

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE
NICARAGUA
UNAN-LEON

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

MONOGRAFÍA PREVIA A OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PROHIBICIONES EN EL DERECHO NOTARIAL
NICARAGUENSE Y SUS CONSECUENCIAS
JURÍDICAS.

AUTORES:

BR. GEORGINA XOCHITL MENDEZ HERNÁNDEZ.

BR. ERICK FRANCISCO RUÍZ TELLEZ.

TUTOR: DR. LUIS MAYORGA SIRERA.

León, Nicaragua, Julio de 2002.

ÍNDICE.

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

CAPITULO I.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL NOTARIADO.

1. Origen del Notariado.....	3
2. Desarrollo Notarial en los Países Americanos.....	8
2.1. Sistema Anglosajón.....	8
2.2. Sistema Latino.....	9
3. El Notariado en Centro América.....	10
4. Antecedentes de las Instituciones Notariales en Nicaragua.....	14

Artículo I.

Artículo II.

Artículo III.

Notarial..... 18

Artículo IV.

Notarial..... 20

Artículo V.

Notarial..... 22

CAPITULO II

EL DERECHO NOTARIAL

1. Concepto de Derecho

2. Contenido del Derecho

3. Objeto del Derecho

CAPITULO III

EL NOTARIADO.

1. Concepto de Notariado.....	25
2. Requisitos para el ejercicio del notariado.....	26
2.1. Requisitos personales.....	28
2.2. Requisitos Formales.....	29
3. Deber del secreto profesional del notario.....	32

CAPITULO IV

EL NOTARIO.

1. Concepto de Notario.....	33
2. Función Notarial.....	35
3. Características de la Función Notarial.....	37
4. Responsabilidad Notarial.....	38
4.1. Responsabilidad disciplinaria.....	38

CAPITULO V

DE LAS PROHIBICIONES.

1. Reseña Histórica.....	42
1.1. Las Prohibiciones en el sistema Español.....	43
1.2. Las Prohibiciones en el sistema Romano.....	46
1.3. Las Prohibiciones en el sistema Guatemalteco.....	47
2. Concepto de Prohibición Notarial.....	48
3. Naturaleza Jurídica de las Prohibiciones.....	49
4. Tipos de Prohibiciones.....	50

CAPITULO VI.

DE LAS PROHIBICIONES EN EL DERECHO NOTARIAL NICARAGÜENSE.

1. Antecedentes.....	62
2. Concepto de Prohibiciones Notariales en nuestra Legislación....	65
3. Análisis de las Consecuencias Jurídicas al Infringir en Prohibiciones.....	65
3.1. Consecuencias Civiles.....	66
3.2. Consecuencias Penales.....	70
3.3. Consecuencias fiscales.....	74

CONCLUSIONES.....	79
-------------------	----

RECOMENDACIONES.....	80
----------------------	----

BIBLIOGRAFÍA.....	82
-------------------	----

DEDICATORIA.

- ❖ **A nuestro Padre Celestial:** Por regalarme el don de la vida, por formarme en el vientre de mi madre, gracias por conocer mí sentarme, mí levantarme, por conocer desde lejos mis pensamientos, y permitirme concretarlos. Gracias por guiarme de tus manos Señor y porque siempre me asirá tu diestra. Te alabaré porque grandes, maravillosas son tus obras. Gracias Padre, porque cuando te clamo, me respondes.
(Gracias a ti también virgen María).

- ❖ **A mi Madre:** Por permitirme la dicha de realizar mis sueños, por darme los medios necesarios para la realización de este trabajo, por su esfuerzo, por obsequiarme el mejor tesoro que se le puede dar a un hijo, el Amor maternal y el estudio. Por estar conmigo desde el primer día de mi existencia. Te quiero mucho.

- ❖ **A mis Abuelitos, Jorge Hernández y Carmen de Hernández:** Por ser más que mis abuelitos, unos grandes padres, por estar siempre conmigo, por su apoyo, por no desampararme nunca, por quererme a como me quieren. Están retribuido el doble, porque yo también los quiero.

- ❖ **A mis Tios, con especial mención a: Martha Hernández de Acosta y Osmán Acosta:** Por aportar una gran ayuda para la realización de este trabajo. A Oscar Hernández, Flavio Hernández y Jorge Hernández Jirón (q.e.p.d.).

- ❖ **A mi hermana Lissette Méndez Hernández:** por la ayuda brindada que fue de mucha utilidad, a su esposo Julio Lezama, a mis muy queridos primitos, Osmán, Titania, Jorge, Martha Acosta

Hernández y José Omar Hernández Muñoz, para que en un futuro igual que yo culminen dichoso su carrera.

- ❖ A mi novio Erick F. Ruiz Téllez, por ser mas que mi novio, un gran amigo. Por ser un gran apoyo en mi vida, por ser tan especial, por ser lo más sincero y puro que hasta el día de hoy he conocido.

Te amo mucho. Gracias.

Georgina Xochitl Méndez Hernández.

DEDICATORIA.

Dedico este trabajo monográfico:

- ❖ **A Dios:** Nuestro Padre Celestial y Creador, por haberme dado la vida, por acompañarme en todos y cada uno de los momentos de mi vida, por escuchar mis súplicas, por brindarme su amor misericordia.

- ❖ **A mi Padre José Miguel Ruiz Castrillo (q.p.d.e.):** Porque además de mi padre fue y es mi gran amigo y confidente, por darme un gran ejemplo y orientarme por el buen camino, por todo su sacrificio a lo largo de su vida, por brindarme los medios necesarios para mi formación, por enseñarme el valor de la vida. Siempre te llevo en mi corazón, hasta pronto padre.

- ❖ **A mi Madre Martha B. Téllez Viuda de Ruiz:** Por darme todo el amor que una madre puede brindar desde el momento de mi concepción en su vientre, hasta llegar a ser un adulto, por su dedicación, sus desvelos, consejos, regaños, por ser el refugio de mi fracaso y la alegría de mis triunfos, por ser una madre abnegada y ejemplar.

- ❖ **A mis hermanos:**
Lic. Ramón U. Ruiz Téllez: Por ser además de mi hermano, un padre, por brindarme su apoyo incondicional, sin el cual la culminación de mis estudios no hubiesen sido posible, por ser un gran ejemplo como estudiante y alentarme a no claudicar jamás.

Ing. Marlon Ruiz Téllez: Por brindarme también su apoyo, por sus consejos y por estar conmigo en la culminación de este sueño.

Roberto y Lenin Ruiz Téllez: Por ser más que mi hermano, mis mejores amigos, por darme todo su apoyo moral.

- ❖ **A mi novia Georgina Xochitl Méndez Hernández:** Por brindarme todo su amor, cariño, comprensión y dedicación, por sus consejos y regaños, por estar junto a mi en todos los momentos de tristeza y alegría a lo largo de nuestro noviazgo, por ser además de mi novia mi mejor amiga, Te amo Mucho.
- ❖ **A mis Sobrinos:** Sonya, Uriel Ruiz Martínez, Marlon y Oisis Ruiz Herrera; a mis Cuñadas Johann Martínez y Oisis Herrera, por brindarme su apoyo.
- ❖ **A mi Tía Gloria Téllez Montaya:** Por ser además de mi tía, una hermana.

Erick Francisco Ruiz Téllez.

AGRADECIMIENTO.

- ❖ A **Dios** por sobre todas las cosas y a la **Virgen María**, por estar siempre a mi lado, por tomarme y llevarme siempre de su mano.
- ❖ A nuestro Tutor Luis Mayorga Sirera: Por su valiosa ayuda, por el tiempo , por su apoyo, consejos, por ser un buen maestro.
- ❖ Y a todos los demás maestros de la Facultad de Derecho, por los conocimientos brindados a lo largo de toda mi carrera, para que fuese el futuro del mañana.

Georgina Xochitl Méndez Hernández.

AGRADECIMIENTO.

- ❖ Agradezco de forma especial, al Arquitecto; Osman Acosta López y Señora Doctora Martha Elena Hernández de Acosta, por brindarme toda su ayuda para la posible realización de este trabajo.
- ❖ A nuestro Tutor Luis Mayorga Sirera: Por oren ternos a lo largo de todo nuestro trabajo monográfico, por haberme brindado sus conocimientos, por ser mí amigo.
- ❖ A la familia Hernández Jirón, por toda la confianza que han depositado en mí, por haberme abierto las puertas de su hogar y apoyarme en muchos de mis momentos difíciles.
- ❖ A todos mis maestros por los conocimientos y la formación que me brindaran a lo largo de mi carrera.

Erick Francisco Ruiz Téllez.

INTRODUCCIÓN.

La institución del Notariado ha existido desde tiempos muy remotos, manifestándose desde entonces el Notario como una figura de mucha relevancia e importancia ya que como fedatario publico garantiza los actos realizados por los particulares, dotándolos de autenticidad y garantizando los derechos y deberes de las partes en ellos consignados.

El Notario encierra en si un conjunto de facultades y funciones, las cuales tiene y debe cumplir en base a determinadas leyes y requisitos, pudiendo incurrir en diferentes tipos de sanciones al violarlas o incumplir.

Consideramos, por tanto, que el Notario, al garantizar, al dar fe de la voluntad de los particulares estrictamente debe apegarse a la ley, evitando caer en faltas que le pueden traer consecuencias graves de manera personal, a la institución misma y a terceras personas.

A la largo de este trabajo monográfico realizamos un análisis del comportamiento del Notario en el ejercicio de su funciones realizando una breve comparación entre diferentes legislaciones desde comienzo de la institución hasta nuestros días, destacando los impedimentos o prohibiciones impuestas al Notario, haciendo un mayor énfasis en la legislación Nicaragüense base a las normas y leyes que rigen la institución, estudiándolas como parte de un todo. Estas partes son: Ley del Notariado, ley 139, decreto 1618, código civil, código de procedimiento civil, código penal, en derecho mercantil la legislación tributaria común, etc.

Las prohibiciones, se imponen como una necesidad de regular la función del Notario, evitando cometer lo que no le esta permitido (actos ilícitos) y de esta forma se pone de manifiesto la tutela al instrumento publico y los

derechos de los contratantes en el consignado, debido al valor trascendental que este tiene en el mundo jurídico.

Este estudio va a permitir dejar una investigación que ha de servir de referencia para no volver a cometer los mismos errores de los Notarios sancionados en el ejercicio de su profesión.

CAPITULO I.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL NOTARIADO.

1. ORIGEN DEL NOTARIADO.

Debido a que la intervención notarial ha venido siendo cada vez mas determinante en las relaciones jurídicas, es necesario para comprender mejor la materia tratada, hacer primeramente un enfoque sobre la evolución histórica del Notariado desde sus primeras raíces, hasta la actualidad.

El maestro PONDE, en su obra “ORIGEN E HISTORIA DEL DERECHO NOTARIAL”, nos dice que al explorar este tema, nos encontramos con cierta incertidumbre que bordea el origen de esta institución. Aun con esta inexactitud, podemos basarnos en los datos aportados por los últimos descubrimientos; datos quizá tan antiguos como la humanidad misma, con cierto grado de desarrollo y cultura debido a que responde y ha respondido a una necesidad en las relaciones humanas en tanto de una o de otra manera han dejado las culturas el testimonio de su existencia.

Para comprender y analizar la historia tenemos como principal presupuesto la ubicación en el tiempo y lugar. En este camino, haciendo una exploración histórica para tratar de llegar al origen del Notariado es de suma importancia hacer una referencia histórica en América y sobre todo, de manera especial, en Nicaragua.

A este respecto nos dice el Dr. NICOLAS BUITRAGO MATUS, en su libro “INSTITUCIONES DE DERECHO NOTARIAL NICARAGUENSE”, que fueron los glosadores en el siglo XIV, quienes introdujeron el Notariado en el pueblo Español, que con sus grandes

conocimientos demostrado sobre la materia , fueron despertando mayor interés en España todos estos conocimientos o inquietudes, que los Españoles venían recogiendo, mas tardes nos serian transmitidos por ellos en la colonización a través de los de los procuradores y registradores de cabildo entra de esta manera el Notariado en América y su función se va enraizando en el transcurrir del tiempo a través de las diferentes legislaciones que iban surgiendo en la América Hispana cabe también mencionar en este proceso que el Notariado como institución tuvo de igual manera en su proceso evolutivo en Nicaragua y su ejercicio se fue constituyendo en un ejercicio libre siempre y cuando se hayan llenado ciertos requisitos fundamentales, como por ejemplo: El requisito de estudio que exige la ley fundamental, así como también los tratados.

Nuestra ley si bien es cierto que deja un amplio margen de libertad para que el Notario ejercite su profesión o preste su servicio a la sociedad, cierto es también que por otro lado la ley ha querido prevenir ciertos abusos en que por el ejercicio de la profesión incurra el Notario.

De esta manera el Derecho Notarial ha venido señalando causas de los cuales no debe salirse el ejercicio Notarial. EDUARDO PONDE, nos expone en su obra "ORIGEN E HISTORIA DEL NOTARIADO", La historia de Egipto atrae singularmente a los Notarios en cuanto a los orígenes que puede tener la profesión ; esto es por la existencia de un renombrado personaje de trascendental importancia dentro de la sociedad Egipcia , es al que se le tiene como posible antepasado del Notario. Este importante personaje en aquellos tiempos recibía el nombre de SCRIBA , aunque hoy el Notario crea el documento. Quien creo al Notario. MIGUEL FERNANDEZ CASADO, citado por PONDE, hace un comentario relacionado con el Scriba, asignándole concomitancia con la divinidad al recordar que en la procesiones de Isis iba un Scriba mayor, sagrado, con plumas en la cabeza, un libro y una regla en la mano, tinta y una caña o calamus para escribir. Era fácil advertir la enorme importancia

que este funcionario ejercía en la sociedad del antiguo Egipto, porque prestaba sus servicios, aun para las tropas del ejército .

Era tanta la importancia de estos funcionarios que los mismo jerarcas de aquel entonces, se hacían representar en figuras de Scriba, a como nos encontramos por ejemplo, con el tan popularizado “Scriba sentado”, que representa en esta forma a un alto dignatario de la dinastía.

Todo esto y muchas otras cosas no son sino la valoración comprensible del tiempo y de la historia, donde el analfabetismo era norma, y los conceptos de administración y escritura marchaban confundidos, sin embargo, el Scriba estaba sometido a sus superiores fue redactor de documentos, mas nunca poseedor de la facultad fedanque que hace una enorme diferencia con la Notaria actual para Lograr en efecto el valor probatorio, el documento de aquellos tiempos debía llevar, además, el sello del sacerdote o de un magistrado de jerarquía similar a quien se les hubiere delegado este poder.

Para los Hebreos el antepasado del Notario recibió el nombre de Scriba al igual que el pueblo Egipcio y guardaban también una clasificación similar.

Para los Hebreos el Scriba de la ley es el mas importante porque se equipara al sacerdote tomando en cuenta la influencia que la divinidad tenia con ese pueblo; el Scriba tenia los rasgos característicos aproximados a los de un canciller; pero el Scriba del pueblo a quien ya se va notando en una actividad a la del Notario.

Por su parte el Dr. BUITRAGO MATUS en su tratado “INSTITUCIONES DEL DERECHO NOTARIAL NICARAGUENSE” Nos expone que los actos jurídicos en las sociedades primitivas se efectuaban ante el publico, lo cual infundía un alto grado de respeto, pero

como estos negocios jurídicos fueron adquiriendo mayor importancia y necesitando de requisitos solemnes para adquirir mayor eficacia, dio lugar al Notario que resolvería las necesidades que se iban creando en el desenvolvimiento de la sociedad en torno a la organización de estas actividades, los legisladores y magistrados iban emitiendo leyes.

Esta necesidad de resolver los problemas de contracción de las personas, fue lo que dio lugar al surtimiento del Notariado, siendo entre la sociedad Egipcia, Hebrea Y Griega donde se deduce el origen del Notariado, según lo atestiguan las respectivas ruinas jeroglíficas, piedras, ladrillos con grabado, etc.

Así vino el Notario ejerciendo gran influencia desde sus orígenes, llegando esta a tal punto que hay autores que afirman que fueron tres Scriba quienes autorizan la sentencia dictada por Pilatos en la muerte de Jesucristo, estos fueron: Amastricio, Lucio sextilio y Natan, pues ellos eran Scriba del pueblo que no tenían gran influencia, pero con la caída de la casta sacerdotal adquirieron mucha importancia, adquiriendo mucha importancia hasta intervenir en la elaboración de las leyes de los jueces y magistrados.

En Roma, a través de sus distintas etapas históricas, hubo muchas personas encargadas de la redacción de documentos los Scriba conservaban los archivos judiciales y dan forma escrita a la resolución de los magistrados. Los Notarios adscritos a la organización judicial escuchaban a litigantes y testigos y ponían por escrito, en forma ordenada y simétrica, el contenido de sus exposiciones.

Mas que a los Notarios actuales se parecen por su función a los taquígrafos de hoy. Los cartularios eran contadores del fisco y archiveros de documentos públicos, Pero como complemento de sus funciones, fueron encargándose de la formalización de testamentos y contratos que

conservaban en sus archivos hasta convertirse en “ Los tabellios” que se dedicaban exclusivamente a estas actividades y en quienes se reunieran en la etapa final de su evolución, algunos de los caracteres distintivos del Notariado Latino y el redactor de instrumentos, aunque su autenticidad le confería la condición de documento publico, no se lograba sino mediante la “Insinuatio”, consistía esta en la representación del instrumento ante una corte compuesta por un magistrado que la precedía, tres curiales y un canciller o exceptor, que desempeñaba la función del actuario, con el objeto de ver si el contrato se había hecho conforme los requisitos establecidos por la ley.

Resguardada por aquel poder que el pretor tenia en Roma, surge la primera función autenticadora con la “in iuri cessio”. A pesar de que en Roma existían personas que tenían función autenticadora, que en el “Corpus Iuri Civiles” aparece con diversos nombres (Tabellios, tabularios, Sribas, Igo pahus, cartulario, actuarios, Notarios, etc.) Todos estos funcionarios estaban sometidos a la jerarquía de los pretores.

Fue el sentimiento religioso y caballerosco, lo que hizo aparecer el Notario feudal y el Notario eclesiástico.

Las personas que daban fe en los contratos que se celebraban en cada feudo eran nombrados por el señor feudal; al pie del documento que autorizaba ponía una razón que contenía lo siguiente: “Notario por los Abades”, “Notarios por los Piores”, Notario por los Marqueses, etc.

Fue por esta razón que con los siguientes siglos después de la invasión Germánica, Los particulares buscan para la redacción de sus documentos los monjes y clérigos como letrados y cultos que eran originándose en esta forma otro tipo de Notario, al que se le denomino “ Notario Eclesiástico”, siendo sustituidos como tales por el Papa.

Clemente cuarto y que fue a continuación recogido, integrado por el Derecho canónico.

Esto trajo como consecuencia la provocación de una acentuada rivalidad entre los Escribanos civiles y los eclesiásticos en España.

Esta mencionada rivalidad llegó a tal punto que hizo expedir al Papa INOCENCIO TERCERO, en el año de mil doscientos trece, la decretal en donde prohíbe “ El oficio del Notario a todo el que estuviere ordenado en sacris”, o sea, que con esta decisión del Papa se le quita al clero esta facultad de ejercer la Notaria.

2. DESARROLLO DEL NOTARIADO EN LOS PAÍSES AMERICANOS

2.1. Sistema Anglosajón:

En este sistema el Notario es un simple testigo calificado que autentica los documentos que le presentan los otorgantes. Este sistema es adoptado por los siguientes países: Inglaterra, Estados Unidos y Suecia.

El Notariado en estos países es un oficio privado y no se ejerce la fe pública.

Características del Sistema Anglosajón en Materia Notarial:

- a) El Notario no es un profesional del Derecho ya que no se le exige capacidad jurídica universitaria .
- b) El Notario carece de poder fehaciente y su papel se reduce a hacer un simple testigo profesional..

- c) Los abogados de las partes son quienes redactan el documento.
- d) No se usa protocolo, solo un libro de registros de los nombres de los otorgantes, objetos del contrato y fecha de autenticación.

2.2. Sistema Latino.

En este sistema se agrupan la mayoría de los países occidentales, entre los cuales se encuentran: Italia, Holanda, Francia, Austria y algunos estados Alemanes como Hamburgo, el Estado de Vaticano, algunos cantones y España, de la representación Americana como es Argentina, Panamá y Bolivia, toda Centro América, Uruguay, Haití, México, Ecuador y Perú. En este sistema el Notario juega un papel preponderante, pues de su correcto desempeño profesional depende la eficacia de la función autenticadora de los derechos de los otorgantes plasmado en el instrumento publico, es entonces función del Notario el recibir la voluntad de las partes, voluntad que el Notario debe plasmar en la escritura publica de forma técnica, pero sin alterar el sentido de dichas voluntades, eliminando todas aquellas expresiones vagas y redundantes que no contribuyan en nada a la estructuración del documento.

El Notario debe asesorar a las partes haciéndoles ver el aspecto jurídico del acto o contrato que desean realizar así como la legalidad e ilegalidad de este.

En este sistema es fundamental el requisito de ser abogado para poder ser autorizado en el ejercicio del Notariado, sin embargo existen excepciones, tal es el caso del cuerpo Diplomático y consular que puede ejercer dicha función.

Características de este Sistema.-

- a) La autorización para ejercer el Notariado emana de la Corte Suprema de Justicia.
- b) El Notario es ministro de fe Pública.
- c) Debe ser abogado para ser autorizado.
- d) El ejercicio es realizado de forma independiente pero existen órgano de control.
- e) Es un asesor de derecho que dirige y explica a los interesados.
- f) Tiene responsabilidades, civiles, penales, fiscales y disciplinarias.
- g) Esta sujeto a una serie de prohibiciones e incompatibilidades.
- h) Es portador de fe pública que da autoridad a los actos y contratos por él autorizados.
- i) El Notario desempeña una labor integral cumpliendo con todas las etapas de la función Notarial desde la recepción, interpretación de la voluntad de los otorgantes, la calificación de los actos o contratos, su autenticación y custodia del documentos matriz¹.

3. EL NOTARIADO EN CENTROAMERICA.

En esta época a un persisten respecto al Notariado las leyes Españolas y de Indias entre las que debemos señalar algunos aspectos

¹ Echeverría Palacios, Iván. Manual de Derecho Notarial. I Edición. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., San José. Costa Rica. 1992, Pág. 34.

comunes como son la cultura y la política, hasta 1821 constituye en todo prácticamente bajo una sola organización. A partir de 1821 tenemos un periodo conocido como la Federación Centroamericana que termina 1838. Aquí encontramos dos decretos emanados de la Asamblea Nacional Constituyente de las provincias unidas de Centroamérica, uno de los decretos dictados en 1823 señala las cualidades necesarias para el ejercicio de los oficios públicos como son la aptitud y las virtudes sociales; además establece las prohibiciones referidas al cobro por el despacho de títulos de escribanos. El otro decreto dictado en 1825 establece dos tipos de Notarios, los Escribanos Nacionales y los Escribanos de los Estados, los primeros eran nombrados por el gabinete de cada país y los segundos por el gobierno Supremo de la república Federal, estipula también este decreto la obligación de comunicación de forma reciproca la noticia de nombramiento de los Escribanos, de su firma y signos que usarían.

A partir de 1838 cada país comenzó a preparar su legislación y surgen distintos códigos principalmente de carácter civil para regir la nueva sociedad.

Desde mediado del siglo pasado hasta el presente cada país tuvo su legislación Notarial hasta llegar al momento actual donde el panorama que encontramos es un Notariado con más aspectos comunes que diferenciales. La Ley más antigua que encontramos es la Ley Notarial Nicaragüense.

Reseña Histórica del Notariado en los Países de Centroamérica

a) COSTA RICA:

Aquí encontramos tres clases de escribanos, el Público, el de Registro de Minas y el Notario Eclesiástico, los requisitos para ejercer la

escribanía: saber leer, escribir, firmar y poseer suficiente dinero para adquirir la escribanía lo que era subastado al mejor postor.

El Poder Ejecutivo podía crear las escribanías necesarias y designaba a los escribanos que desempeñarían el cargo². También podían cartular los jueces de primera instancias, los alcaldes y Escribanos autorizados por la cámara judicial.

En 1845 se promulgo la Ley reglamentaria de Justicia, la que regulo la materia Notarial. En 1867 se promulga las instituciones sobre la forma de redactar los documentos públicos que están sujetos a inscripción en el registro.

Las escrituras se dividían en cuatro partes, la primera para poderes, la segunda para cuentas divisorias, la tercera para testamentos y la cuarta actos y contratos.

En 1887 se promulgo el decreto XXVI que reglamenta la Ley Orgánica del Notariado lo que es considerado el primer ordenamiento jurídico completo del derecho Notarial de Costa Rica.

b) EL SALVADOR:

Aquí se promulgo tres decretos sobre el Notariado que se aplicarán de manera conjunta con las Leyes Españolas y las de Indias.

El primer Decreto regulaba la salida de los Escribanos a otro estado, por un tiempo mayor de un año o de manera permanente, así como lo referente a las muerte de los Escribanos. En este caso si salía del país debía dejar depositado sus protocolos en el archivo de la Corona

² Salas, Oscar. Derecho Notarial de C.A. y Panamá. Pág. 31.

Superior de Justicia, los cuales eran recuperados al regresar en caso de muerte debían exigir la entrega del protocolo.

El segundo Decreto contempla la abolición del Escribano y la función Notarial se fue otorgada a los jueces de primera instancia, así mismo se fue prohibido a los alcaldes la cartulación, la Corte Superior de Justicia recogió los protocolo de los Escribanos y el secretario de la corte surgió como Notario* para poder obtener calificaciones debía solicitarse a la Cámara de segunda instancia la cual emitía un mandamiento.

El tercer Decreto permitió nuevamente a los Escribanos el ejercicio de la función Notarial aquí se establece una forma de control consistente en una vista anual de un magistrado a los protocolo de los Escribanos.

c) GUATEMALA:

El Notario Guatemalteco es el más antiguo de Centroamérica. Se señala a la Corte Suprema de Justicia como el ente facultado para realizar el examen y recibimiento de los Escribanos públicos, los requisitos para el ejercicio eran: Acudir a la Municipalidad para las instrucciones de diligencias, El expediente era pasado al sindicato el que exigía una información de siete testigos, los que serían escogidos por su mejor probidad a estos se le interrogaba sobre la moralidad, interés, rectitud, otros virtudes que lo hagan acreedor de la confianza pública, además el candidato debía ser mayor de edad, tener arraigo en el estado y estar en goce de sus derechos civiles.

En 1854 se señala la incompatibilidad al ejercicio del Notariado se prohíbe la cartulación a los Escribanos que desempeñaban algún empleo

público fuese judicial, político o militar bajo pena de destitución y de nulidad de los instrumentos que ante ellos se otorgaran³.

d) **HONDURAS:**

Los antiguos Escribanos continuaron ejerciendo el Notariado aun después de la independencia de Centroamérica, en defecto de estos podían cartular los alcaldes judiciales. Sin embargo en 1833 que la Ley Orgánica del Poder Judicial le otorga a los Alcaldes constitucionales de los pueblos la facultad de cartular en todos aquellos actos o contratos, la formalidades internas y externas continuaron regidas por la novísima recopilación de las siete partidas.

Aquí encontramos la exigencia de usar papel sellado tanto en las escrituras matrices como en los testimonios, también encontramos una tarifa aprobada por el congreso, la que estipulaba un escala de valores a la que debían apegarse los Notarios.

En 1866 se estableció el oficio de Escribanos, para el cual se debía cumplir con los requisitos siguientes: El haber recibido las instituciones necesarias, Haber practicado durante cuatro años como Escribano, debían prestar fianza y gozar de buena reputación.

4. ANTECEDENTES DE LAS INSTITUCIONES NOTARIALES EN NICARAGUA.

En Nicaragua a partir de la fundación de las dos primeras ciudades León y Granada. Surge la necesidad de organizar administrativamente estos territorios, en el año de 1528, Pedraria Dávila forma la primera gobernación y designa a Francisco Hurtado para ejercer las funciones de

³ Salas, Oscar. Op. Cit. Pág. 36.

Escritanos de la Provincia. La función de este era servir como asesor o secretario administrativo así como también funcionario de orden de recaudadores de impuestos y demás miembros de personal de gobierno.

Los Notarios eran clasificados en cuatro formas:

1. Los llamados Escritanos Reales, ejercían funciones en todo el territorio.
2. Escritanos de Ayuntamientos que ejercían funciones en lo que hoy son Alcaldías Municipales, es una especie de secretario de la Municipalidad.
3. Escritanos que ejercen funciones exclusivamente en la provincia o región que los nombraban.
4. Escritanos de Cámara, equivalen a los secretarios de los tribunales de Apelación.

En Nicaragua no obstante, de existir los Escritanos Públicos desde principio del siglo XVI la primera expresión normativa del Derecho Notarial fue el Decreto de 1823 que prohíbe el cobro de aranceles por la expedición de títulos de Escritanos. Este Decreto trata de eliminar aquel vestigio histórico de la enajenación de oficio o que se produjo en España. Esta disposición refleja un ánimo de mejoramiento de la organización Notarial.

La Ley de 1825 establece dos clases de Escritanos: Nacionales y Provinciales, esta clasificación se hace dentro del periodo de la federación centro americana que tuvimos durante catorce años entre 1824 y 1838 según las normas los Escritanos Nacionales podían ejercer en todo el territorio nacional.

En 1838 la primera constitución propia del estado de Nicaragua como independiente desde este momento las normas jurídicas especiales y generales del Notariado empiezan a regir solamente en Nicaragua.

En 1853 se emite la primera norma de vida independiente en Nicaragua durante el gobierno de Fausto Chamorro aquí se establecen los requisitos para ser autorizados como Escribanos y se señalan los siguientes:

- a) Ser del Estado señorial
- b) Mayor de 25 años.
- c) Ser cristiano.

El acto de investidura del Notario se le gran importancia y se le hace participar en el a los tres poderes del Estado; Primero el poder ejecutivo y a la municipalidad respectiva acerca de la idoneidad del solicitante. El poder legislativo comprobaba que el solicitante llenara todo los requisitos y la corte suprema de justicia tomaba promesa de ley, otorga el Título y además asignaba el signo a utilizar para su identificación y autenticidad de los documentos que participaban.

En 1871 surgen los primeros códigos del país, primero es el código civil de 1867, luego el primer código de procedimiento civil de 1871, tiene la importancia de constituir el mayor esfuerzo codificador, recogiendo y sistematizando las leyes dispersas que se tenían.

En ese código de procedimiento civil existió un capítulo especial de la cartulación y constituyó la regulación mas amplia del Notariado de la época y el valor de las escritura públicas⁴.

En la ley del trece de Noviembre de 1913⁵, se establece acerca de los Notarios que por razón alguna tengan que salir del país, deben de hacer la remisión de su protocolo quince días antes de salir del país, al registro público de cabecera del vecindario del cual se enviará copia a la Corte Suprema de Justicia y a la Corte de Apelaciones.

La ley del primero de Abril de 1913⁶, establece que la Corte Suprema de Justicia, seguirá de oficio o a petición de parte interesada la información para la averiguación de los delitos.

⁴ Salas, Oscar. Op. Cit. Pág. 45.

⁵ Código de Procedimiento Civil, II Edición, 1950. Pág. 481.

⁶ Salas, Oscar. Op. Cit. Pág. 524.

CAPITULO II

EL DERECHO NOTARIAL

EL DERECHO NOTARIAL:

Nadie va a negar que existe un conjunto de normas jurídicas que están encargadas a regular las atribuciones del notario, sus obligaciones, su responsabilidad los procedimientos para su ejercicio, etc. Y esto ha sido suficiente para que muchos estudiosos digan que como son un conjunto de normas suficientes e importantes para constituir una rama especial del Derecho, hay que buscarle una denominación para poder distinguirlo, de las otras ramas jurídicas.

Lo cierto es que se han dado varias denominaciones, siendo la mas aceptable, la de Derecho Notarial a la cual nosotros nos sumamos por su uso generalizado.

El Derecho Notarial se nos presenta:

1. En la Doctrina, con limites pocos determinados.
2. En la Legislación, sus normas están diseminadas en diversos cuerpos legales, por ejemplo: Derecho Civil, Derecho Mercantil.

1. CONCEPTO DE DERECHO NOTARIAL.

Debe reconocerse que frente a otras disciplinas el Derecho Notarial tiene una relativa juventud, hasta hace un siglo no existía la posibilidad de considerar su autonomía sino su existencia científica.

Los primeros que hicieron alguna incursión por el campo notarial fueron estudiosos de otras ramas, entre los cuales se destacan los civilistas y procesalistas, señalando los puntos de relieve que les interesaba dentro de sus concepciones, especialmente en el aspecto formal y probatorio de los documentos.

Es necesario poner en claro que existen ciertos problemas que nos impide escribir un concepto de Derecho Notarial de universal aceptación dentro del pensamiento jurídico, entre los cuales están:

- a) Las numerosas definiciones que se han volcado.
- b) Porque ciertos aspectos del Derecho Notarial, coinciden con la resultante de otras ramas.

Dentro de la numerosas definiciones expuestas por los mas eminentes juristas están:

Enrique Jiménez Arnau: Concepto de gran aceptación en la doctrina y Derecho Nicaragüense dice que es “Un conjunto de doctrina o de normas jurídicas que regula la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento publico.

Rufino Larraud: En su obra “Curso de Derecho Notarial”, nos dice que “Derecho Notarial es un conjunto sistemático de normas que establecen el régimen jurídico del notariado”.

Es un sistema porque constituye un todo orgánico donde las normas se coordinan y se entrelazan, encaminada todas ellas a un objeto definido y común. Todas se acomodan a un conjunto coherente y hemogenico que le dan unidad y armonía para una finalidad común.

En el tercer congreso Internacional del notariado Latino, celebrado en Paris en 1954, dice que: “Es un conjunto de disposiciones legislativas, reglamentara que rigen la función notarial y el instrumento notarial”.

De la escuela Española de derecho notarial **Sanahuja y Soler,** considera que: “ Es aquella parte del ordenamiento jurídico que asegura la vida de los derechos en la normalidad mediante la autenticación y legalización de los hechos de que dependen.

El Dr. Nicolás Buitrago Matus, en su obra “INSTITUCIÓN NOTARIAL NICARAGÜENSE” dice: “ Derecho Notarial es el juicio que la mente humana se forma de la ciencia del Derecho Notarial; pero no con carácter permanente, porque dicho juicio se forma de acuerdo con la técnica propia de cada tratadista aunque dirigido con un mismo fin.

2. CONTENIDO DEL DERECHO NOTARIAL.

Durante muchos años el contenido de los tratados y estudios dedicado al Derecho Notarial lo constituía corrientemente además de unas nociones bastantes breves ,compendia de ciertas cuestiones básicas (como fe publica, concepto de notario) los siguientes:

- a) Una exposición detallada de la organización y de la historia del notariado, requisitos para ser notarios, sus derechos y obligaciones.
- b) Un estudio del documento notarial, atendiendo a su estructura interna.

- c) Una parte extensa, frecuentemente exponiendo una serie de normas y principios de carácter sustantivo: capacidad, representación.,contrato, testamento, etc.

En síntesis, una exposición de las normas orgánicas y su reglamento, y un resumen de la legislación civil ,Mercantil, Administrativa que el Notario debe cumplir al ejercer sus funciones.

Jiménez Arnau, al abordar este punto ,extrae el contenido del Derecho Notarial como corolario de la definición que da sobre el mismo de donde resulta como contenido:

Organización:

- a) Derechos y deberes del Notario
- b) Competencia Notarial
- c) Jurisdicción y jerarquía.

Función:(teoría formal de l instrumento publico)

- a). La Escritura
- b). El Acta
- c). El Testimonio
- d).La Copia
- e). El protocolo.

En el segundo congreso internacional, reunido en Madrid en 1950, estimo en una de sus conclusiones que el Derecho Notarial esta constituido por el complejo de normas legislativas, reglamentarias,de uso, decisiones jurisprudenciales y estudios Doctrinales sobre la función Notarial y el auto autentico.

Rufino Larraud, Al referirse al contenido del Derecho Notarial, dice que las doctrinas son muy numerosas y que se diferencian unas de

otras. Que el contenido del Derecho Notarial se ha venido perfilando mediante un fenómeno de triple expresión:

- a) Por eliminación de institutos ajenos a la disciplina.
- b) Por integración: Incorporándole otros institutos cuyos estudios corresponden aunque no de manera exclusiva, pero al menos preponderantemente.
- c) Por construcción: Mediante una sistematización de sus normas queda permitido, la organización de aquellos institutos que lo integran y el análisis de sus principios rectores.

3. OBJETO DEL DERECHO NOTARIAL.

Sobre este punto han existido varios criterios, pero que se pueden agrupar en dos posiciones principales:

- a) El objeto del Derecho Notarial, debe ser el instrumento Público.
- b) El objeto del Derecho Notarial gira alrededor de la institución Notarial.

El Instrumento Público: Los que siguen esta primera postura fijan su atención en aquello en que el notario mediante su conocimiento y actuación profesional da vida, esto es el instrumento público. Aquí nos encontramos con dos elementos, por un lado el elemento personal que es el Notario, por el otro lado el elemento real que viene siendo el instrumento público. De lo anterior resulta la siguiente relación; El documento sin firma del Notario no pertenece al Derecho Notarial, y aquel Notario que no realice una actividad vinculada con el documento, es extraño también al Derecho Notarial.

Eduardo Couturre, analizando el objeto del Derecho Notarial, pero de otro punto de vista, dice que el concepto que se tenga de fe publica es el mismo concepto que se tenga de Derecho Notarial. Con esto nos quiere decir Couture que le demos importancia al concepto de fe publica, y depende de lo que nosotros entendamos de ella así nos encontraremos dentro del campo del Derecho Notarial por ultimo destaca en su posición la autenticidad que tiene el documento Notarial.

CRITICA.

Rufino Larraud; dice; Existe una confusión entre el objeto del Derecho Notarial y el objeto de la función Notarial. Por tanto la fe publica es la resultante u objeto de la función Notarial y no del Derecho Notarial.

Otra objeción que se hace es que esa concepción instrumenta lista del Derecho Notarial, deja fuera un conjunto de normas relativas que tanto en teoría como en la legislación se ha considerado como patrimonio exclusivo de esta disciplina. También se deja por fuera otras labores que realiza el Notario como la que se manifiesta en documentos privados.

Institución Notarial: Esta es la mas aceptado en cuanto tiende a explicar mejor el objeto del Derecho Notarial, así vemos que el Notariado como profesión jurídica que es, facilita a los particulares la realización pacífica y espontánea la realización pacífica y espontánea de sus negocios a realizar dentro del Derecho y para ello pone en manos del Notario un ordenamiento jurídico compuesto de medios y procedimientos técnicos que este utiliza para cumplir con su función. Por eso es que nos referimos tanto al órgano como a la función que el Notario desempeña.

Para dar una idea mas sólida de lo que es el objeto del Derecho Notarial, diremos que existen normas que se refieren no solo al notario,

sino también a las partes, por ejemplo en el Art., 31 de las ley del notariado de Nicaragua se refiere al caso en que los otorgantes no saben firmar o si son ciegos, el Art.170 de la misma ley trata cuando los esposos o cónyuges que tienen sociedad de bienes y tienen que designar lo que cada uno aporta a la sociedad. Encontramos normas que se refieren a los testigos, así en los artículos 25 y 30 LN, otras se refieren a los interpretes y peritos y aun encontramos normas que se refieren a la misma institución notarial.

Lo mas determinantes en el estudio del objeto del Derecho Notarial, es que las normas que nos encontramos aluden siempre a una persona: EL NOTARIO.

CAPITULO III EL NOTARIADO.

1. CONCEPTO DE NOTARIADO.

Sobre la interrogante que ha surgido siempre sobre: ¿Qué es el notariado? A este respecto procuramos exponer una serie de manera breve sobre las opiniones de algunos tratadistas en la materia.

Nos dice en su diccionario el Profesor GONZALO DE LA CASAS, citado por el tratadista LUIS DIAZ MIERES, en su obra “DERECHO NOTARIAL CHILENO”: “El notariado es la reunión de todos los escribas o notarios”.

De igual manera llama también Notariado a la institución en que el poder de la sociedad deposita la confianza publica para garantía de la verdad, seguridad y perpetuidad de los actos de los individuos.

El tratadista Chileno LUIS DIAZ MIERES, en su obra mencionada, cita el concepto dado por también tratadista LUIS GOMES, quien dice: Notariado es el cuerpo facultativo que forman los notarios de toda la nación.

LABAHDERA, también citado por el maestro, DIAZ MIERES dice:” Notariado es la magistratura de la jurisdicción voluntaria que con autoridad y función de justicia aplica la ley al acto jurídico que se celebra en esa esfera con la conformidad de las partes declarando los derechos y obligaciones de cada uno lo aprueba, legaliza y sanciona con validez, autenticidad y ejecución; autoriza y dirige su cumplimiento con el proceso documental.

Para DIAZ MIERES, el Notariado no es mas que el cuerpo organizado de los Notarios de un país, quienes ejercen su ministerio de conformidad con sus disposiciones legales que regulan sus funciones.

En el Derecho Nicaragüense nuestra ley notarial se refiere en el Art. 2 al Notariado diciendo que: Es la institución en que las leyes dan fe publica, para garantía, seguridad y perpetua constancia de los contratos y disposiciones entre vivos y por causa de muerte.

2. REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DEL NOTARIADO.

En nuestro país la autorización para ejercer el Notariado proviene del órgano superior encargado de regular el poder judicial, en tal caso es la Corte Suprema de Justicia a quien corresponde dicha autorización el control y regulación de los Notarios, que tienen dependencias especiales en la misma.

REQUISITOS:

Los Notarios son ministros de fe publica, encargados de redactar, autorizar y guardar en su archivo los instrumentos que ante ellos se otorgaren y de practicar las demás diligencias que la ley le encomiende.

Para que un Notario incorporado pueda ejercer el Notariado es necesario, que la Corte Suprema de Justicia lo autorice mediante los requisitos siguientes:

- a) Que acompañe el titulo académico autorizado por la respectiva facultad de Ciencias jurídicas y sociales en Derecho y si es extranjero, el decreto gubernativo del reconocimiento de aquel.
- b) Edad que el solicitante sea mayor de veintiún años.

- c) Capacidad legal; debe comprobar que esta en uso de sus facultades y Derechos civiles y políticos.
- d) Honradez y/o buena conducta; Que justifique ser de notoria honradez y buena, con el testimonio de tres testigos que lo conozcan por lo menos dos años antes de la fecha de la solicitud al tribunal. (El tribunal designara estos testigos), de una lista de diez. Este requisito lo encontramos en las causales e inhabilitación señalando que no podrán ejercer el Notariado los que incurran en falsedad, fraude, cohecho, además señala lo referido a la buena conducta y se suspenderá a los que observen mala conducta profesional, notarialmente inmorales⁷.
- e) Registro de sello y firma; Es obligación inscribir los sellos y firmas que usaran los Notarios para la autorización de los actos y contratos. Esta medida es empleada como medio de control⁸. En dicho sello se deberá leer el nombre del Notario.
- f) Ciudadanía, Tiene que ser ciudadano Nicaragüense de conformidad con el Art. 2 del Decreto # 658.

El Notario por regla general es el depositario de la fe publica, siempre y cuando cumpla con todos los requisitos legales; sin embargo existen personas que sin ser depositarios de fe publica ejercen la función Notarial, como por ejemplo. El caso de los agentes Diplomáticos, también pueden caratular los jueces de lo civil en los casos en que no existan Notarios en la localidad y la ley lo faculte para ello, estos jueces deben cartular en el protocolo del juzgado que tengan a su cargo⁹.

⁷ Arto. 10. Ley del Notariado de Nicaragua.

⁸ Arto. 5. Ley del Notariado de Nicaragua.

⁹ Artos. 6 y 8. Ley del Notariado de Nicaragua.

Hay que aclarar que debido a que es una sola persona que una sola persona, Abogado y Notario, la que recibe los títulos, el cumplimiento de los requisitos se cumplen de una sola vez. Así bien los requisitos para ser Abogado le servirán para ser Notario. En el plano práctico y en el caso específico de Nicaragua, primero se incorpora como Abogado y luego como Notario.

2.1. Requisitos Personales o Subjetivos.

En cuanto a los requisitos personales tenemos:

- a) Presentación de títulos universitarios cuando los estudios se han realizado en el país, o acuerdo de incorporación cuando los estudios se han realizado en el extranjero. Este requisito sirve para acreditar la capacidad o preparación judicial que se necesita con el fin de poder redactar los documentos.

- b) Goce de sus derechos civiles y políticos: Al respecto hacemos una breve diferencia entre lo que son derechos civiles y derechos políticos diciendo que: **DERECHOS CIVILES**; Es la aptitud suficiente para actuar con responsabilidad, es mayor de edad, ya que al actuar como Abogado y Notario en la redacción de documentos de donde eventualmente puede surgir alguna responsabilidad, donde tiene que responder personalmente. **DERECHOS POLÍTICOS**; Se exige por que el Notario es un funcionario público al que el Estado le delega dicha función, al cual debe dirigir y controlar. Los derechos políticos a como lo enuncia nuestra constitución política, en sus artículos 50 y 51 Cn. expresa textualmente:

Art. 51Cn. Los ciudadanos tienen derecho a elegir y ser elegidos en elecciones periódicas y optar a cargos públicos, salvo las limitaciones contempladas en esta constitución.

Es deber del ciudadano desempeñar los cargos de jurado y otros de carácter concejil; salvo excusa calificada por la ley.

- c) ser mayor de edad; la ley exige para poder ser incorporado como Notario, la persona tiene que ser mayor de edad o sea haber cumplido 21 años, ya que a esta edad la persona adquiere plena madurez, una persona que no ha cumplido 21 años puede ser incorporado como Abogado, pero no como Notario y tendrá que esperar cumplir la mayoría de edad.
- d) Honradez y buena conducta: Esta debe ser probada con tres testigos presentados ante la Corte Suprema de Justicia. Estos se escogerán de una lista de diez presentados ante la misma corte quien los escogerá (en la legislación dos testigos hacen plena prueba) Estos requisitos están contemplados en el Art. 228 de la ley orgánica de tribunales y el Art. 0 de la ley del Notariado de Nicaragua.

2.2. Requisitos Formales.

Los requisitos formales es la serie de tramites que deben realizar las personas que han de incorporarse como Abogado y Notario ante la Corte Suprema de Justicia. El escrito de solicitud debe hacerse en papel sellado o papel de ley y deberá dirigirse a la **secretaria de la excelentísima Corte Suprema de Justicia comisión de carrera judicial.**

1. Debe llenarse una solicitud ante la corte suprema de justicia adjunto:
 - a) Titulo universitario
 - b) Certificación a costas del juzgado en derechos políticos y civiles
 - c) Certificado de nacimiento

- d) Nomina de diez testigos de los cuales la corte escogerá a tres.
- e) Certificado del juzgado del crimen, que no existe causa pendiente.

La entrega de la solicitud y la incorporación es un acto personalísimo

2. Por la Corte Suprema de Justicia.

- a) Escoger a los tres testigos conocidos por lo menos diez años antes por el interesado.
- b) Auto ordenando expedir el titulo previa promesa ante el presidente o vicepresidente de la Corte Suprema de Justicia.
- c) Promesa de ley como Abogado.
- d) Expedición de títulos.
- e) Firma de los Magistrados.

A partir de este momento la persona puede ejercer como Abogado en todo el territorio nacional. Los requisitos según la ley del Notariado ya se cumplieron en la fase de incorporación como Abogado (primera fase), por lo tanto ya no hay necesidad de repetirlos, presentar testigos, titulo, etc.

Según el Art. 228 de la ley orgánica de tribunales, dispone que la Corte Suprema de Justicia, podrá actualizar a los Abogados Notarios para que puedan ejercer el Notariado. Después que se posee el titulo de Abogado el incorporante presenta una nueva solicitud de incorporación como Notario ante la misma Corte Suprema de Justicia en la cual deberá expresar que ostenta el titulo de Abogado de a cuerdo con la legislación vigente, según la ley orgánica de tribunales. (L. O. T).

Por su parte la Corte Suprema de Justicia realizara ciertos tramites internos a saber:

1. Revisión de la solicitud y constatación de que la persona es Abogado.
2. Auto ordenando expedir el título, previa promesa como Notario ante el presidente de la Corte Suprema de Justicia, según el Art.11 de la ley del Notariado
3. Promesa como Notario.
4. Expedición de Título.
5. Firma del título.
6. Entregar requisitos en al secretaria de la Corte Suprema de Justicia.
7. Basarse en los Art. 1 y 10 inc a, b, y c de la ley del Notariado para fundamentar su solicitud
8. Adjuntar título de Abogado.

En este momento todavía no puede la persona ejercer el Notariado; ya que necesita de una autorización por la misma Corte Suprema de Justicia para ejercer durante un quinquenio. No es suficiente el título de Notario ya que es necesario llenar otros requisitos. Hasta 1980 en Diciembre, se rendía una fianza de diez mil córdobas en escritura publica para ejercer el Notariado hasta cinco años (ley del 11 de Junio de 1915) desde ese mismo año la persona que tiene el título de Notario, lo que hace es simplemente una tercera solicitud para ejercer el Notariado, el requisito en este caso es comprobar la calidad del Notario cuando le extendieron el título y el de registro en la Corte Suprema de Justicia. Esta constata si es Notario y luego la autorización para cartular durante cinco años o antes de que venzan los primeros cinco años hay que renovar la autorización (por medio de solicitud escrita, expresando que fue autorizado). Cada escritura publica debe expresar la fecha de vencimiento del quinquenio. Dicha autorización es indispensable para ejercer el Notariado contemplado en el Decreto 658 del código de procedimiento civil de Nicaragua, Art. 5 facultad de autenticación, secretario de la Corte Suprema de Justicia.

3. DEBER DEL SECRETO PROFESIONAL DEL NOTARIO.

Cuando los particulares deseen mantener ocultos bien el hecho del otorgamiento del instrumento, bien el contenido de este, bien los antecedentes que han de revelarse al Notario para el asesoramiento o redacción de a el encomendados, no solicitaran la intervención Notarial si no confían de ante mano en la discrecionalidad del Notario para inspirar esa confianza (y que la institución Notarial pueda llenar sus fines) es para lo que se impone al Notario el deber de guardar el secreto profesional.

Recordemos que al ser el Notario un fedatario publico, un garante de los actos de las partes debe proceder conforme a la ley y también conforme a la moral y las buenas costumbres, por tanto esta obligado apegarse a ello , evitando caer en faltas que lo pueda perjudicar a el como a los que confían en el.

En la legislación española, en la ley Notarial encontramos el deber de prestación de la función Notarial lo cual se diferencia de nuestra legislación que es rogada, es decir si el Notario desea la presta si no desea no lo hace. Como por ejemplo el Art. 2 de la legislación Española expresa: incurrirá en responsabilidad notarial el Notario que negare la intervención de su oficio sin JUSTA CAUSA, como consecuencia de la obligatoriedad de la prestación de la función si el Notario, sin justa causa se negare, la dirección general de los registros, en virtud del recurso de queja que interponga el interesado (y que se sustanciara previo informe del Notario y de la junta directiva del colegio) puede compelerle a prestar su ministerio en el caso en el caso de que se trate. Entonces el Notario podrá consignar al principio del instrumento, de resolución de la dirección general¹⁰.

¹⁰ Avila Alvarez, Pedro. Estudio de Derecho Notarial. 4ª. Edición. Editorial Montecorvo. Madrid, 1973. Pág. 355.

CAPITULO IV

EL NOTARIO.

1. CONCEPTO DE NOTARIO.

Es de suma importancia hablar de la figura del Notario en términos generales, así también nos referiremos un poco al Notario en Nicaragua. La definición de Notario surgió del primer congreso del Notariado Latino que señala que “ El Notario Latino es profesional del Derecho encargado de una función publica consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los documentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conserva los originales de estos y expide copias que den fe de su contenido.

El Notario se puede considerar como una figura **Bifronte**; por un lado ejerce una función publica, y por el otro, es un profesional del Derecho, con una clara misión asesora y de consejo. Es decir por un lado es la persona autorizada para dar fe, conforme a las leyes, de los contrato y demás actos extra judiciales.

El Notario siempre es elegido por el particular (Carácter rogado de su función) y del particular recibe también la retribución económica.

Este carácter bifronte del Notario ha dado lugar a múltiples polémicas, algunas corrientes de opinión querrían asimilar en todo al Notario a un funcionario publico, pero con esto se perdería una función real y muy positiva, que el Notario viene realizando desde hace siglos; “la de asesorar y aconsejar los medios jurídicos mas adecuados para el logro de los fines lícitos que los particulares se proponen alcanzar.

El Notario es moderador de actos y negocios jurídicos, y es precisamente en ocasiones en la que no se plantea litigio alguno, puede decirse por tanto que es el asesor jurídico en el cumplimiento pacífico del Derecho.

El Notario trabaja perfectamente en el Derecho Privado, véase a modo de ejemplo en algunas de las materias en la que se exige la actuación exclusiva del Notario:

- a) Otorgamiento de poderes.
- b) Constitución de hipotecas.
- c) Donaciones.
- d) Sociedades Mercantiles, que se exige escritura pública.
- e) Aceptación de herencia.

En otras materias el Notario actúa en concurrencia con otros funcionarios del Estado o con otras personas e aquí algunos casos:

- a) Aceptación de herencia a beneficio de inventario (en concurrencia con los jueces de primera instancia).
- b) Contratos administrativos de las entidades municipales o regionales (con los secretarios de las respectivas entidades).
- c) Emancipación por concesión materna o paterna (en concurrencia con los encargados del registro civil de las personas).

De esta manera vemos el amplio espectro trabajo del trabajo del Notario, precisamente en los ámbitos mas comunes de la vida jurídica; familia, contratos, sucesiones. Ámbito que a su vez suelen tener profunda implicaciones éticas. El Notario se sitúa de ese modo en el centro de cuestiones con frecuencia delicadas, a veces de situaciones limites.

2. FUNCIÓN NOTARIAL.

La función Notarial son las diferentes actividades desarrolladas por el Notario, con el propósito de recibir la voluntad de las partes contratantes, es decir moldear y estructurar esta voluntad en el documento conforme a las leyes, e imprimirlas el sello de la autenticidad con el objeto de que produzca determinadas consecuencias jurídicas, la función Notarial, es inherente a la vida cotidiana del Notario como profesional del Derecho.

CONCEPTO.

Presentamos brevemente algunas definiciones dadas por algunos autores sobre la función Notarial, entre las cuales tenemos:

Según, ENRIQUE GAMBOA GÓNGORA, acorde con nuestro sistema Notarial nos dice "la función Notarial es una delegación por parte del Estado, a un profesional del Derecho como es el Notario, con el fin de impartir fe publica a todo acto o contrato que se rija por el Derecho Privado¹¹.

Por su parte CORNELIO VEGA , hace un comentario sobre la función Notarial señalando que los interesados buscan al Notario para que precisamente concilie sus intereses, los armonice y lo dote de cuerpo

¹¹ Gamboa Góngora, E. Los Testigos de la Función Notarial. Tesis de Grado. Universidad de C.R. 1977. Pág. 82.

legal. De ahí viene el precepto de que cuanto mas escrituras menos pleitos judiciales, cuanto mas Notarios menos jueces¹².

Para FRANCISCO MARTINEZ SEGOVIA, es la función profesional y documental, autónoma, jurídica, privada y calificada impuesta y organizada por la ley, para procurar la legalidad, seguridad y permanencia, de hecho y derecho al interés jurídicos, de los individuos, patrimoniales o extra patrimoniales, entre vivos o por causa de muerte, en relación jurídicas de voluntades concurrentes o convergentes y en luchas jurídicas humanas o naturales durante su interpretación, configuración, autenticación y resguardo, confiada a un Notario¹³.

El criterio sostenido por los procesalistas, dicen que es una función marcadamente técnica que el agente ejerce con imparcialidad y enfoque mas profundo de este concepto permite decir, que la función Notarial es aquella actuación jurídica cautelar cometida al escribano que consiste en dirigir imparcialmente a los particulares en la individualización individual d sus derechos subjetivos para dotarlo de certeza jurídica conforme a las necesidades del trafico jurídico y de su prueba eventual.

Según el concepto del primer congreso del Notariado Latino dice:

“El Notario Latino, es profesional del Derecho encargado de una función publica que consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a las partes, redactando los instrumentos adecuado a ese fin (confiriéndoles autenticidad) conservar los originales de estos y expedir copias que den fe de su contenido.

¹² Vega Cornelio. Tesis de Grado. Existencia y Autonomía del Derecho Notarial, Universidad de Costa Rica. 1987. Pág. 11.

¹³ Martínez Segovia, Francisco. Función Notarial, Estado de la Doctrina y Ensayo Conceptual. Pág. 58.

3. CARACTERÍSTICAS DE LA FUNCION NOTARIAL.

La doctrina a señalado un sin numero de característica propia de la función Notarial, de las cuales a continuación expondremos de forma breve, alguna de las mas importantes:

- a) **Carácter jurídico:** es de carácter jurídico por el hecho de desempeñar su labor el Notario dentro de las ciencias jurídicas propiamente en el ámbito de la jurisdicción voluntaria, este carácter jurídico debe constar con el consenso de voluntades entre los otorgantes, es decir no debe existir litis, debe ser de naturaleza estrictamente voluntaria.
- b) **Carácter privado:** Sea que la actuación de la función Notarial esta encaminada a dar valor, seguridad y permanencia a intereses privado de los particulares, negocio que no se pueden afirmar que encuentren su ámbito de aplicación en el Derecho Publico.
- c) **Carácter Legal:** Se le atribuye este carácter porque la ley es fuente de la función notarial, esta regulada por la normativa notarial de cada país y como consecuencia de esta el legislador crea la norma de acuerdo a las necesidades sociales o jurídicas de los ciudadanos.
- d) **Carácter Precautorio:** Se le asigna este carácter porque el Notario en el ejercicio regular de su función no hace otra cosa que prevenir y precaver los riesgos que la incertidumbre pudiera acarrear a su cliente; este carácter preventivo tiende a lograr la innogetibilidad de los derechos privados, haciendo ciertas las relaciones y situaciones subjetivas concreta de ellas derivan¹⁴.

¹⁴ Larraud, Rufino. Curso de Derecho Notarial, Pág. 137.

- e) **Carácter imparcial:** El Notario debe proteger a las partes por igual, librándolos con sus explicaciones imparciales y oportunas de los engaños a que pudiera conducirlos su ignorancia y de las consecuencias que debe traerle la mala fe.

La imparcialidad del Notario ha sido puesta a cubierto por el legislador por una serie de incompatibilidades e inhibiciones que aseguran su libertad mediante la obligación del secreto profesional o sigilo notarial, que lo obliga a la discreción mediante un sistema de responsabilidad civil, disciplinaria y penal, que lo obliga a responder de sus desviaciones de conducta.

4. RESPONSABILIDAD NOTARIAL.

La responsabilidad implica la inobservancia de una norma jurídica por parte de un sujeto obligado que trae aparejada una sanción.

La responsabilidad existe porque el Notario está obligado a cumplir una función pública y de este modo responde a la exigencia lícita de los particulares que acuden en demanda de sus servicios notariales.

En consecuencia, las cualidades de todo Notario debe ser de rectitud y honestidad, traducida en la confianza que en ellos depositan quienes acuden en busca de seguridad para actos jurídicos, y la necesidad que tiene el Estado de que se de autenticidad a los mismos.

4.1. Responsabilidad Disciplinaria.

Según el jurista Argentino Neri, nos dice: “La responsabilidad disciplinaria es la que nace del incumplimiento de la ley del Notariado o

del Reglamento, o de las resoluciones que se dicten para su mejor observancia”.

La responsabilidad disciplinaria es la situación en que incurre el Notario por no cumplir con las leyes que regulan su trabajo profesional, pero sin llegar a tipificar la figura de delito, ya que este puede dar lugar a una responsabilidad penal.

Es de gran importancia señalar que a la responsabilidad disciplinaria se le a denominado también con otros términos como son: Administrativa, Profesional y Gubernativa, lo que va estar de acuerdo con el sistema de cada país.

El Notariado como institución publica tiene norma de carácter orgánico que regula el quehacer profesional que abarca incluso la conducta particular del Notario.

Con esta norma se pretende conciliar, fortalecer la institución notarial; la confianza que debe tener y exigir frente a la colectividad; pero cuando el Notario no cumple con esas normas, se coloca en una situación irregular que se llama responsabilidad disciplinaria, ha violentado normas que tengan que ver con la estructuración institucional del Notariado que tiene que ver con su labor profesional.

El incumplimiento de los deberes por parte de los Notarios, tipificado en la ley del Notariado genera una responsabilidad disciplinaria que directamente afectara el interés publico.

En la legislación Nicaragüense los diferentes tipos de responsabilidad en que incurre un Notario son: Fiscal, administrativa, profesional y disciplinaria , estas se consideran como una sola situación

dentro de una misma jurisdicción que en nuestro casos es la Corte Suprema de Justicia.

Esta falta de diferencia entre una responsabilidad y otra radica en que Nicaragua no hay una organización colegiada de Notario, este aunque depende de la Corte Suprema de Justicia, es autónomo en cuanto a su actuar como Notario es independiente no tiene que pertenecer a ninguna organización para ejercer su función como tal.

Originariamente esa responsabilidad la regulan los Art.74 y 75 L. N. Actualmente la regulan los decretos 1618 del 24 de Septiembre de 1969 y regula el aspecto disciplinario, esta ley en su Art. 2 indica de manera genérica los actos que provocan el no cumplimiento de las obligaciones profesionales.

A continuación estableceremos una serie de causales que pueden dar origen a la responsabilidad disciplinaria que en su mayoría se establecen en nuestra ley notarial:

- 1- Autorizar escrituras de actos ilícitos (Art. 43 inc 3 L. N).
- 2- Negarse arbitrariamente a autorizar escritos o actas o expedir copias o testimonios (Art. 15 inc 8 y 9 L. N).
- 3- El no remitir a las autoridades que la ley señale(R. P. P y C. S. J) los medios o testimonios que deben enviar cada año a mas tardar el 31 de Enero(Art. 15 inc 8 y 9 L. N).
- 4- No cumplir con el deber de cuidado y conservación del protocolo(Art. 15 inc 7 L. N).

- 5- Omitir el deber de entregar el protocolo a las autoridades encargadas de recibirlo(Juzgado de Distrito o registrador de la propiedad) por ejemplo. En el caso que tenga que salir del país(Art. 15 inc 7, Art. 48 inc 2 y 3 L. N)

- 8- Conducta viciosa o inmoral del Notario.

- 9- Falla en la indicación de la fecha del vencimiento del quinquenio es cada escritura publica. Falta de certificado catastral cuando se refiere a transferencia de inmueble.

CAPITULO V DE LAS PROHIBICIONES.

Al estudiar en capítulos anteriores a la persona del Notario, nos damos cuenta de su importante función en el ámbito de las relaciones sociales, en cuanto a contratos se refiere, así también interviniendo en el ámbito del Derecho privado, pero independientemente que el Estado por medio de la Corte Suprema de Justicia (C. S. J), reviste al Notario de esa facultad siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos por la ley, establece también una serie de impedimentos que priva al Notario de realizar determinados actos u otorgar determinados contratos, esto lo hace por medio de las prohibiciones.

En sentido general hablar de prohibición nos referimos a una orden negativa, que su infracción supone siempre una acción en contra, mas grave en principio que la omisión indolente de una actividad obligatoria. Además de mandato de no hacer significa vedamiento o impedimento en general.

GUILLERMO CABANELLAS, refiriéndose siempre a la misma figura (Prohibición), dice que es “Una denominación de ciertos sistemas que suprimen en absoluto determinadas actividades, aun cuando sea el medio de fomentar su ejecución clandestina.

1. RESEÑA HISTORICA.

A continuación les presentaremos una breve comparación de cómo funciona las prohibiciones impuestas a los Notarios en algunos sistemas jurídicos.

Bien sabemos, que desde los orígenes del Notariado, al surgir la persona del Notario como una figura de mucha importancia en las relaciones contractuales, necesariamente, debía estar reguladas y en algunos casos limitada, es decir el Notario no goza desde un principio de un libre albedrío y para garantizar una mayor certeza, honestidad, veracidad, compatibilidad, imparcialidad, etc. En los actos o contratos realizados por los particulares que a ellos acudían, necesariamente debían y deben en la actualidad estar sujeto a determinadas prohibiciones con el objeto de evitar consecuencias graves para las partes como para el Notario mismo.

Uno de los sistema jurídicos que a tenido influencia en casi la mayoría de las legislaciones y que a servido de modelo a la mismas, es sin duda alguna el Derecho Romano.

No podemos tampoco, pasar por desapercibido la influencia del Derecho Español, principalmente en nuestra legislación.

1.1. Las Prohibiciones en el Sistema Español.

El origen del Notariado Español, hay que buscarlo en las partidas (partida III, titulo XVIII – XIX) Aunque el fuero real contiene una regulación rudimentaria del escribano publico como delegado del rey para la expedición de las cartas y escrituras de los particulares.

En dicho cuerpo legal (partidas) se señalan tanto los requisitos que debe de reunir el Notario, el ámbito de su función, la eficacia de su intervención y por supuesto las determinadas prohibiciones y sus respectivas sanciones, pero ni las partidas, ni las disposiciones posteriores, aun hasta la ley de 1862 supieron organizar adecuadamente la institución del Notariado. Varios defectos pueden señalarse en esa organización, que solo la citada ley(1862) corrigió, por ejemplo:

1. Nombramiento de escribanos por quien no debía nombrarlos y a favor de personas no apta para hacerlo.

Los requisitos que se exigían a los aspirantes a escribanos fueron en principio mínimo: buena conducta y solvencia económica, hasta 1480, se exigió que el aspirante fuera examinados y declarado apto.

2. Competencia Personal: Al lado de escribanos residentes, con competencia territorial (solo podía actuar en un determinado territorio, tenía prohibido actuar en otro territorio que no fuera el que le competía), aunque existiera los escribanos de reino, cuyas atribuciones alcanzabas a todo el reino y cuya conciliación con los residentes no fue fácil.
3. Principio y durante mucho tiempo no existió el Notariado propiamente dicho, organizado y agremiado, sino un conjunto de escribanos sin conexión entre si, diseminados por la geografía nacional. La colegiación, que tan óptimos frutos habrían de dar después, no apareció sino muy tardíamente. Con todos estos defectos llego la institución Notarial a la ley de 1862, que fue en realidad, “Arreglo del Notariado”.

En la actualidad al referirnos a la función Notarial, así como a las prohibiciones en este sistema (España) podemos decir que; La intervención del Notario puede ser:

- a) **Por su carácter**: simplemente funcionalista (cuando el Notario se limita a intervenir como simple delegado del poder publico sin prestar, al menos aparentemente la competencia jurídica que a caso tenga).

- b) **Por su extensión**: Parcial, cuando se refiere a algunos de los requisitos del acto documentado (generalmente la identidad de los sujetos y la capacidad de estos en el momento del acto), o Total, cuando todo el documento, en todos sus requisitos cae dentro de su esfera de actuación.

- c) **Por su intensidad**: Añadida, posterior, avalante del documento ya confeccionado y otorgado por las partes, o internas, simultanea, creadora del documento antes inexistente.

Según sea de una u otra clase tal intervención Notarial, cabe distinguir los dos sistemas actuales de organización de la función Notarial:

- 1- Notariado con intervención simplemente funcionalista, parcial y añadida.

- 2- Notariado con intervención técnico- funcionalista, total o interna.

En resumen, podemos determinar, que en la actualidad en el sistema Español, la competencia Notarial esta regida por:

- 1- **Ámbito personal**
- 2- **Por razón del territorio.**
- 3- **Por razón de la materia.**

Por ejemplo, en la ley Notarial, encontramos el deber de prestación de la función Notarial y en su Art. 2 dice: “ Incurrirá en responsabilidad Notarial el Notario que negare la intervención de su oficio sin justa causa”. En otras palabras nos damos cuenta según el Art. Antes citado la obligatoriedad de la función Notarial y la Prohibición de negarla sin

mediar justa causa, a diferencia de la legislación Nicaragüense que la prestación de la función Notarial es suplicatoria¹⁵.

1.2. Las Prohibiciones en el Sistema Romano.

Muchos fueron en el Derecho Romano, los funcionarios que ejercieron algunas de las funciones que hoy llamaríamos notariales. Pero de ellos, el “Notarius” no pasaba de ser un amanuense, el SCRIBA (Especie de secretario de actas) actuaba bien en el aspecto publico o político y los TABULARIS, eran oficiales administrativos encargados del censo, que en el aspecto privado solamente ejercía funciones de custodias de los documentos que se les entregaban. Solamente los TABELLONES, (tabellas, tablillas) pueden estimarse precedentes del Notariado tal como hoy se le considera.

La novela 43, impone al tabelion l obligación de redactar una minuta o cedula del acto la que luego se saca la copia; y la de solicitar la intervención de un testigo en aquel. Sin la presencia de dichos testigos no procedía tal acto.

La constitución de Justiniano al prefecto Juan de 537, que prohibía al tabelion delegar en su amanuense o empleado la intervención en el acto y obligaba a formalizar por si y ante si y a estar presente hasta la conclusión del mismo, a fin de que el tabelion tenga medios de conocer el negocio y responder sobre el si fuera interrogado por el juez.

En el año 1213, el Papa INOCENCIO TERCERO a través de una decretal prohíbe el oficio de Notario a todo el que estuviere ordenado en “sacris” o sea, que con esta decisión el papa le quita al clero esta facultad de ejercer la notaria.

¹⁵ Avila Alvarez, Pedro. Op. Cit. Pág. 27.

Esta medida fue debido a que después de la invasión Germánica, los particulares buscaran para la redacción de sus documentos a los monjes y clérigos como letrados y cultos que eran, originándose en esta forma otro tipo de Notario, el que se le llamo Notario eclesiástico siendo sustituidos como tales por el papa CLEMENTE CUARTO, y que fue a continuación recogido e integrado por el Derecho canónico.

Esto trajo como consecuencia la probación de una acentuada rivalidad entre los escribanos civiles y los escribanos eclesiásticos en España¹⁶.

1.3. Las Prohibiciones en el Sistema Guatemalteco.

Tomamos como referencia este sistema, considerándolo de gran importancia porque según la historia es el mas antiguo del istmo Centro Americano. En este país se señala a la corte superior de justicia como el ente facultado para realizar el examen y recibimiento de los escribanos públicos. Los requisitos para el ejercicio eran:

Acudir a las municipalidades, para instrucciones de diligencias, el expediente pasaba al sindicato que exigía siete testigos, escogidos por mayor probidad, se les interrogaban sobre la moralidad, entres, rectitud y otras virtudes que lo harían acreedor de la confianza publica.

Entre las prohibiciones que podemos mencionar están: ser mayor de edad, es decir, el aspirante a ser Notario debía tener una edad determinada por la ley, al igual que en nuestro sistema, además debía tener arraigo en el Estado y estar en pleno goce de de sus derechos civiles.

¹⁶ Avila Alvarez, Pedro. Op. Cit. Pág. 24.

En 1854, se señala la incompatibilidad al ejercicio del notariado. Hay una prohibición de suma importancia que debemos destacar y es que: se prohíbe la cartulación a los escribanos que desempeñaban algún empleo público, fuese judicial, político o militar bajo pena de destitución y nulidad de los instrumentos que ante ellos se otorgasen¹⁷.

2. CONCEPTO DE PROHIBICIÓN NOTARIAL.

No existe en la doctrina, ni en nuestra ley del Notariado, un concepto exacto ni mucho menos universal de lo que es prohibición Notarial, pero podemos establecer un concepto de prohibición, dada por el ilustre maestro GUILLERMO CABANELLAS, en su diccionario jurídico, el cual dice " Prohibición es una orden negativa que su infracción supone siempre una acción en contra, mas grave en principio que la omisión indolente de una actividad obligatoria además del mandato de no hacer, significa vedamiento o impedimento en general "

Es una denominación de ciertos sistemas que suprimen en absoluto determinadas actividades aun cuando sea un medio de fomentar su ejecución clandestina¹⁸.

Después de haber estudiado este concepto extraído del diccionario jurídico, dado por Cabanellas podemos formular nuestro propio concepto de prohibición Notarial diciendo:

“Prohibición Notarial: Es aquel impedimento, vedamiento, orden negativa o mandato de no hacer, impuesto a todos los Notarios de un determinado país, con sus respectivas sanciones, con el objeto de dar una

¹⁷ Salas Oscar. Op. Cit. Pág. 36.

¹⁸ Cabanellas, Guillermo. Diccionario Jurídico. Tomo VI. 21ª Edición. Editorial Heliasta. S.R.L. Pág. 451.

mayor eficacia y garantía a los actos y contratos de los particulares realizados ante ellos y evitar la parcialidad de dichos Notarios.”

Las prohibiciones delimitan el campo de acción de los Notarios se por razón del territorio, materia etc. En dependencia de la legislación de cada país. Estas prohibiciones pueden encontrarse en un determinado cuerpo legal o diseminados en diferentes cuerpos legales, como en el caso de Nicaragua que las encontramos en la ley del Notariado vigente, código civil, código de procedimiento civil, ley 139 ley que le d mayor utilidad a la institución del Notariado, siendo esta ley un adelanto de los pocos que han sufrido nuestras leyes Notariales, aunque presenta ciertas limitaciones al Notario, en el desarrollo de sus funciones como ministro de la fe publica, ley de la propiedad, decreto 1618 etc.

3. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS PROHIBICIONES.

Hablar de la naturaleza de una cosa en general significa conocer su razón de ser, su estado natural. al hablar de naturaleza jurídica, siendo ese el caso que nos compete, podemos decir que conocer la naturaleza jurídica de una ley, de una materia de una figura jurídica en general es determinar, si es de orden sustantivo, objetivo o si es de orden publico o de orden privado.

Las normas de Derecho Notarial son de carácter procedimental y de orden publico y en el caso de las prohibiciones podemos decir que además se imponen como una forma de evitar la parcializacion de los Notarios para con las artes y en los contratos realizados por ellos, así también para evitar que el Notario realice actos ilícitos como por ejemplo: incluir en los contratos cláusulas prohibidas por la ley; que haya

pleno conocimiento de los otorgantes, capacidad y licitud del caso concreto.(Legalidad) he aquí su Naturaleza¹⁹.

4. TIPOS DE PROHIBICIONES.

Los tipos de prohibiciones pueden variar dependiendo de la legislación de cada país así también como sus respectivas penas, sanciones y consecuencias.

En el caso específico de nuestra legislación podemos dividir las en dos grandes grupos:

1- Las de carácter sustancial.

2- Las de carácter Procedimental.

1- **CARACTER SUSTANCIAL:** podemos citar como ejemplo de este tipo de prohibición el Art. 43 de la ley del Notariado, que expresa lo siguiente:

Art.43. Se prohíbe a los Notarios.

A) Autorizar escrituras o contratos a personas desconocidas; al menos que le presenten dos testigos para comprobar su identidad y capacidad, presentándose en escritura los nombres y vecindad de estos testigos.

Actualmente con la ley de identidad ciudadana, las partes deben presentar su cedula de identidad al Notario, esto significa que aunque el

¹⁹ Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua. Derecho Notarial, Tomo I. Editorial Bitecsa. Pág. 55.

Notario no tenga físicamente presente a las partes que ante el recurren, basta con tener en mano su cedula de identidad, por lo tanto no es tan necesario la presencia de los dos testigos, pero según la primera parte de este artículo persiste siempre el cual prohíbe a los Notarios otorgar escrituras o contratos personas que no ostenten su cedula de identidad.

El incumplimiento de este artículo puede traer consecuencias graves al Notario, en caso de que surja un conflicto y llegue a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia esta podrá imponer sanciones correccionales, multas y en caso de reincidencias suspensiones. Las suspensiones pueden variar, por ejemplo de dos a cinco años dependiendo de la infracción cometida.

B) Autorizar contratos de personas incapaces de contratar según el código civil.

Incapacidad: Solo pueden contratar las personas que tienen aptitud para consentir como los mayores de edad, nuestra legislación contempla que en algunos casos, algunos menores pueden ser mayorizados o emancipados, antes de la mayoría se podría dar el juicio de mayorización en el juzgado civil de distrito. También la emancipación que puede ser voluntaria o legal, en escritura pública la emancipación legal es cuando se contrae matrimonio en la que desde ese momento el emancipado puede actuar como mayor de edad.

El derecho mencionado se da el caso que cuando un menor de veintiún años a adquirido bienes como producto de su trabajo puede celebrar contratos incluso como si fuera un mayor de edad, la nulidad será relativa²⁰.

²⁰ Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua. Op. Cit. Pág. 56.

El Notario no podrá otorgar ninguna escritura publica a aquellas personas que según los Artos. 7,8,9 y10 C y el arto. 2472 C , son incapaces , según estas disposiciones existe la:

- Incapacidad absoluta
- Incapacidad relativa .

Tienen incapacidad absoluta:

- 1- Las personas por nacer .
- 2- Los impúberes.
- 3- Los dementes.
- 4- Los sordos mudos que no saben darse a entender por escrito.

En el caso de los dementes ,son aquellos individuos de uno u otro sexo que se hallen en el estado habitual de manía o de locura , demencia o invisibilidad , aunque tenga lucidos intervalos o la manía sea parcial . Según el arto.331C.

Para poder declararse demente deberá hacerse un examen de facultativo, entre los cuales figura el médico forense .El juez además se informará de la vida anterior y conducta habitual del supuesto demente.

En el caso de los sordos mudos que no saben darse a entender por escrito ,nuestro código, en el arto. citado (7C) a ampliado la disposición incluyendo a los que no pueden entender por escrito. Según eso, pues, entre nosotros no será absolutamente incapaz el sordo- mudo que no pueda escribir pero que si pueda leer ,en otras palabras, que no pueda darse a entender por escrito, pero que pueda entender por escrito ;caso que por cierto será muy raro.

Existe también la Incapacidad relativa, en los cuales se encuentra los menores adultos . Este tipo de incapacidad la persona la posee de manera temporal es decir que mientras dure esta no podrá contratar pero una vez concluido el tiempo la persona nuevamente adquiere su capacidad ,y puede contratar libremente, o bien cuando llegue ese tiempo ,como sería el caso de los menores de edad que una vez adquiere la mayoría de edad pueden contratar por si mismo.

Hay otros casos particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a algunas personas para ejercer ciertos actos, por tanto el Notario tendrá prohibido también autorizar con dichas personas. A modo de ejemplo podemos citar el arto. 251C que se refiere al caso en que el padre, no puede enajenar ,hipotecar o grabar bienes raíces del hijo, salvo en los casos de necesidad o de gran utilidad del hijo procediendo con previa autorización judicial y con audiencia del ministerio público.

Otro ejemplo es el arto.366C que se refiere a los ebrios habituales que por su vicio se encuentra imposibilitado de negociar , será puesto en guarda.

Además de estos casos de incapacidad existen muchos otros casos, entre ellos podemos citar los artos.444 ,448,465,466,986,1169 y 3504C.

Cuando las partes no tenga la capacidad legal para contratar, puede acarrear la nulidad del acto.

- C) Autorizar contratos al fiado que hiciere cualquier persona, a condición de pagar cuando se case o herede, de promesa de matrimonio para cuando enviude o cualquier otro contrato ilícito.**

El Notario no está facultado para otorgar cualquier instrumento público a “x” persona quien en el futuro pretende contraer matrimonio con “y” proponiéndole el mismo al Notario pagar por su servicio una vez consumado el acto.

Podemos decir que este inciso a demás de ser una prohibición impuesta al Notario también viene siendo un medio de garantía a el mismo pues de lo contrario estaría condicionando su función a un hecho dudoso, el cual puede darse o no (azar) .

El Notario tampoco puede incluir en un contrato cláusulas ilícitas o no puestas, de lo contrario puede generarle consecuencias penales y se estaría a lo depuesto en el código penal .

- D) Autorizar escrituras a favor o a favor de sus descendientes, conjugues o colaterales dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad o de su mujer ilegítima, según lo contempla el Art. 2373C .**

Si la escritura solo estableciere obligaciones a cargo del Notario podrá otorgarla por si y ante si; también podrá otorgar por si y ante si su testamento y escrituras de poderes que confiera.

En caso de contrato en que intervengan parientes se presume que en estos casos el Notario actuara parcialmente, y que su tendencia es veneficiar ha sus familiares, podemos determinar que esta limitación o es

indefinida si no que limitada hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, suegra o cuñados .

CONSAGUINIDAD:

- * Padre – hijo; primer grado.
- * Nieto- abuelo; segundo grado.
- * Tío – sobrino ; tercer grado .
- * Primos, cuarto grado.

Afinidad:

- * Familiares del cónyuge.
- * Cónyuge – suegro; primer grado.
- * Cuñados, segundo grado.
- * Con abuelos del cónyuge.

Cuando los otorgantes son familiares del Notario dentro de estos grados, pero el Notario no tiene ningún interés en ese contrato, puede autorizar escrituras publicas también cuando los familiares son socios o representantes de una persona jurídica, el documento es valido²¹.

En nuestra legislación sabemos que el Notario trabaja perfectamente en el ámbito del Derecho privado, como por ejemplo:

-Otorgamiento de poderes, constitución de hipotecas, donaciones, sociedades mercantiles donde se exige escritura publica, aceptación de herencia etc.; pero existe una prohibición con respecto a esta actuación del Notario es que no puede actuar a su arbitrio, así lo establece el Art.41 de la ley del notariado que dice: Los Notarios no pueden autorizar documentos privados sino en los casos determinados por la ley.

²¹ Universidad Autónoma de Nicaragua. Op. Cit. Pág. 56.

Las principales prohibiciones notariales la encontramos en el Art.,43 aunque hay otras dentro de la misma ley como en otras leyes .

Se prohíbe a los Notarios, la expedición de segundas copias o testimonios sin autorización o mandato judicial, es exigible esta en el caso de que las obligaciones contenidas sean exigibles mas de una vez, como por ejemplo. Hipoteca no se puede dar.

También se prohíbe a los Notarios que certifiquen hechos que presencien sin intervenir en ellos, en calidad de fedatarios públicos. Según el Art.41L:N , el Notario esta investido de fe publica, por tanto todo instrumento autorizado por el debe dotarlo de autenticidad y hacer constar que da f e de ello.

Le es prohibido al Notario, usar sello que no estuvieren registrado en la Corte Suprema de Justicia.

Todo Notario una vez autorizado por la C. S. J deberá portar un sello registrado por ella misma para sellar con tinta o en blanco las copias o testimonios que pida de los instrumentos que autorice o tenga a la vista, las cubiertas de los testamentos cerrados en que extienda el otorgamiento y el acta de clausura anual de los protocolos.

El sello tendrá en el centro el escudo de Nicaragua con la leyenda en su base de Republica de Nicaragua y en la circunferencia el nombre del Notario publico, según el caso²².

En caso que un Notario , autorice una escritura publica y su sello no esta inscrito, pero corresponde a el, este no será declarado nulo por

²² Art. 5. Ley del Notariado de Nicaragua.

que se puede compensar inscribiéndolo o librando un nuevo testimonio, pero la Corte Suprema le hará la amonestación necesaria Art.,5 L, N

B) CARÁCTER PROCEDIMENTAL.

El otro tipo de prohibición que encontramos en nuestra legislación son las denominadas prohibiciones procedimentales, es decir, aquellas que tienen que ver con la forma de actuar del Notario, en cuanto a la redacción del instrumento público (escritura pública) , el otorgamiento de testamentos, formación del protocolo etc .

Dentro de estas podemos mencionar a manera de ejemplo; el Art. 42 de la ley del Notariado que expresa :

En todo instrumento público deben intervenir a demás del Notario dos testigos de uno u otro sexo, vecinos de la república aunque sean extranjeros mayores sin excepción de dieciséis años cumplidos y que sepa leer y escribir. Respecto a los testamento se estará a lo dispuesto al código civil.

A demás de los que tienen prohibición general para ser testigo, no podrán ser los que no entiendan el idioma castellano, ni los parientes del Notario ni de los otorgantes dentro del segundo grado de consanguinidad y segundo de afinidad, ni la mujer ilegítima de ellos.

Actualmente en la redacción del instrumento público a que se refiere el Art. anterior queda suspendida la intervención de los dos testigos instrumentales, excepto en el testamento. Este Art. fue reformado actualmente por el Art. 6 de la ley 139, ley que le da mayor utilidad a la institución del Notariado, publicado en el Diario Oficial la Gaceta , numero 36, del 24 de Febrero de 1992.

En la segunda parte de este Art. podemos detectar claramente el impedimento impuesto al Notario de otorgar instrumento publico en nuestro país a personas que no entiendan el idioma español .

El Art. 11 de la Cn establece que el idioma oficial del estado es Español .

Se prohíbe también al Notario otorgar instrumento publico ante testigos que según la ley no pueden serlo, como a sus parientes dentro de cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad por las presunciones de interés o parcialidad del Notario²³.

Con respecto al testamento el Notario no podrá redactar sino constare con las circunstancias siguientes:

Debe conocer al testador, o identificar su persona con dos testigos que le conozcan y sean a su vez conocidos por el Notario, a demás debe asegurarse que el testador tenga la capacidad necesaria y legal para otorgar el testamento. Bastara que el Notario haga contar estas circunstancias.

Si el Notario otorgare el testamento sin comprobar las circunstancias antes mencionadas, se podrá impugnar el testamento, pero corresponderá a quien sostenga su validez la prueba de identidad del testador.

Será nulo todo testamento otorgado por Notario en el que no se halla observado las formalidades respectivas; así también como por ejemplo en el caso de que intervenga testigos que tengan impedimento por la ley como es el caso de:

²³ Art. 43. inc. 4, Ley del Notariado de Nicaragua.

- a) Los menores de edad .
- b) Los dementes .
- c) Los privados de razón.
- d) Los ciegos.
- e) Los sordos .
- f) Los mudos.
- g) Los condenados a algunas de las penas que llevan consigo la suspensión de los derechos políticos y civiles; y los que hubieran sido condenados por los delitos de falsedad en general o de falso testimonio.

En el caso del testamento abierto, cuando el testador que se proponga hacerlo y que presente ya su redacción al Notario este lo copiara en su protocolo, pero no dejara de leerlo en voz alta ante de los testigos, ni omitir que el testador manifieste su ultima voluntad ante los mismos testigos.

Si un testamento abierto es declarado nulo por no cumplir con las solemnidades necesarias, el Notario incurrirá en multa de cien a dos mil córdobas a favor de los perjudicados, lo mismo ocurrirá al Notario cuando el testamento sea cerrado. (Art. 1050 C.)

De acuerdo con el Art. 3811 C. prohíbe a los Notarios autorizar escrituras que transfieran dominio de bienes inmuebles, sin exigir las certificaciones de registro, en que conste los gravámenes anteriores o la libertad de la finca, expresando todas estas circunstancias en la escritura.

Se prohíbe a los Notarios empezar una escritura matriz en un protocolo y terminarla en otro. (Art. 45 LN)

No podrá el Notario extender ningún instrumento publico en otro idioma que el castellano, de acuerdo al inciso 2 del Art. 38, párrafo VIII del titulo preliminar del código civil.

Tampoco podrá el Notario agregar al protocolo documentos extendidos en idioma extranjero, si no acompañado de la debido traducción al castellano, la cual será autorizada por el Notario y el traductor oficial, en un solo contexto, sin mezclarse en el actos extraños. (Art. 33 L. N.)

El Notario, no podrá protocolizar las escrituras privadas sin el previo consentimiento reconocimiento judicial de los interesados. Cuando la protocolización deba hacerse a solicitud de parte y no por mandato judicial, el Notario levantara un acta en que exprese el nombre de quien la solicite y además deberá hacerlo agregando al registro, en la fecha en que se ha presentado al Notario. El Notario pondrá al fin de dicho documento protocolizado una razón firmada en que conste el lugar, hora, día, mes y año en que se protocolizan; el numero de hojas que contiene, el lugar en que según la foliación ocupan en el protocolo, designándole los números que corresponden a la primera y ultima hoja. (Art.63 L. N)

En el caso de los jueces de Distrito que al mismo tiempo sean Notarios no podrán cartular dentro de las horas de despacho solamente lo harán como juez en todo asunto o negocio de su jurisdicción (Art. 4 L. N)

No podrán insertarse ni escribir en los instrumentos que autoricen los funcionarios que cartulan, ni por vía de nota, mas de lo que han declarado expresamente las partes y pedidos que se pongan en ellos. Por consiguiente, no usaran de expresiones vagas y redundantes, sumisiones y obligaciones en que las partes no han convenido formalmente.(Art. 27 L. N)

Los delitos oficiales que cometen los Notarios en el ejercicio de sus funciones serán castigados por la sala de lo criminal de la respectivas corte de apelaciones observándose los tramites que la ley previene para la sustanciación de las causas de responsabilidad contra los jueces de Distrito. Las sentencias ejecutoriadas en que se impongan las penas por el delito cometido, llevara consigo la suspensión del oficio del Notario; y no podrá volver a ejercer, sino después de cumplida la pena, y previa rehabilitación decretada por la Corte Suprema de Justicia. (Art. 74 L. N)

La corte suprema de justicia o las cortes de apelaciones, en cámaras unidas pueden imponer a los Notarios penas correccionales por faltas menores en los deberes de su profesión y apercibirlos por negligencia o conductas escandalosas que afecta el ejercicio de la profesión; y en tercera vez suspenderlo de uno a seis meses o hasta que se enmiende. De la sentencia pronunciada por las cortes de apelaciones se concederá el recurso de alzada ante la C. S. J.

Si la C. S. J. Hubiere comenzado a conocer primero que las cortes de apelaciones acumulara lo actuado por estas y conocerá en una sola instancia.

CAPITULO VI.

DE LAS PROHIBICIONES EN EL DERECHO NOTARIAL NICARAGÜENSE.

1. ANTECEDENTES.

El ejercicio del Notariado, desde sus orígenes al estudiar las diferentes civilizaciones, romana, egipcia, así como las legislaciones española, los países americanos, sub. americanos, etc, podemos darnos cuenta que desde ese momento existen regulaciones para el ejercicio de tal función así como ciertos requisitos y por supuesto determinados impedimentos o prohibiciones, para regular las facultades de quienes ejercían y ejercen en la actualidad la función del Notariado.

En el caso de nuestro país tomando como punto de partida la fundación de las dos primeras ciudades León y Granada surge la necesidad de organizar administrativamente estos territorios.

En 1528, Pedrerías Dávila forma la primera gobernación y designa a Francisco Hurtado para ejercer la función de escribanos de la provincia, la función de este era servir como asesor o secretario administrativo así también funcionario de orden de recaudadores de impuesto y demás miembros del personal de gobierno

Los Notarios eran clasificados en cuatro formas :

- I- Los llamados escribanos reales, estos tenían facultad de ejercer sus funciones en todo el territorio nacional.

- II- Escribanos de ayuntamiento. Estos ejercían funciones en lo que hoy son las municipalidades o alcaldías, era una especie de secretario de dicha municipalidad.
- III- Escribanos que ejercían funciones exclusivamente en la provincia o región, estos estaban impedidos de ejercer funciones fuera del territorio que le era asignado, aquí nos encontramos ya con una prohibición.
- IV- Escribanos de cámara, equivalen a los secretarios de los tribunales de apelación.

En Nicaragua no obstante de existir los escribanos públicos desde principio del siglo XVI, la primera expresión normativa del Derecho Notarial fue el Decreto 1823 que prohíbe, el cobro de aranceles por la expedición de títulos de escribanos este decreto trata de eliminar aquel vestigio histórico de la enajenación de oficio que se produjo en España. Esta disposición refleja un animo de mejoramiento de la organización Notarial.

La ley de 1825 establece dos clases de Escribanos. Los nacionales y los provinciales, esta clasificación se hace dentro del periodo de la federación centro americana durante los años de 1825 a 1838 según las normas los escribanos nacionales tendrán facultades de ejercer su función en todo el territorio nacional.

En el año de 1838, se promulga la primera constitución del estado de Nicaragua como independiente, desde ese momento ya las normas jurídicas especiales y generales empiezan a regir en Nicaragua.

En 1853 se emite la primera norma de vida independiente en Nicaragua, durante el gobierno de Fausto Chamorro. Aquí se establecen los requisitos para ser autorizados como escribanos siendo los siguientes:

- a. Ser del estado señorial.
- b. ser mayor de 25 años.
- c. ser cristiano.

En 1831 surgen los primeros códigos del país, primero el código civil de 1867, luego el primer código de procedimiento civil de 1871, tiene la importancia de constituir el mayor esfuerzo codificador recogiendo y sistematizando las leyes dispersas que se tienen.

En ese código de procedimiento civil, existió un capítulo especial de la cartulación y constituyó la regulación más amplia del Notariado de la época y del valor de la escritura pública.

En la ley del 13 de Noviembre de 1813, se establece acerca de los Notarios que por razón alguna tengan que salir del país, deben hacer la remisión de su protocolo quince días antes de salir del país, al registro público de la cabecera del vecindario, del cual se enviara copia a la C. S. J, y a la corte de apelación .

Cabe distinguir que tanto los primeros códigos como las diferentes leyes mencionadas contenían desde ya regulaciones, prohibiciones y las sanciones correspondientes a las infracciones cometidas .

En 1938 el primero de Abril se promulga una ley que establece que la C. S. J. Seguirá de oficio o ha petición de parte interesada la infracción para la averiguación de los delitos cometidos por Notarios .

Hay que señalar que todos estos antecedentes mencionados, son de manera general, es decir, no encontramos con precisión antecedentes exclusivamente de las prohibiciones, pero van inmerso dentro de los generales encontrados .

2. CONCEPTO DE PROHIBICIONES NOTARIALES EN NUESTRA LEGISLACIÓN.

En el capítulo anterior establecimos un concepto general de prohibición, extraído del diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas del cual deducimos nuestro propio concepto de prohibición notarial .

En nuestra legislación ni la C. S. J. Ni la ley del Notariado, ni ninguna otra ley o decreto referente al Derecho establece un concepto de lo que es prohibición Notarial, pero podemos brindarles un concepto formulado por nosotros mismos diciendo:

Prohibiciones Notariales; son determinados preceptos legales de orden negativo contenido en la ley del Notariado, ley 139, decreto 1618, código civil , código de procedimiento civil, código penal etc, que impiden al Notario realizar o autorizar ciertos actos con el objeto de evitar la parcialización del mismo y la realización de actos ilícitos, así como para dar una mayor eficacia a los contratos.

3. ANÁLISIS DE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS AL INFRINGIR LAS PROHIBICIONES.

A continuación realizaremos un breve análisis de las consecuencias que puede traerle al Notario, al realizar actos que tiene prohibido y no solo a el mismo, sino también para los contratantes o terceras personas .

Es lógico que cada prohibición trae aparejada su respectiva sanción, en dependencia del daño causado. Podemos hablar de consecuencias civiles, penales, fiscales, etc.

3.1. Consecuencias Civiles.

La responsabilidad civil, es una responsabilidad en que incurre el Notario que en su actuación y que por el incumplimiento, negligencia e impericia de un deber que haya causado algún daño, o perjuicio a un tercero de carácter patrimonial y también se origina de la comisión de un delito de carácter oficial.

La responsabilidad civil consiste en la obligación de resarcir los daños ocasionados y derivados de los hechos ya referidos, en la responsabilidad civil del Notario se debe distinguir lo siguiente:

- A) Que haya violación de un deber legal, sea por acción u omisión del mismo.
- B) Que haya culpa o negligencia de parte suya.
- C) Que cause perjuicio económico.
- D) Que exista relación entre la causa que motivo el delito y el efecto que produce.

El jurista Nicaragüense IVAN ESCOBAR FORNOS, en su tratado Derecho de obligaciones , distingue la responsabilidad civil que se origina del delito y del cuasi delito en su interpretación del capítulo I libro III , título VIII, se refiere a la responsabilidad como contractual o aquiliana, mediante la cual se responde no por el incumplimiento de una obligación preestablecida, sino por el daño causado a otra persona ya sea

por si mismo o por medio de otra de la cual responde o ya sea por una cosa de su propiedad, sin existir vinculo contractual entre ellos. Por otro lado distingue la culpa contractual la que genera responsabilidad civil en su interpretación de los Art. 1861 al 1864c.

La responsabilidad civil se deriva del Derecho publico de la relación Notario-Estado y de la obligación de ejercer correctamente sus funciones, cuando no cumple ese ejercicio correcto surgen las diferentes consecuencias dependiendo del caso.

En nuestra legislación son varios los casos de responsabilidad civil, así encontramos por ejemplo la obligación del Notario de tener a la vista los certificados registrales al momento de constituir o transferir Derechos reales.

De acuerdo a los Art. 3811, 3812 c y 16 LN, el Notario tiene la obligación de exigir a las partes la certificaciones de libertad de gravamen o bien certificaciones de gravámenes sobre la cual se van a modificar los derechos reales; la omisión de esta obligación no causa nulidad al contrato ni al instrumento, en principio es sancionado disciplinariamente, pero queda la posibilidad para que las partes interesadas demanden daños perjuicios causado por la negligencia del Notario si resultare que la propiedad esta afectada por algún gravamen que consta en el respectivo registro con anterioridad.

Conforme a reiterado evacuado por la CSJ, el Notario puede ser exonerado por las partes de no tener a la vista la certificaciones referidas, siempre que esto sea declarado de urgencia en la misma escritura que autoriza. B.J. Pagina 449, año 1981, B.J. pagina 319 año 1989.

De conformidad al Art. 21 del Reglamento del registro publico (RRP), el Notario esta obligado a exigir los titulo de dominio o

supletorios en su defecto al momento de autorizar una escritura donde se transfieran o modifiquen derechos reales sobre bienes inmuebles; con el objetivo de verificar la legitimación del enajenante, y a su vez cumplir con los requisitos que establece el Art.,20 del mismo reglamento, y el Art. 3962c, acerca de la descripción exacta de la finca a enajenarse. La omisión de no tener a la vista dichos títulos según el Art. 21citado y el Art. X del título preliminar del código civil. BJ ,Pagina 461, año 1963, no causa nulidad al instrumento ni al acto jurídico, solamente sanción disciplinaria que consiste en una multa al Notario autorizante, pero si por causa de omisión de no tener a la vista los titulo de propiedad o supletorios en su caso, el Notario omitió su inscripción física de la ubicación, linderos, medidas etc, que prescribe el Art. 20 del RRP y el 3972C daría como resultado la nulidad de la escritura y así mismo podría acarrear la nulidad del acto según el Art. 2447c.por falta de objeto cierto que es materia del contrato, así mismo dicha omisión podría caer en un error de que el enajenante no tenga la legitimación para disponer del bien de estos errores resulta anulable el contrato conforme el Art. 2455C.

De acuerdo a los Art. 17 y 22 del RRP y el Art. 3964C cuando el registrador publico de la propiedad suspende la inscripción definitiva de una escritura publica sobre derechos reales de bienes inmuebles por faltas subsanables, el Notario en principio deberá subsanar dicha falta con una nueva escritura ya sea de aclaración, rectificación (complementaria o accesoria) a su costa si fuera posible y de no ser esto posible tendrá que indemnizar a los interesados por los daños y perjuicios que a ocasionado su falta.

De acuerdo al art15 inc 6 L. N. El Notario debe extender el testimonio de la escritura a mas tardar dentro de tres días de su otorgamiento, el incumplimiento del Notario en el termino señalado no causa ninguna nulidad a la escritura, pero si conlleva a sanción disciplinaria al Notario si se demuestra que a pesar de la solicitud de

parte interesada (principio de rogación) el Notario a incurrido en mora. Pero en ocasión de la mora de este para librar el testimonio solicitado por la parte interesada para inscribir su derecho en el registro, esta a perdido la prioridad de registrar que establecen los Art. 2575c, 3818c, tal situación provoca daños y perjuicios a la parte que no logro inscribir su derecho, si se presentase el caso presentado en el Art. 16 RRP.

En materia testamentaria existe de forma expresa en los Art. 1050 y 1066c. que el Notario autorizante de un testamento es responsable civilmente de los daños y perjuicios ocasionados, si se declara civilmente nulo un testamento por ausencia de solemnidades y requisitos esenciales.

De acuerdo a los Art. 1863, 2201, 2202, 2368, 2371, 2372, 2380 y 2381c, si declaran nulas las escrituras por falta de requisitos esenciales o imperfección de requisitos sustanciales exigidos por la ley para los actos y contratos, o bien, si faltan los requisitos de solemnidad o formales exigidos para la valides de los instrumentos públicos, en cuyas nulidades quedan demostradas plenamente la culpabilidad ya sea por negligencia, dolo o impericia del Notario que haya causado daños patrimoniales a las partes se hace responsable civilmente con ellas para resarcirles los daños causados según los Art.43 y 44 L. N.

De conformidad con el Art. 34 Pn y especialmente el ART. 1 del Decreto 1618 el Notario que ha incurrido en un delito oficial procesado y condenado con sentencia ejecutoriada debe responder civilmente por los perjuicios económicos ocasionados a las partes en los contratos que haya autorizado y que resultaron nulo o falso por su culpa o bien quien ocasione su descuido negligente o doloso haya perdido o deteriorado el protocolo, de acuerdo a los Art. 55 y 59 LN.

Los daños y perjuicios ocasionados por el Notario deben hacerse efectivos por demanda ordinaria siguiendo la regla general establecida

por la ley común en materia de jurisdicción y competencia ante el juez de Distrito civil del domicilio del Notario o ante el juez local civil según sea la cuantía de los daños tomando en cuenta en ese caso que su responsabilidad es privada frente a las partes y por ende de naturaleza civil sujetándose a todo el procedimiento de un proceso ordinario pleno ante el cual el Notario debe responder con su propio patrimonio de conformidad con las normas generales de los Art.1860 y 2335c.

3.2. Consecuencias Penales.

La responsabilidad penal del Notario, es la situación en que se encuentra cuando ha realizado hechos que se tipifican como delitos propios de su labor profesional, llamados también delitos oficiales, se trata de una situación del mismo trabajo profesional y no en particular como ciudadano ,es necesario para surja esta que este actuando profesionalmente; es la responsabilidad mas grande y grave que puede tener el Notario, para estos casos naturalmente son la suspensión temporal o definitiva de la facultad para ejercer su profesión.

GUILLERMO CABANELLAS define la responsabilidad penal como “Aquella que se concreta en la aplicación de una pena por acción u omisión (dolosa, culposa.) del autor de una y otra.

Es precisamente en la fe publica donde radica la responsabilidad penal refiriéndonos estrictamente a los delitos profesionales, el Notario puede incurrir en delitos en caso que sustraiga, oculte o destruya en todo o en parte los documentos o instrumentos que le han sido confiados, ya que estaría violentando la confianza en el depositada estaría defraudando al Estado que es quien autoriza el ejercicio de dicho cargo. Además traiciona la confianza del particular y de la sociedad misma por su calidad de funcionario publico.

En la ley penal Nicaragüense estos delitos son tipificados según el título VIII del Código Penal como delitos peculiares de los funcionarios públicos y en el título IX como delitos contra la fe pública, en ambos títulos existe una diversidad de delitos en los que el Notario en el ejercicio de sus funciones puede incurrir, entre ellos podemos mencionar los siguientes:

- 1) Infidelidad en la custodia de documentos. Art.398,399 pn, consiste en que el notario que abriere o consintiere que se abra sin la autorización competente papeles o documentos privados cuya custodia estuviere confiada, será castigado con prisión de una o dos años y multa de C\$ 50 a 200 córdobas. Ejemplo; cuando el Notario queda a cargo del testamento cerrado.

El Notario que sustraiga algún documento original del protocolo o consienta en esa sustracción será penado con presidio de 3 a 4 años y multa de 50 a 500 córdobas cuando de tal sustracción resultare perjuicio para cualquiera de los interesados.

- 2) Revelación de secretos (falta de sigilo Notarial) Art. 401 al 404 pn serán inhabilitados especialmente de 1 a 2 años y multa de C\$ 25 a 200 córdobas los Abogados, Escribanos, médicos, etc. Que revelen secretos que se le confíen por razón de su profesión salvo los casos que la ley les obligue, si de tal revelación resultare daños al particular la multa podrá elevarse a 500 córdobas a favor de la parte perjudicada.
- 3) Falsificación de documentos auténticos: Art. 473 pn será castigado con presidio de 3 a 5 años e inhabilitación especial por el mismo tiempo el funcionario o empleado publico que abusando de su oficio cometiere falsedad:

- a) Contrahaciendo o fingiendo firma, letra o rubrica.
- b) Suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido.
- c) Atribuyendo a las que han intervenido en el declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubiesen hecho.
- d) Faltando a la verdad en la narración de los hechos sustanciales, alterando la fecha verdadera.
- e) Haciendo en el documento verdadero cualquier alteración o intercalación que varié su sentencia con perjuicio de alguna parte.
- f) Dando copia en forma fehaciente de algún documento supuesto o manifestando en ella cosa contraria de lo que tenga el verdadero original.
- g) Ocultando en perjuicio del Estado o de un particular cualquier documento oficial.

En la doctrina se ha distinguido falsedad en materia criminal y en materia civil y en lo cual EDUARDO PALLARES plantea que “falsedad criminal es la cometida con intención dolosa de provocar un daño a terceros y la civil es la cometida de manera culposa por negligencia, impericia o error sin animo de provocar daño.

Nuestra jurisprudencia plante que no hay ninguna diferencia entre ambas si no que el delito de falsedad da lugar indistintamente a dos procedimientos civil y penal, según lo contempla el Art. 1185 Pr. (BJ Pág. 16314, año 1952).

La autoridad competente para conocer de estos juicios (delitos oficiales) son las cortes de apelaciones del domicilio donde se cometió el hecho, este proceso es llamado “con formación de causa “ de acuerdo al decreto 1618 del 24 de Septiembre de 1969 y el procedimiento establecido en el código de instrucción criminal en su Art.403.

La acusación debe interponerse ante el tribunal de apelaciones con la cual se inicia la fase instructiva, este tribunal provee comisionando a un magistrado de su seno, si el Notario infractor reside en el mismo lugar donde se cometió el delito o el juez de distrito del crimen mas inmediato que estime conveniente si el infractor reside en otro lugar, este juez se denominara juez de instrucción quien se deberá sujetar en lo posible a los tramites que verifiquen los jueces comunes en los procesos ordinarios para la averiguación de los hechos, pero no esta facultado para dictar arresto provisional ni acto de prisión, en esta fase no es permitido recibir indagatoria a los funcionario investigados pero estos podrán pedir audiencias y nombrar defensor que los representen en sus intereses. Concluida la fase de instrucción el juez de instrucción delegado pasa todo lo actuado al mismo tribunal sala de lo penal, quien después de un estudio y análisis de todo lo actuado para verificar si existen vacíos o faltas sustanciales que amerite reponer algunos tramites, dicho tribunal fallara lo cual puede ser en dos sentidos:

- 1) Que exista merito para proseguir la causa lo que equivale a un auto de prisión .
- 2) Declarare que no a lugar a la formación de causa que equivale a un sobreseimiento definitivo.

En el caso del inciso uno , dicha resolución es objeto de recurso de apelación el cual se admitirá en ambos efecto debiéndose enviar los autos originales una vez admitida la apelación a la CSJ quien conocerá en este

caso como tribunal de segunda instancia debiendo fallar en el perentorio termino de treinta días.

De no recurrir de apelación el acusado la sala de lo, penal del tribunal de apelaciones da apertura a la fase plenaria proveyendo por ocho días al Notario acusado. Con el objeto que este tenga la oportunidad de desvirtuar la pena rendida en su contra y se continuara dicha fase de igual manera que en los procesos ordinarios con la diferencia que la ultima vista se concede por seis días para alegar nulidades y de bien probado. Agotados estos tramites la sala de lo penal dictara sentencia definitiva que puede resolver cualquiera de los sentidos siguientes:

- a) De condenas, imponiendo al indiciado la sanción que le corresponde de conformidad al delito cometido tomando en cuenta las atenuantes y agravantes del caso. Dicha sentencia es objeto de apelación que se tramitara y resolverá por la CSJ de segunda instancia cuya sentencia si confirma la de la primera instancia causara ejecutoria.
- b) Sentencia de absolución.

3.3. Consecuencias Fiscales.

La responsabilidad fiscal ,se define como “ Responsabilidad que surge del incumplimiento de la ley fiscal de parte de los otorgantes o contratantes que suscriben una escritura publica teniendo el Notario que exigir determinados documentos que muestren haber cumplido esa obligación. Si el Notario no cumple con esa obligación la ley fiscal establece responsabilidades contra el porque el Estado se vale del Notario para exigir que los otorgantes cumplan su obligaciones.

Es así porque el Notario es un ministro de fe publica que debe de contribuir al cumplimiento de las normas jurídicas sobre la recaudación fiscal para los contratantes en general.

Los Notarios se encuentran sometidos a deberes y obligaciones fiscales determinadas por las leyes tributarias. El Estado en la necesidad de obtener y aplicar con rapidez los derechos e impuestos que crean, amplía la esfera de los sujetos alcanzados por los mismos a fin de facultar por intermedio de extraños a la relación tributaria la percepción de los tributos.

Es por eso que los Notarios son agentes del Estado para velar por el incumplimiento de las leyes de impuestos en relación a los actos que intervienen. Los Notarios son agentes auxiliares que garantizan el efectivo pago de las cargas tributarias exigiendo a las partes los timbres fiscales.

El Art. 35 de la legislación tributaria común establece “ **los Notarios no podrán autorizar escrituras publicas de contratos que se constituyan o traspasen los derechos reales sobre bienes inmuebles, sino se le presentaren los siguientes documentos:**

- a) Solvencia fiscal o boleta de no contribuyentes.
- b) Recibo fiscal sobre impuestos de transmisión de derechos relativamente a bienes inmuebles (nota).

Si por cuestiones de urgencias le fuere imposible al Notario obtener estos documentos antes del otorgamiento, podrá proceder a este, pero en el testimonio deberá hacer una breve relación en las escrituras indicando números, fechas y valores en ellos consignados, también

deberá acompañar copias según el caso al registrador y dejarse el original para el anexo del protocolo²⁴.

Otras prohibiciones las encontramos en el Ato 36 Legislación tributaria común, **no podrán los Notarios autorizar escrituras en los siguientes casos:**

- a) si por el documento mediante el cual las partes acreditan su derecho o personería no se a pagado el impuesto de timbre respectivo.
- b) si existen discrepancias entre las características que respecto del nombre del dueño, inscripción en el registro, cabida y mejoras de inmueble, señalar el titulo de propiedad y las constancias de declaración extendidas por las oficinas fiscales.
- c) Cuando una persona comparezca bajo un nombre diferente al que conste en la oficina fiscal, siempre que tal circunstancia se le ocurra para disfrazar u ocultar su verdadera identidad con fines de evadir impuestos que pudieran serles aplicados.

En el caso de escrituras por herencias o legados se prohíbe autorizar las escrituras de enajenación si antes no se hubiese pagado el impuesto sucesorio respectivo (nota).

En todo estos casos sea que el Notario no cumpla con las obligaciones fiscales o infrinja las prohibiciones que el mismo fisco le ha impuesto, será responsable de ello, así en la misma ley tributaria nos encontramos con la aplicación de multas a los Notarios, registradores y jueces así lo expresa el Art. 102 LTC que expresa : Los Notarios que no cumplieren con las obligaciones enumeradas en la presente ley incurrirán

²⁴ Arto. 35 de la Legislación Tributaria Común de Nicaragua.

en una multa igual a la suma que el fisco haya dejado de percibir por el incumplimiento (nota).

El Art. 40 LTC establece que si se han violado las prohibiciones mencionadas anteriormente, los registradores no inscribirán ningún documento, sin embargo los interesados podrán pedir anotaciones preventivas de los títulos que presenten y que no sean inscribibles de acuerdo a lo establecido anteriormente²⁵ estas inscripciones surtirán sus efectos por un lapso de seis meses de acuerdo al Art. 3964c²⁶.

En la actualidad en la legislación tributaria común impone al Notario la obligación de tener a la vista los siguientes atestados de ley de carácter fiscal:

- a) Recibo de pago de impuestos anuales sobre fincas rusticas agropecuarias cuando sobre pase de treinta manzanas de extensión que se debe de enterar conforme al año fiscal a la administración de rentas del departamento donde esta ubicada la propiedad.
- b) Solvencia municipal actualizada que haga constar el pago del impuesto de bienes inmuebles sobre la propiedad urbana o rural y además impuesto municipales, cada recibo de pago de impuestos sobre la renta 1 % IR, sobre el valor catastral en ocasión de la transacción que se efectuara ante el Notario por una sola vez.

La ley de timbres, en la cual se contemplan varios aspectos en relación a la responsabilidad del Notario así como :

- 1) Responsabilidad de adherir los timbres a los primeros testimonios que libran la primera copia.

²⁵ Arto. 25 de la Legislación Tributaria Común.

²⁶ Arto. 3964 del Código Civil de la República de Nicaragua. Tomo II.

2) Utilizar el timbre sellado, sino cumple con esa obligación es responsable solidariamente del impuesto no percibido.

CONCLUSIONES.

Con este trabajo monográfico hemos legado a la conclusión que, las prohibiciones se imponen con el objetivo de que el Notario actúe con plena imparcialidad, que haya pleno conocimiento de los otorgantes, capacidad y licitud del caso concreto (legalidad).

El Notario al desempeñar una función de gran relevancia como es dar fe y autenticidad a los actos realizados por los particulares ante el debe mantener una postura de rectitud acorde de las normas y leyes que rigen la institución Notarial, así como a la moral y la buenas costumbres.

A pesar de La existencia de las prohibiciones impuestas a los Notarios, constantemente podemos verificar la cantidad de quejas interpuestas por los particulares ante la CSJ, así como el gran numero de Notarios sancionados por el incorrecto desempeño de sus funciones, por tanto existe un gran atropello a dichos preceptos por los Notarios.

La función Notarial no debemos verla de forma independiente a la persona física del Notario sino que lo acompaña como la sombra al cuerpo, en cualquier parte del orbe que se encuentre debe mostrar su buen comportamiento por la función que el Estado delega en el y la confianza que los particulares la han depositado.

RECOMENDACIONES.

Basados en el presente trabajo monográfico, hemos tratado de brindar un mejor conocimiento sobre las prohibiciones Notariales y dar posibles soluciones a la problemática planteada acerca de los Notarios que las infringen, por tanto proponemos las siguientes recomendaciones.

A los Abogados y Notarios publico:

- 1) Adoptar una actitud en donde no sea la remuneración económica el principal objetivo del trabajo, (tomando en cuenta que es lógico que todo trabajo debe ser remunerado, pero hay que tener consciencia) sino el de recibir la voluntad de los contratantes, moldeándola en escrituras conforme a la ley, dándole validez a la redacción jurídica y evitar el surgimiento de litigios posteriores.
- 2) Tomar conciencia del papel que desempeñan en la sociedad, por tanto mantener un constante estudio de las nuevas leyes, y reformas de las que siguen en vigencia, recordando que el Derecho se transforma constantemente de acuerdo a las necesidades sociales, y de no seguir constantemente sus huellas seremos cada día menos Abogados.
- 3) Apegarse estrictamente a la ley tratando de no caer en irregularidades y delitos para evitar daños y perjuicios a las partes y a el mismo.

A la Corte Suprema de Justicia:

- 1) Tomar una postura de mayor rigurosidad en cuanto a las sanciones impuestas a los Notarios que infringen las leyes notariales, con el propósito de reducir el gran número de Notarios sancionados.
- 2) Presentar un anteproyecto de ley a la Asamblea Nacional de las leyes Notariales especialmente de la Ley del Notariado debido al poco adelanto que se ha tenido de dichas leyes.

BIBLIOGRAFÍA.

OBRAS:

1. Avilas Álvarez, Pedro: Estudio de Derecho Notarial, 4ª Edición. Madrid; Editorial Montecorvo, 1973.
2. Jiménez Arnau, Enrique. Institución de Derecho Notarial. Madrid. Instituto Editorial Reus, 1954.
3. Larraud Rufino. Curso de Derecho Notarial. Buenos Aires. Ediciones Depalma, 1966.
4. Neri Argentino. Tratado Teórico Práctico de Derecho Notarial. Buenos Aires, Argentina. Desalma, 1969.
5. Salas, Oscar. Derecho Notarial. San José. Costa Rica. Universidad de C.R. 1970.
6. Sánchez, Rodrigo. Estudio sobre Derecho Notarial. León. Nicaragua. UNAN, 1960.

MONOGRAFÍAS:

1. Castillo Blanco, Thomas. Responsabilidad Notarial. Tesis para optar al Título de Licenciado en Derecho, León, Nicaragua. UNAN 1977.

2. Canales Delgado, Yacer A. Del Protocolo Notarial sus requisitos. Tesis para optar al título de Licenciado en Derecho, León, Nicaragua. UNAN 1995.
3. Gutiérrez Juárez, Germán. Ejercicio de la Función Notarial en Nicaragua y un breve análisis de la Ley que le da mayor utilidad a la Institución del Notariado. Tesis para optar al título de Licenciado en Derecho. León, Nicaragua. UNAN 2000.
4. Miranda, Efraín de los Reyes. Aspectos Principales del Derecho Notarial. Tesis para optar al título de Licenciado en Derecho. León, Nicaragua. UNAN 1995.

TEXTOS LEGALES:

1. Constitución Política de Nicaragua, 2ª Edición, Managua. Editorial Parlamento. 1995.
2. Código Civil de la República de Nicaragua. Tomo I y II. Editorial Jurídica, Managua. Nicaragua. 1993.
3. Código de Procedimiento Civil de la República de Nicaragua. 2ª Edición. Editorial Bitecsa. Managua, Nicaragua. 1995.
4. Código Penal de la República de Nicaragua. Editorial Bitecsa. Managua, Nicaragua. 1992.

LEYES:

1. Ley del Notariado de la República de Nicaragua. Managua, Nicaragua. 1967.
2. Ley No. 139, Ley que le da mayor utilidad a la Institución del Notariado.

3. Legislación Tributaria Común. Gaceta No. 146. Diario Oficial. 1962.
4. Decreto 1618 de la República de Nicaragua. Managua, Nicaragua. 29 de septiembre de 1969.