRESENTACION DE OTRO, INSERTANDO EN ESTE ULTIMO CASO, LOS COMPROBANTES DE LA CAPACIDAD O HACIENDO REFERENCIA A ELLOS, CON FE DE HABERLOS TENIDO A LA VISTA SEGÚN LO DISPONGA LA LEY, EXPRESION DE SU FECHA Y NOMBRE DEL NOTARIO O FUNCIONARIO QUE LOS HUBIESE AUTORIZADO O EXPEDIDO; O AGREGANDO LOS ORIGINALES AL PROTOCOLO PARA INSERTARLOS EN LOS TESTIMONIOS CORRESPONDIENTES.

Para una fiel interpretación de este inciso, tendremos que dividirlo en sus diferentes partes, así: “SI PROCEDEN POR SI”, este se entiende así, cuando las partes que intervienen en la Escritura lo hacen a nombre propio, es decir, por sí misma; bajo este aspecto pueden presentarse dos situaciones: a) que actúen con personalidad absoluta o plena; y b) que actúan con personalidad disminuída.

En el primer caso, el otorgante procede con capacidad propia, es decir que no necesita el concurso de nada ni de nadie, para acreditar su plena capacidad, y el notario debe expresar esta circunstancia de que procede en su propio nombre; aunque de conformidad con la Ley del 28 de mayo de 1913, establece que no se entiende haberse faltado a las solemnidades prescritas por la ley: 1º.) Por no haberse expresado que el otorgante procede por sí, cuando no lo hace a nombre de otro. En este mismo caso de proceder por sí, los otorgantes sólo se requiere la capacidad que deben tener para el acto, y la titularidad con que actúa; esta consiste en la facultad que tiene una persona llamada “titular”, de hacer uso de un derecho determinado y subjetivo.

En el segundo caso, o de “personalidad disminuída”, el otorgante no tiene la capacidad suficiente para realizar por sí mismo determinados actos jurídicos, y se completa esta capacidad, con la asistencia de las personas que les

corresponde hacerlo por la ley, o bien, por autorización judicial documentada; como sucede cuando se acepta o repudia una herencia o legado, por aquellas personas que no tienen la libre administración de sus bienes, caso en que no pueden esas personas, aceptar ni repudiar, sino por medio o con el consentimiento de sus representantes legales, tal como lo establece el Arto. 1233 C. “Puede aceptar o repudiar la herencia o legado, todos los que tienen la libre administración de sus bienes. Las personas que no tienen la libre administración de sus bienes, no podrán aceptar o repudiar, sino por medio o con el consentimiento de sus representantes legales. Se les prohíbe aceptar o repudiar por sí solos”.

- 4) También puede completarse la **capacidad disminuida en el caso del que no habla el idioma español, con la traducción en** minuta, hecha por perito nombrado por el mismo cartulario, al tenor del Arto. 2366 C., que establece: “Si las partes no hablaren el idioma nacional, la escritura debe hacerse en conformidad a una minuta firmada por las mismas partes, en presencia del cartulario, que dará fe del acto, y del reconocimiento de las firmas, si no hubieren firmado en su presencia, traducida por un perito que nombrará el mismo cartulario. La minuta y su traducción deben quedar protocolarizados y no habrá necesidad de que el cartulario reciba promesa al traductor”.

El Notario deberá hacer constar que a la parte que actúa en representación de otro, lo hace como representante legal, o bien como apoderado contractual, y dará fe de esta circunstancia, en vista del documento que acredita la personalidad del apoderado de conformidad con el Arto. 24 de la Ley del Notariado que establece: “Cuando los comparecientes, lo sean a nombre de otro, el cartulario dará fe de su personalidad en vista del documento en que consta ésta, y el cual insertará. Si el notario no encontrare legitimada la personalidad con el documento que se le exhiba, la advertirá así, a los interesados, e insistiendo éstos en que se otorgue la escritura, lo verificará haciendo constar esa circunstancia”.

Cuando dice este Arto.: “Si el notario no encontrare..... etc.”; deja de parte del notario la calificación del poder, esto es, la facultad de decidir sobre si es suficiente o no para conferirle personería jurídica al apoderado en el negocio a realizar, y advertirá esta circunstancia a las partes, y si estos insistieren en el otorgamiento de la escritura, la podrá autorizar haciendo constar esta circunstancia, e insertando además dichos documentos; pero si estos ya lo hubiere insertado en otra escritura en alguno de sus protocolos, bastará que se cite el poder, detallando la fecha, su número y folio de la escritura en que se encuentre inserto, pero se insertará en el testimonio que de la escritura libre, y si el poder es especialísimo, deberá agregarse al contrato o al protocolo, en su caso, al tenor del Arto. 3331 Inc. 2º. C., que expone: “cuando contrate “el mandatario”, a nombre del mandante, si es en escritura pública, deberá insertarse el poder. Si es de otro modo, bastará que se cite el poder detallando su fecha y demás circunstancias pertinentes; pero si es especialísimo para el caso, deberá agregarse al contrato o al protocolo”. Pero en relación a esta solemnidad exigida como requisito indispensable por la ley de notariado, la citada ley del 28 de mayo de 1913, aclaró que no se entiende haberse faltado a las solemnidades prescritas por la ley, cuando no se hubieren insertado íntegramente los poderes u otros documentos habilitantes, siempre que se copien las designaciones que deben tener la introducción y la conclusión, de conformidad con los Artos. 23 y 29 de la Ley de Notariado, y cláusulas pertinentes.

Como ya dijimos antes, tampoco es necesario insertar los poderes o cualquier otro documento habilitante, en cada escritura pública, cuando ya estuviere inserto o contenido en alguna escritura de un protocolo del mismo notario; pero en este caso será necesario presentar los originales al Notario autorizante, de lo cual este dará fe de haberlo tenido a la vista, lo mismo que del hecho de estar copiado lo conducente en su protocolo, señalando el número, fecha y hora de la escritura que lo contiene, e indicando además los folios del protocolo en que

corre la escritura referida; pero será forzoso insertar en los testimonio lo conducente de dichos poderes o documentos.

5) “LA FE DE CONOCIMIENTO DE LOS OTORGANTES, DE LOS TESTIGOS, Y DE LOS INTERPRETES QUE INTERVINIERON, EN SU CASO”.

La solemnidad de que el Notario de fe de conocer a las personas a que se refiere este inciso, es con el fin que quede constancia en el instrumento, de que: “Las personas que comparecieron u otorgaron la escritura, SON LAS MISMAS QUE DIJERON SER”.

Este requisito esencial en toda escritura pública, ha sido tratado con suma delicadeza e importancia, aún por las legislaciones más antiguas, y como precedente histórico podemos citar la ley de 1503, de Alcalá de Henares, que establecía: “que ningún escrivano non faga carta entre ningunos omes a menos de los conocer o de saber sus nombres, si fuesen de la tierra o si no fuesen de la tierra, sean los testimonios de la tierra o omes conocidos”. Esta misma disposición se haya citada en la legislación española, en el Fuero Real de Castilla, y la ley de las siete partidas de Alfonso X, (el sabio).

No obstante la opinión de los tratadistas modernos está dividida a este respecto, opinando unos que el Notario debe garantizar la identidad de las personas (que es el principio que sigue nuestra legislación); en cambio otros dicen que tal identificación debe dejarse a las posibilidades humanas que tenga el Notario, para hacer la identificación.

Nuestra Ley de Notariado, en su Arto. 43, inco. 1º., haciendo referencia a este requisito de la identidad, establece: “Se prohíbe a los Notarios: 1º.) Autorizar escrituras o contratos de personas desconocidas, a menos que representen dos testigos para comprobar su identidad y capacidad, expresándose en la escritura los nombres y vecindad de estos testigos”.

Como podemos observar, el concepto antiguo de conocer personalmente a los otorgantes, ya no tiene el hermetismo que tenía antiguamente, sino que permite al Notario autorizar la escritura, mediante la concurrencia de dos testigos que conozcan a los otorgantes, y que a la vez sean conocidos del Notario para que este funde sobre el dicho de ellos, la fe de identidad. En este caso, no será necesario que los testigos de conocimiento firmen la escritura, bastará que el Notario haga mención de ello en dicha escritura.

Nuestra Legislación va aún más lejos, ya que el último inciso del Arto. 23 de la Ley de Notariado establece: “En el caso que el cartulario no conozca a las partes, ni puedan estar presentes testigos de conocimiento, lo hará constar así en la escritura, especificando en su caso, los documentos que le hubieren exhibido como comprobantes de su identidad”. Es decir que nuestra legislación, previendo las circunstancias de no conocer a las partes, ni a los testigos, expresará esta circunstancia y especificará los documentos que las partes le hayan presentado como medio de identificación.

De conformidad con todo lo expuesto, en la introducción de toda escritura pública, la presencia de las partes o sus procurados o representantes legales, resulta una ineludible necesidad bajo pena de nulidad de la escritura, puesto que de conformidad con el Arto. 28 de la ley del Notariado, el Notario debe hacer conocer a los interesados el valor y trascendencia legal del acto, el de las cláusulas que envuelvan su validez, lo mismo que las renunciaciones hechas, tanto implícitas como explícitas que contiene, todo en presencia de los testigos; por lo que esta formalidad entraña la presencia tanto del Notario, de los otorgantes y de los testigos.

6) Por manera que **la fe de conocimiento de parte del notario,** es el medio directo de identificación de las partes; los demás de identificación como los testigos, documentos, son medios indirectos o supletorios, es una facultad que le

da la ley al Notario para suplir la falta de conocimiento de los otorgantes. Esta da fe de conocimiento de parte del Notario, incide directamente sobre la identidad de las personas sobre quien recae, pero no garantiza la veracidad de las declaraciones que dan dichas personas, sobre cierta circunstancia, como la edad, profesión, domicilio, estado, o bien se desprendan de los documentos presentados por los mismos. En caso de duda, el Notario queda facultado para indagar la identidad de los otorgantes, exigiendo los medios de prueba que considere pertinente. Aunque nuestra legislación notarial exige la presencia de las partes, en el otorgamiento de una escritura, hay casos en que estas se pueden celebrar con la sola presencia de una de las partes, como una compraventa, o una donación entre vivos, en que tanto el vendedor, como el donante pueden vender o donar, por un precio determinado algún bien, en ausencia del comprador y donatario, y estos hacen la aceptación por medio de otra escritura. Estos son los llamados contratos entre ausentes, llamado también por algunos tratadistas, contratos de “otorgamiento sucesivo”, que son aquellos mediante los cuales una persona acepta y hace suya por instrumento separado, una declaración de voluntad emitida por otra y que naturalmente iba dirigida a aquella, produciendo con dicha aceptación los mismos efectos jurídicos que el contrato celebrado entre presentes.

Nuestra Legislación Civil, Arto. 2462 C.; hace alusión a esta clase de contratos, cuando dice: “Si las partes no estuvieren reunidas, la aceptación deben hacerse dentro del plazo fijado por el proponente, para este objeto. Si no se ha fijado plazo, se tendrá por no aceptada la propuesta, si la otra parte no respondiere dentro de tres días, cuando se halle en el mismo distrito; dentro de diez, cuando no se hallare en el mismo distrito, pero sí en la República; y dentro de sesenta días, cuando se hallare fuera de la República”; pero esta disposición está en contradicción con el Arto. 2450 C; que establece: “El que hace una proposición, puede retirarla mientras no haya sido aceptada por la otra parte, pero el contrato propuesto será válido si la persona a quien se hizo la proposición, la acepta puramente antes de tener noticia de que había sido

retirada. Cuando la aceptación involviere modificación de la propuesta o fuere condicional, se considerará como nueva propuesta”.

En el caso de la aceptación de la donación entre vivos, por el donatario realizada en otra escritura, debe hacerse del conocimiento del donante, y de conformidad del Arto. 2778 C; que dice: “Mientras la donación entre vivo no ha sido aceptada y notificada su aceptación al donante, podrá este revocarla a su arbitrio, expresa o tácitamente, vendiendo, hipotecando o dando a otros las cosas comprendidas en la donación.

Esto quiere decir que no serán ejecutivas las escrituras de donación, sino desde que fue notificado el donante de la aceptación.

“EL CUERPO DE LA ESCRITURA”

Dentro de esta parte de la escritura se incluye la que la doctrina Española distingue en otras dos, llamadas respectivamente “Antecedente o exposición y “Disposición o Estipulaciones”. La primera de ellas no es esencial en la escritura y en los países Centroamericanos con la segunda formando una sola parte llamada “CUERPO”. No obstante como expresó Núñez Lagos, “En la técnica de hoy se distingue entre parte expositiva y parte dispositiva”, lo cual aunque no sea impuesto por la Ley debe adoptarse para mayor claridad y orden de la escritura.

CONCEPTO:

A modo de concepto puede decirse que el cuerpo de la escritura es: “aquella parte de ella en que, después de haberse fijado e identificado la personalidad de los comparecientes en la introducción”, se describe el fin de la relación o del acto de voluntad que sobre el objeto o materia va a verificarse; se justifica la dependencia jurídica del sujeto y se establecen los supuestos que en el orden

lógico y jurídico sean antecedentes de los pactos, estipulaciones o manifestaciones de voluntad que seguidamente hayan de hacer los comparecientes”. La exposición reseña los antecedentes y la estipulación o parte dispositiva, en la Técnica Notarial, sirve y está dedicada a formular la declaración de voluntad que constituye el negocio jurídico que motiva la escritura; el alma de ella y su única razón de ser.

NECESIDAD DE ESTA SEGUNDA PARTE DE LA ESCRITURA:

La separación de esta segunda parte que hace nuestra ley del notario, responde a la necesidad de que la escritura pública que da vida oficial, a relaciones jurídicas privadas, se aclara exentas de ambigüedades y de suscitar contiendas en su apreciación. Es una necesidad lógica y no meramente de forma, puesto que solo mediante esta separación de los antecedentes y declaraciones de voluntad de las partes, se podrá hacer la redacción ordenada y sistemática del instrumento público.

MOMENTO EN QUE EMPIEZA EL CUERPO DE LA ESCRITURA.

Poniendo los hechos prácticos del notario, claramente resulta, que una vez consignados por él, en la primera parte o introducción de la escritura, todo lo que ordena y nos refiere el Arto. 23 Ley del Notariado; y de haber expuesto la expresión “**DIJO**” o “**DIJERON**”, con respecto del otorgante u otorgante respectivamente, empieza o entra de lleno la segunda parte de la Escritura o Cuerpo.

Más en ésta expresión “Dijo o Dijeron”, se debe contener el pie de la letra todo lo que el otorgante (s) manifiesta o exponen al Notario.

De ninguna manera, pues si así fuera dice Falguera, el Notario no tendría más que sentarse a coger la pluma y escribir lo que se le dicta y estarían demás sus

estudios jurídicos profesionales. El Notario no es un simple amanuense, sino el juris-perito que después de oír las explicaciones de los otorgantes, las mediatas, las depura y les imprime la debida fórmula legal; y por lo tanto la forma y las palabras de la escritura pública son obras propia del notario y no del contrayente.

LO QUE COMPRENDE EL CUERPO DE LA ESCRITURA, SEGÚN LA LEY NI CARAGUENSE.

El Arto. 26 de la Ley del Notariado de manera deficiente dice: “El cuerpo del documento” debe comprender, la relación clara y precisa del contrato o actos que se reduce a instrumentos públicos, el cual deberá redactarse conforme a los puntos, que de palabra por escrito hubieren dado los otorgantes; en caso de ser por escrito, se agregará el documento al protocolo. “Y el Arto. 27 agrega: “Los funcionarios que cartulan no podrán insertar ni escribir en los instrumentos que autoricen ni por vía de nota, más de lo que han declarado expresamente las partes y pedidos que se pongan en ellos. Por consiguiente no usarán las expresiones vagas ni redundantes; de renunciaciones, sumisiones y obligaciones en que las partes no han convenido formalmente”.

Es evidente que quizás por la concisión con que debe redactarse una Ley, el Arto. transcrito no enumeró de un modo claro los demás requisitos que debe de comprender la segunda parte de la escritura, que se determinan de la manera siguiente:

DE LA EXPOSICION: La palabra exposición, viene del latín, “Expositio Quis”, que a su vez lo hace de “Exponere”, que significa: Declarar, interpretar, poner de manifiesto los antecedentes o el sentido genuino de un texto o materia.

DE LA DISPOSICION: Esta palabra viene del latín, “Dispositionis”, orden, mandamiento, significa acción y efecto de disponer.

Esta disposición de los hombres son de dos clases, así: Disposiciones entre vivos, o disposiciones de última voluntad, como ejemplo de los primeros tenemos los contratos en general y las donaciones entre vivos; y como ejemplo de los segundos, los testamentos y las donaciones por causa de muerte. Los contratos que se verifican entre vivos, son irrevocables y están destinados a constituir un Derecho Real; mientras que los testamentos, pueden revocarse hasta el último momento de la vida.

DE LA ESTIPULACION: Viene del latín “Stipulatio”, de “Stipulor”. De “Stipula”, que significa paja. Por que según San Isidoro, cuando los contratantes celebraban un contrato, partían en dos una paja, y para reconocer y cumplir sus compromisos, juntaban los dos trozos. Esto solo tiene importancia desde el punto de vista del Derecho Romano, pero según la técnica moderna del Derecho Notarial, significa la parte de la Escritura, que se refiere a las relaciones que se crean por el acuerdo de las partes, **así lo dice Jiménez Arnuá**.

PARTES QUE COMPRENDE LA “EXPOSICION”: De conformidad con la Ley Notarial Española, la exposición comprende: 1º. **La descripción del inmueble objeto del negocio**, que según el jurista Cardona, es la cosa, prestación o actividad sobre el que puede recaer el negocio; 2º. **La circunstancia necesaria para la inscripción**, cuando sea necesaria; 3º. **La mención del título de la propiedad** y la expresión de los gravámenes que contenga, o la libertad de gravámenes de los mismos; 4º. **La expresión de los motivos o causa del contrato**; y 5º. **Que la narración de los antecedentes que contribuyan a determinar la clase y calificación del acto, y a fijar los términos en que deben redactarse las cláusulas de su contenido.**

La exposición de los motivos contribuye en muchos casos a determinar la eficacia de la Convención, lo que resulta de suma importancia, si se tiene en cuenta que nuestra legislación establece la ineficacia o nulidad de ciertas obligaciones por causas ilícitas o inmorales.

En cuanto a la finalidad de los motivos del acto, podemos afirmar que es también de vital importancia puesto que en las Escrituras Públicas, la expresión de estos conceptos, caen dentro del campo netamente civilista y repercuten directamente en el instrumento público, ya que la causa es el fin o razón de ser del acto, a diferencia de los motivos que son puramente individuales.

De conformidad con el Arto. **2473 C.**, pueden ser objeto de contrato todos los casos que no están fuera del comercio de los hombres, aún las futuras. Sobre la herencia no se podrá sin embargo celebrar otros contratos, que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal hereditario. Pueden ser igualmente objeto de contrato, todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres.

También de conformidad con el Arto. **2475 C.**, el objeto de todo contrato debe ser una cosa determinada en cuanto a su especie. Pero la indeterminación de la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de nuevo convenio entre los contratantes. El objeto de todo contrato debe ser **física y legalmente** posible, tal como lo establece el Arto. 2476 C.

DE LA DESCRIPCION DE LOS INMUEBLES: El Arto. 21 de la Ley Hipotecaria Española, dice: “Los Documentos relativos a contratos o actos que deban inscribirse, expresarán por lo menos todas las circunstancias que debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad, ya sean relativas a las personas de los otorgantes, y a las fincas o a los derechos inscritos”.

Como vemos en la Legislación Española, se sanciona con nulidad todos aquellos actos o contratos que deban inscribirse y no se expresaren aquellas circunstancias relativas a la inscripción, a las personas y a las fincas. Mientras que nuestra Ley de Notariado no impone siquiera al Notario esta obligación de

tanta necesidad y trascendencia; tal vez sea porque dichas circunstancias ya se encuentran enumeradas en el Arto. 8º. del Reglamento del Registro Público cuando establece: “Toda inscripción expresará”.

- 1). La naturaleza, situación y linderos de los inmuebles objeto de la inscripción, o a los cuales afecte el derecho que debe inscribirse, y su medida superficial, nombre y número si constaron el título.
- 2) La naturaleza, extensión, condiciones y cargos de cualquier especie del Derecho que se inscribe y su valor, si constare del título.
- 3) La naturaleza, extensión, condiciones y cargos del derecho sobre el cual se constituye el que sea objeto de la inscripción.
- 4) La naturaleza del título que deba inscribirse y su fecha.
- 5) Los nombres y apellidos de los interesados o la denominación de la sociedad, corporación o persona jurídica, que intervinieren en el acto o contrato, y el nombre y apellido de la persona de quien provengan los bienes.
- 6) El nombre y residencia del Tribunal, Notario o funcionario que autorice o el título que se ha de inscribir.
- 7) La fecha de la presentación del título con expresión de la hora.

En consecuencia el Notario debe expresar en el instrumento público todas estas circunstancias, bajo pena de no inscribirse en el Registro los instrumentos que autoricen.

DEL TITULO DE PROPIEDAD: Cuando la escritura pública tenga por objeto la transferencia del dominio de bienes inmuebles, o bien sus derechos o acciones, o bien que se graven de alguna manera, el Notario debe exigir que se le

presenten los títulos de propiedad, o bien los supletorios correspondientes en su defecto, debidamente inscritos; o si carecieren del supletorio, podrá el Notario autorizar la escritura con la constancia del Juez respectivo de que se está sustanciando la tramitación del título supletorio, correspondiente, al tenor del Arto. 21 del Reglamento del Registro Público.

De conformidad con esta disposición, la ley es terminante en el sentido de exigir de parte del Notario, la presentación del título que acredite al otorgante el derecho de transmitir, modificar o imponer gravámenes a su propiedad, ya que solo el propietario puede disponer libremente de esos bienes, sujetos únicamente a la limitación de la ley, de conformidad con el Arto. 615 C., que dice: “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas por las leyes...”, y el Arto. 616 C., establece: “Todo individuo es libre de disponer de sus propiedades sin restricción alguna, por venta, donación, testamento o cualquier otro título legal”.

Al establecer la ley que el Notario “debe exigir el título de propiedad”, quiere decir que debe dar fe de haberlo tenido a la vista, y además debe verificar que está extendido en debida forma.

La palabra “título”, según el profesor de la materia, encierra un doble sentido: Sentido sustantivo o material, y sentido objetivo o formal. En el primer sentido expresa el acto en cuya virtud se trasmite la propiedad, la herencia, etc., y en el sentido objetivo o formal, representa el documento en el cual consta el acto jurídico del negocio. Pero al referirse la ley a la presentación del título, lo exige en su sentido adjetivo o formal.

Conviene al Notario, antes de autorizar una escritura sujeta a inscripción, cerciorarse del contenido del título en el Registro para darse cuenta de su verdadera situación registral, y no incurrir así en alguna circunstancia que impida su inscripción, y hacer recaer a su costa la celebración de otra nueva escritura si

fuese posible, así como también la correspondiente indemnización de los perjuicios que ocasione su falta, tal como lo dispone el Arto. 22 del Reglamento del Registro Público, cuando dice: “El Notario que en el otorgamiento de una escritura incurriese en alguna omisión que impida inscribir el acto o contrato, la subsanará extendiendo a su costa una nueva escritura, si fuese posible, o indemnización en todo caso a los interesados de los perjuicios que les ocasione su falta”.

También resulta de gran importancia poner al pie de los títulos de propiedad, una nota por el Notario, haciendo constar el negocio que se celebró para en el futuro, darse cuenta de inmediato que el título ha sufrido la influencia de actos jurídicos posteriores a su creación, y así podrá poner al pie del título: “Vendida a fulano de tal”. Esta nota la fechará el Notario con la fecha del acto y la cubrirá con su firma o con media firma.

DE LAS CARGAS O GRAVAMENES: Nuestra Legislación Notarial, al tratar los cargos o gravámenes que sufren los bienes inmuebles, dispone en el Arto. 16 de la ley de Notariado: “Ningún Cartulario podrá autorizar escritura alguna de transferencia del dominio de bienes raíces, sin llenar de previo el requisito de exigir un certificado del encargado del Registro, en que consten los gravámenes anteriores, o la libertad de gravamen de la finca, expresando todas estas circunstancias en la Escritura tal como lo dispone el Arto. **3811** C., que dice: “Los Notarios antes quienes se otorguen escrituras en que se constituye hipoteca, deberán exigir un certificado del encargado del Registro, en que consten los gravámenes anterior, o la libertad de la finca, expresando todas estas circunstancias en la escritura...”.

El Registrador está obligado a extender las certificaciones que le soliciten los interesados, respecto a los bienes que los mismos le señalen, de conformidad con el Arto. 112 del Reglamento del Registro Público, que establece: “Los Registradores expedirán certificaciones”:

- 1) De los asientos de toda clase que existan en el Registro, relativos a bienes que los interesados señalen.
- 2) De los asientos determinados que los mismos interesados designen, bien fijando los que sean, o bien refiriéndose a los que existan de una o más especies sobre dichos bienes.
- 3) De las inscripciones hipotecarias y cancelaciones de las mismas especies, hechas a cargo o en provecho de personas señaladas.
- 4) De no existir asientos de ninguna especie o de especie determinada, sobre bienes señalados o a cargo de ciertas personas.

El Arto. 114 del Reglamento del Registro Público establece: “Las calificaciones expresadas en el artículo anterior podrán referirse, bien a un período fijo y señalado, o bien a todo el transcurrido desde la instalación del Registro”.

En virtud de esta obligación del Registrador, establece el mismo Reglamento en su Arto. 115, que: “La Libertad de gravamen de los bienes inmuebles o derechos reales, sólo podrá acreditarse en perjuicio de tercero por la certificación que expidiere; pero que, si esta no fuere conforme con los asientos de su referencia, se estará a lo que de estos resulte, quedando como es lógico y natural, con libre acción el perjudicado, para dirigir acción en contra del Registrador por la certificación errada que hubiere expedido para exigirle la indemnización de perjuicios cometidos por su falta, como lo estatuye el Arto. 116 del Reglamento del Registro Público.

Estas certificaciones las expedirá el Registrador a solicitud escrita del interesado, o bien en virtud de mandamiento judicial, tal como lo dispone el Arto. 117 del Reglamento del Registro Público.

El Registrador no podrá negarse a extender estas certificaciones, ni a manifestar los libros, de conformidad con el Arto. 118 del Reglamento del Registro Público, que establece: “Cuando el Registrador se negare a manifestar los libros o a dar certificaciones de lo que en ellos conste, podrá el que lo haya solicitado recurrir de queja ante el Juez. El juez resolverá oyendo al Registrador y sin ningún otro trámite, si no fuere necesario”.

DE LA PARTE DISPOSITIVA O ESTIPULACION: La parte dispositiva que se contiene en el cuerpo del acto, comprende: “La relación jurídica que se constituye, modifica o extingue con las disposiciones que los interesados determinen”.

El Arto. 26 de la Ley de Notariado hace referencia a los elementos que integran el cuerpo del acto: **“El cuerpo del documento debe comprender la relación clara y precisa del contrato o acto que se reduce a instrumento público, el cual deberá redactarse conforme a los puntos que de palabra o por escrito hubieren dado los otorgantes;** en caso de ser por escrito, se agregará el documento al protocolo”. Por lo dispuesto en esta disposición, observamos que comprende la parte medular de toda escritura pública, puesto que es aquí donde se crean, modifican y extinguen relaciones jurídicas, como formulación de la declaración de voluntad de los otorgantes, por lo que el notario debe tener especial cuidado en captar la voluntad de las partes, en la forma querida por ellas mismas, y redactar en forma clara y precisa en el instrumento público, la expresión fiel de la voluntad de los contratantes.

Para que la voluntad de las partes produzca los efectos vinculantes querido por ellas mismas, el Notario debe adaptar la voluntad de las partes al orden jurídico, establecido para cada caso, ya que dicha voluntad debe estar manifestada en el instrumento, de conformidad con las formalidades establecidas por la ley para cada uno de ellos. En tal virtud el notario debe eliminar las cláusulas y pactos

que no tengan razón de ponerse, bien porque sus efectos naturales ya están de previo determinados por la ley, no requieren, en consecuencia, ninguna convención especial para su cumplimiento, o bien porque su interpretación y aplicación ya están comprendidas en otras cláusulas que resulten tan claras, que cualquier adición más bien dificultaría su inteligencia.

DE LAS RENUNCIAS: a pesar de lo dicho, nuestra Ley de Notariado deja a las partes la facultad de poder hacer renunciaciones de sus derechos, o sean de aquellas leyes o disposiciones que les favorezcan. Estas renunciaciones se observan con gran profusión en nuestro medio cartulario principalmente en las hipotecas.

El Código Civil nuestro, establece: “Las personas capaces de hacer una renunciación, pueden renunciar a todos los derechos establecidos en su interés particular, aunque sean eventuales o condicionales; pero no a los derechos que la ley concede más por razón de orden público, que por el interés particular de las personas, los cuales derechos no son susceptibles de ser objeto de una renunciación”. Arto. 2121 C.

El Arto. 27 de la Ley de Notariado, dice al respecto: “Los funcionarios que cartulen, no podrán insertar ni escribir en el instrumento que autoriza, ni por vía de nota, más de lo que han declarado expresamente las partes y pedido que se consigne en el Documento. Por consiguiente, no usarán de expresiones vagas ni redundantes de renunciaciones, sumisiones y obligaciones en que las partes no han convenido formalmente.

Por manera que el Notario solamente podrá consignar en el documento, lo que expresamente las partes declaren, pero estas únicamente podrán renunciar a aquellos derechos que no trasciendan del orden particular, y no aquellos derechos que la ley considera como de orden público.

Con el fin de evitar complicaciones en el futuro nuestra Ley Notarial, exige a los Notarios hacer saber a las partes las influencias que puedan tener las renunciaciones, en las relaciones jurídicas establecidas en el contrato. Al efecto, el Arto. **28 de dicha ley**, dispone: “El Notario debe hacer conocer a los interesados, el valor y trascendencia legal que tengan las renunciaciones que en concreto hagan, o las cláusulas que envuelvan renunciaciones o estipulaciones implícitas.

EL PRECIO: Este es otro de los elementos esenciales que va comprendido en el cuerpo del acto, en su caso.

El precio es la palabra que en sentido corriente significa el valor pecuniario en que se estima una cosa, y en sentido forense, significa la prestación en numerario que un contratante da o promete dar a cambio de la cosa, servicio o derecho que se adquiere.

El precio debe ser cierto, teniéndose por tal, el que lo sea con referencia a otra cosa cierta también, o que se deje su señalamiento al arbitrio de persona determinada, Arto. **2537 C.**

CLAUSULA DE ESTILO: Dentro de esta misma parte de la escritura, se estipulan también las cláusulas de estilos que son aquellas que corrientemente se insertan en determinadas clases de escrituras, así por ejemplo: en los poderes, “le confiere poder amplio y bastante, cuanto en derecho corresponda...”; en la compra-venta: “Se obliga a la revisión y saneamiento...”; en los testamentos: “Que anula y revoca cualquier otro testamento anterior al presente...”, etc.

“LA CONCLUSION”

CONCEPTO: Es la acción y efecto de concluir el fin de una cosa. En la escritura pública, se refiere a la parte que le pone fin o término al otorgante de ella.

Esta tercera y última parte de la escritura contiene lo que más interesa al Notario, que es, el cumplimiento exacto de las formalidades externas y requisitos legales y reglamentarios que deben ser observados.

CONTENIDO DE LA CONCLUSION

En la conclusión se contiene el de conformidad, el Arto. 29 Ley del Notariado siguiente:

- 1) **Las cláusulas generales:** Que aseguran la validez del instrumento expresando haberse instruidos a los contratantes de su objeto.
- 2) **Mención de haberse leído** por el Notario todo el instrumento a los interesados, en presencia del número de testigo que corresponda a la naturaleza del acto, con la ratificación, aceptación y alteración que hubieren hecho.
- 3) **Las firmas** de los otorgantes, del intérprete si lo hubiere, de los testigos y del Notario.

Al decir la ley, “expresando haberse instruído a los otorgantes de su objeto”, consideramos que no lo exige como requisito esencial del acto, cuya omisión pudiera acarrear nulidad a la escritura, pues al dar a conocer las cláusulas generales y trascendencia del acto, implícitamente se da a conocer el objeto del

instrumento. Así lo estableció nuestro Supremo Tribunal en sentencia visible en página 251 B. J.

También el Notario, como una costumbre generalizada y como así debe ser, en esta parte de la escritura advertirá a las partes sobre la necesidad de inscripción de la misma, haciendo mención de esta circunstancia, junto con las advertencias de que nos habla el Arto. 28 y el No. 1 del Arto. 29 de la Ley de Notariado, tal como lo establece el Arto. 15 del mismo cuerpo de leyes, No 10. Pero la omisión de este requisito no entraña nulidad, ya que el Arto. 44 de la misma ley impone tan sólo una multa por la contravención.

Los requisitos (2) y (3) del Arto. Que tratamos, corresponde al “otorgamiento” de la Ley Notarial Española; y dichos elementos van tan estrechamente unidos, que según el Jurista Azpeita, su enlace constituyen “la unidad del acto”.

De conformidad con el Reglamento Notarial de España, “El otorgamiento”, es una de las partes de la escritura, en virtud de la cual los comparecientes presten su consentimiento y manifiestan su conformidad con el contenido del documento, esto es: que expresan solennemente su voluntad de tener por firme y eficaz, todo cuanto en la escritura se ha estipulado. Así lo dice el tratadista De la Herrán.

De conformidad con esta definición, vemos que “el otorgamiento”, es parte esencial en la Escritura, ya que de no existir el otorgamiento de ella, es como si no hubiere existido el acto.

El mismo tratadista “De la Herrán”, considera como elementos esenciales en toda escritura: a) La presente del notario; b) de los otorgantes; c) de los intérpretes en su caso; d) de los testigos; e) La escritura del documento; f) la conformidad de los otorgantes; g) la dación de fe del Notario y h) las firmas correspondientes.

Estos requisitos externos de autorización notarial, que señala la Ley Española, se hallan plasmados en el No. 3 del artículo que nos ocupa, y que en consecuencia elevan el instrumento a la categoría de “público”, acreditado este carácter por la firma y rúbrica del Notario autorizante.

FIRMAS Y AUTORIZACIÓN

La firma es el nombre y apellido de una persona que pone de su propio puño y letra al pie de un escrito, para darle autenticidad o para responder de una obligación. Con la firma se corrobora el contenido de un documento.

Las firmas se pondrán (de los otorgantes, testigos instrumentales y Notarios) a la conclusión y determinación de ellas; y el orden en que se colocan según el Arto. 2, de la Ley del 28 de mayo de 1913, que conforma el Arto. 29 Ley del Notariado es el siguiente:

- a) La de los otorgantes, o la de las personas que firmen a ruego de ellas.
- b) La de los intérpretes caso de haberlos.
- c) La de los testigos instrumentales.
- d) La del Notario, y en el caso de ser este Juez, la del Secretario respectivo.

La alteración de este orden no anulará el instrumento público, pero incurre el Notario en multa de cuatro córdobas, que le impone el registrador, Juez o Tribunal a cuyo conocimiento llegue el referido instrumento, dando aviso a la Corte Suprema de Justicia la infracción cometida.

LA AUTORIZACION

Mediante la autorización del notario como funcionario público, imprime personalidad y existencia al acto formalmente, considerando enterando el documento a enterar de fe pública. La autorización: es el acto final o momento de la producción del instrumento público, que da vida el instrumento público (escritura) mediante la imposición y rúbrica del notario.

OTORGAMIENTO SUCESIVO

DE LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS LLAMADOS AUTÉNTICOS.

Pasamos ahora al estudio de los Documentos Públicos, llamados propiamente auténticos, que son los autorizados por empleados o funcionarios competentes en ejercicio de su cargo y con las formalidades exigidas por la Ley.

LOS DOCUMENTOS AUTÉNTICOS, lo mismo que LAS ESCRITURAS PÚBLICAS, hacen plena prueba, hasta tanto no se declare su falsedad o nulidad. CHIOVENDA, dice al respecto: “El Documento Público hace plena fe de lo EXTRINSECO del Documento; y hace plena fe también de lo intrínseco, en cuanto contenga afirmaciones de convenciones y hechos realizados en presencia del notario y otro funcionario público que lo haya recibido. De suerte que el Juez deberá tomar como base de su decisión, en un proceso, los hechos consignados en el documento extendido en legal forma, por que se tienen como ciertos, mientras no se demuestre lo contrario por medio del juicio de Falsedad Civil, que es el procedimiento establecido por nuestra legislación **para impugnar la validez de los documentos públicos.**

FALSEDAD **MATERIAL** E **INTELLECTUAL**. La falsedad atribuida a los documentos públicos puede ser **material** o **intelectual.** La primera se refiere a

lo EXTRINSECO del documento, esto es, si el documento no proviene de las personas que se dice intervinieron en el acto, o bien no depende en todo o en parte del funcionario autorizante. La falsedad es **INTELLECTUAL** si afecta a lo intrínseco del documento, esto es, que los hechos expresados por el funcionario público o bien, los expresados por las partes o particular al funcionario público, no correspondan a la verdad, o dicho en otras palabras, las afirmaciones contenidas en el documento no correspondan a las declaraciones hechas. La sentencia que declara la falsedad de un documento, hace prueba contra todos por tener un valor real, ya que declara la calidad del documento, y no la inexistencia de las relaciones jurídicas entre los que suscribieron el documento,, o entre quienes litigaron en el proceso de falsedad.

DE LOS **REQUISITOS** QUE DEBE **CONTENER** TODO **DOCUMENTO AUTENTICO**: Será considerado como Documento Auténtico, aquel que reúna las siguientes condiciones:

1º.) **Debe ser recibido o reducido por un funcionario público.** Los funcionarios públicos que redactan Documentos Auténticos son muy numerosos, los mas importantes son los Registradores Públicos, los funcionarios de policía y judiciales, con facultades para levantar actas.

2º.) **Deben ser recibidos o redactados por un funcionario que actúa en tal carácter, y no llena esta condición el documento celebrado por un funcionario suspendido, destituido o reemplazado.** Sin embargo el Documento se considera auténtico si hubiese sido otorgado antes de la notificación de la incapacidad del funcionario público.

3º.) **El funcioanrio público no debe hallarse implicado para otorgar el documento por el hecho de que él mismo o alguno de sus parientes, estén personalmente interesados, tal como lo establece el arto. 339 Pr.**

4º.) **El funcionario público debe ser competente para otorgar el documento, es decir, haber actuado en los límites de sus atribuciones, en cuanto a la materia, cuantía y lugar.**

5º.) **Es necesario en fin que el acto haya sido recibido** o redactado con las formalidades prescritas por la ley, bajo pena de nulidad. Estas formalidades incluyen en todo caso la firma manuscrita del funcionario público que otorga el acto. Algunos actos requieren otras formalidades especiales.

El Arto. 2371 C., al respecto dice: “Cuando el instrumento no esté concurrido de todas las solemnidades externas que son indispensables para su validez, se declarará nulo en todas sus partes y no es una sola”. Este artículo se complementa con lo dispuesto en el arto. 2217 C., que dice: “La nulidad de un acto jurídico puede ser completa o parcial. La nulidad parcial de una disposición en el acto, no perjudica a las otras disposiciones válidas, siempre que sean separables”.

PRESUNCION DE AUTENTICIDAD DEL DOCUMENTO: **Las personas que presentan un documento auténtico, aparentemente regular, no está obligado a probar su autenticidad.** El documento viene acompañado de signos externo difíciles de imitar: timbres y sellos de distintos géneros, unos en tinta, otros impresos en seco, (relieve), la firma y rúbrica de un funcionario público, cuya escritura se conoce y puede ser fácilmente comprobada; esos signos externos de autenticidad bastan para presumir que sean verdaderos. Como decía DUMOLIN, “Scripta Pública probant se ipsa”, por consiguiente el Documento Público, cuya apariencia es regular, tiene a su favor una presunción de autenticidad que traslada a esa materia la carga de la prueba; si se discute el origen del documento, de su autor aparente, el que lo presenta no tiene que probar cosa alguna, corresponde al que niega su autenticidad, la prueba de la falsedad del acto, prueba que solamente podrá hacerse mediante la tramitación dilatada y peligrosa del juicio de Falsedad Civil. Pero todo esto supone que el

Documento tiene al menos una apariencia regular; si por signos externos, vicios materiales de forma o de texto, se denunciare la falsedad del Documento de modo tan evidente que su simple observación bástase para convencer de ello al Tribunal o Juez

CONCLUSION

Quiero concluir mi trabajo de tesis, que lleva por título “Documentos Públicos” si es de humanos errar, también es muy noble corregir o evitar los errores.

No creo a pesar del optimismo que me inspiró haber realizado un trabajo, que colme con ahínco las medidas de mi esfuerzo, tanto por la complejidad que el tema representa, si no que también por la diversidad de criterios con que los tratadistas brindan su punto de vista referido, en cuanto lo que son los documentos en sí. Es tanto así que en la elaboración de este trabajo pudimos observar que en nuestro Derecho Positivo, vemos que existe escasa jurisprudencia sobre algunos documentos tenidos como público por nuestra Legislación Civil, ya que apenas observamos hace una ligera mención de alguno de los documentos públicos, para lo cual podemos decir que no existe en nuestro derecho positivo, una completa armonmía en cuanto lo que ha sido el estudio de los documentos públicos; talvez que nuestros Legisladores copiaron íntegro del Código Español el artículo 1125 Pr. Donde se estatuyen que son los Documentos Públicos, para lo cual seguimos comprendiendo que en la actualidad solo se dan conceptos modernos, pero una Jurisprudenciaa en la cual recopilamos acerca del verdadero carácter de los documentos, está por verse estos documentos. Espero después de todo, que este trabajo sea de gran utilidad, a todas aquellas personas estudiosas del Derecho y especialmente para aquellas, que se dediquen a estudiar todo lo relacionado a Documentos Públicos en sí.

Este tema no se agota con el presente trabajo de tesis, por el contrario queda abierto para todo aquel interesado en querer profundizarlo.

ALFONSO DIAZ ROJAS

BIBLIOGRAFIA

- ◆ Código Civil de Nicaragua.
- ◆ Código de Comercio de Nicaragua.
- ◆ Código de Procedimiento Civil de Nicaragua.
- ◆ Derecho Procesal Civil “EDUARDO PALLARES”.
- ◆ Código de Enjuiciamiento Civil “Manvresa y Navarro”.
- ◆ Manual de Derecho Notarial Dr. LUIS MAYORGA SIRERA.
- ◆ Derecho Notarial Centroamericano (OSCAR SALAS).
- ◆ Derecho Notarial (JIMENEZ ARNÚA).
- ◆ Reglamento al Resgistro de la Propiedad.
- ◆ Ley Notarial Nicaraguense.

