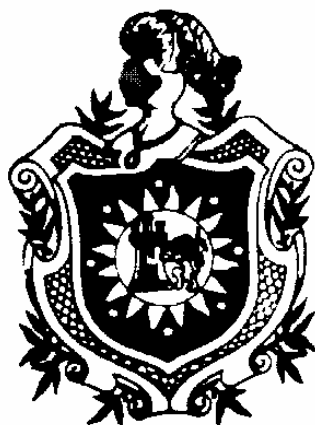


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE NICARAGUA
UNAN – LEÓN
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales



Monografía para optar al Título de Licenciado en Derecho.

Funciones y responsabilidades civiles y penales de los notarios públicos en la Legislación Nicaragüense.

AUTORES:

- *Bra. Delia Libertad Pérez Alonso.*
- *Bra. Arelis Manuela Tórrez Chavarría*

TUTOR:

- *Dr. Luis Manuel Mayorga Sirera.*

León, Nicaragua, 2003.

INDICE

Introducción	1
--------------------	---

CAPÍTULO I.

El Notariado.	3
1. Origen del Notariado.	3
2. Concepto del Notario.	6
3. El Notario como figura Jurídica.....	9
4. El Notariado en Nicaragua.....	12
5. Facultades otorgadas al Notario.....	13

CAPÍTULO II.

Funciones del Notario Público.	15
1. Concepto.	15
2. Teorías sobre la función notarial.	17
3. Requisitos para el ejercicio de la función notarial.....	19
4. Funciones del notario.	20
5. Características de la función notarial.....	22
5.1 Carácter Jurídico.	
5.2 Carácter Privado.	
5.3 Carácter Precautorio.	
5.4 Carácter Imparcial.	
5.5 Carácter Público.	
5.6 Carácter Técnico.	
6. Etapas de la Función Notarial.....	25
6.1 Recibir e interpretar la voluntad de las partes.	

- 6.2 Informar y asesorar a las partes sobre la factibilidad de la celebración del acto Jurídico.
- 6.3 Dar forma jurídica a la voluntad de los otorgantes.
 - 6.3.1 Calificación del acto.
 - 6.3.2 Legalización.
 - 6.3.3 Legitimación.
 - 6.3.5 Configuración jurídica.
 - 6.3.6 Autenticación.
 - 6.3.7 Dación de la fe pública.
 - 6.3.8 Libración de testimonio y custodia de protocolo.
- 7. Funciones que presta el Notario en el Sistema Jurídico Internacional. 34

CAPÍTULO III.

Responsabilidad Civil del Notario Público.	38
1. Concepto de responsabilidad civil.	38
2. Naturaleza jurídica de la responsabilidad civil.	40
3. Responsabilidad civil según la doctrina.	42
4. Fundamento de la responsabilidad civil.	44
5. Requisitos que habrán de concurrir para que la Responsabilidad civil del Notario pueda ser efectiva.	45
6. La Responsabilidad Civil en Nicaragua.	46
7. Procedimiento para averiguar y sancionar la responsabilidad civil. ...	50

CAPÍTULO IV.

Responsabilidad Penal del Notario.....	53
1. Concepto de responsabilidad penal.	53

2. Requisitos que habrán de concurrir para que la responsabilidad penal del notario pueda ser efectiva.	56
3. Delitos en los que el notario incurre en responsabilidad penal.	56
4. Sanciones de la responsabilidad penal del Notario Público.	67
5. Procedimiento para averiguar y sancionar la responsabilidad penal....	71
Conclusión.....	76
Bibliografía.....	78
Anexos.	

AGRADECIMIENTO.

Agradecemos a Dios y a nuestra Madre La Santísima Virgen Maria por haber derramado sobre nosotros bendiciones durante toda nuestra vida, sobretodo a lo largo de nuestra carrera.

A nuestros maestros por habernos trasmitido sus conocimientos, sembrando así la semilla del saber, Gracias por su enseñanza.

A nuestro tutor Dr. Luis Manuel Mayorga Sirera, un Agradeciendo especial por su paciencia y esmero para la elaboración de este trabajo monográfico.

A nuestra Alma Mater, La Facultad de Derecho por habernos dado la oportunidad de estudiar y de sentirnos orgullosos de egresar de tan ilustre universidad, UNAN – LEON.

Delia Libertad Pérez Alonso .

Areliis Manuela Tórrez CHavarria

.

DEDICATORIA .

Dedico este trabajo Monográfico.

A Dios y a la Santísima Virgen Maria por ser quienes me guían en el camino , quienes no me abandonaron en ningún momento por difícil que fuera este, Gracias Señor por tu amor y misericordia.

Dedico este trabajo muy especialmente a dos mujeres ejemplo de madres trabajadoras y abnegadas : A mi abuelita Margarita Flores ; A mi Mama Msc . Marta Delia Alonso Flores , Gracias por todo , no hay palabras para agradecerles su amor , cariño , enseñanza y dedicación.

A mi hija Alysson Libertad Salmeron Pérez por ser el impulso y las ganas de seguir estudiando para llegar a ser una profesional .

A mis hermanos Dra. Delia Patricia Pérez Alonso , Marta Margarita Pérez Alonso , Mauricio Antonio Pérez Alonso.

A mis tíos Dra. Maria Eugenia Alonso Flores , Dr. Adan Augusto Alonso Flores , Dr. Oscar Danilo Alonso Flores y Nestor Alonso Flores que una u otra manera han contribuido para llegar a ser una profesional.

Delia Libertad Pérez Alons

DEDICATORIA.

Dedico mi trabajo Monográfico.

A Dios nuestro Padre :

Por ser mi creador , quía y mi fortaleza a lo largo de toda mi vida , que no me abandono en los tiempos difíciles y demostrándome que él siempre esta ahí para levantarnos y entregarnos su infinito amor Gracias Dios Padre por permitirme haber llagado a la meta.

A mi Mamá :

Maria Lidia CHavarría CHavarría , por habernos brindado su amor , confianza apoyo y sacrificio , por haberme enseñado los valores de la vida a ti te debo lo que soy , que Dios te bendiga y te conserve con nosotros por muchos años mas. TE QUIERO , GRACIAS MAMA.

A mi Papa :

Luis Manuel Torrez Gurdian , (q.e.p.d) , que aunque no has estado conmigo físicamente , en mi corazón te llevo y se que tú también , tengo la seguridad que desde el cielo mi miras y desde allá me cuidas y me bendices . TE QUIERO PAPA.

A mi Abuelita :

Teresita de los Angeles CHavarría Garcia , por ser mi segunda Madre y estar siempre conmigo , por su incondicional cariño y apoyo , por los consejos que nunca me faltaron.

A mis Hermanos :

José Luis Torrez Chavarria, Ulises Manuel Torrez Chavarria , Maria Lízal Torrez Chavarria, Dylcia Aracelis Torrez Chavarria y Victor Hugo Tellez Chavarria y a mis sobrinos : Edoardo Luis Torrez , Leeloo Maria Mendoza y Luis Manuel Torrez , por brindarme su apoyo e impulsarme a seguir adelante Gracias por su cariño y siempre estaremos unidos. Los Quiero Mucho.

A mis Tíos :

Jairo Ramon Alvarado Chavarria, Reyna Alvarado Chavarria Y Bayardo Jóse Alvarado Chavarria , por ser mas que mis tíos , mis amigos y por el apoyo, por que han contribuido para que finalize mi carrera.

Areli Manuela Torrez CHavarría.

INTRODUCCIÓN.

La importancia de la institución del Notariado y el sujeto del Notario mismo , a través de la historia esta basada en que dicho funcionario es el que se encarga de dar la seguridad necesaria a la sociedad en sus relaciones jurídicas , por que es en el notario a través de sus funciones y responsabilidades en quien se deposita la fe pública para garantía y perpetuidad de los actos y contratos ; por tal razon las diferentes sociedades que han existido en la historia han exigido que la persona que realiza la función del notariado debe de reunir determinadas características y demostrar que ese documento que el notario ha elaborado tiene la validez y la fuerza legal , porque , así las partes tienen la seguridad necesaria en sus relaciones jurídicas .

El notario debe tener su base en principios éticos que lo fortalecen, le dan cohesión y credibilidad constante, principios que deben ser únicos e inalterables, ya que la misma sociedad exige que estos funcionarios tengan investida la fe pública, para dotar a las relaciones jurídicas de fijeza, certeza y autoridad a fin de que las manifestaciones externas de estas relaciones sean garantías para la vida social y jurídica de los ciudadanos y hagan plena prueba ante todos y contra todos.

En este sentido , el presente trabajo monográfico recoge como objetivo general , analizar las distintas funciones y responsabilidades civiles y penales de los notarios públicos , como actividades reguladoras de relevantes trascendencia en el sistema jurídico nicaragüense .

En si nuestro propósito es determinar cuales son específicamente las funciones y responsabilidades civiles y penales de los notarios públicos en su ejercicio profesional , puesto que ambos aspectos tienen una intrínseca

relación en el sistema jurídico como ente regulador de la justicia , además pretendemos determinar cuales son las funciones que presta el notario en el sistema jurídico internacional .

En otro aspecto abordaremos el incumplimiento de las Responsabilidades civiles y penales y las sanciones establecidos en nuestra ley para lograr el verdadero y correcto trabajo y profesionalismo de los notarios públicos.

CAPÍTULO I

EL NOTARIO.

1. ORIGEN DEL NOTARIO.

En la antigüedad las personas conformaban sociedades muy pequeñas por lo cual los actos jurídicos que se realizaban entre sus integrantes eran sin lugar a dudas estrictamente locales y no existía la necesidad de probar su ejecución pues eran del conocimiento de toda la comunidad¹.

Conforme evolucionó la sociedad se dio el crecimiento de diferentes grupos sociales lo cual trajo como consecuencia que los actos jurídicos comenzaron a trascender de esas pequeñas comunidades y ya no eran del conocimiento de todos y se requería probar su ejecución y efectos de estos actos jurídicos y esto se resolvió con la **fe pública notarial**.

a) Notariado en Egipto:

La historia de Egipto atrae singularmente a los notarios en lo que concierne a los más centrales orígenes que pudiera tener su profesión con la existencia de un personaje, al cual se le configura como posible antepasado del notario, llamado El Escriba, el cual por medio de papiros hacia plasmas sus jeroglíficos que realizaba con tiza de junco en los mismos papiros, en ellos se

¹ Eduardo Bautista Ponde , Origen e Historia del Notariado, pag 678

hacían plasmar una serie de diversos hechos u actos que originaban consecuencias jurídicas.

Es posible que lo anterior signifique el antecedente más remoto del notariado latino.

b) Notariado en Grecia:

La búsqueda de antecedentes griegos en cuanto a personajes que pudieran haber tenido semejanza con el notario, no es fácil, sin embargo encontramos personajes que eran conocidos con el nombre de síngrafos y apógrafos es que en Atenas no se otorgaban contratos sin inscribirlos en el registro público que llevaban esos síngrafos a los cuales se les llega a calificar como verdaderos notarios por algunos autores.²

Evidentemente, no es clara la actividad de tinte notarial en Grecia. Los autores giran entorno de ciertos personajes, pero no logran adentrarse en el conocimiento como para afirmar en lugar de presumir.

c) Notariado en Roma:

En la organización estatal de los Romanos ciertamente encontraremos un antecesor efectivo del notario. Esto deviene del hecho de que no centran su

² Eduardo Bautista Ponde, ob cit , pag 24-35.

pensamiento más que en la faena de redacción y en algunas circunstancias responsabilidad como guardadores de documentos podemos fijar cuatro personajes en la antigua Roma, ellos son: El Scriba, el Notarii, el Tabularii y el Tabelión.

El que más sobresale como figura del notariado son los, tabelión o pabellones quienes actuaban con carácter particular en la redacción de actos jurídicos y contratos, pero no conformaban parte de la administración pública Romana, estos tabelión en caso de nulidad tenían responsabilidad frente al Estado. Hace esto que sea el tabelión quien con más legítimos derechos pudiera considerarse un auténtico antecesor del notario dentro de la interpretación caracterizante del notario latino.

a) Notariado en Nicaragua.

En Nicaragua a partir de la fundación de las dos primera ciudades León y Granada surge la necesidad de organizar, administrativamente estos territorios.

En 1528 Predarias Dávila crea a los escribanos cuya función era servir como

asesor o secretario administrativo así como también funcionario de orden de recaudación de impuestos, y los notarios eran calificados en 4 formas:³

1. Los llamados escribanos reales, ejercen función en todo el territorio.
2. Escribanos de ayuntamiento que ejercían funciones en lo que hoy son alcaldes municipales, es una especie de secretario de la municipalidad.
3. Escribanos que ejercen funciones exclusivamente en la provincia o región.
4. Escribanos de cámara, equivalen a los secretarios de los tribunales de apelación no obstante de existir los escribanos públicos desde principios del siglo XVI en Nicaragua la primera expresión normativa del derecho notarial fue el decreto de 1823 que prohíbe el cobro de aranceles por la expedición de títulos de escribanos. Se establecen los requisitos para ser autorizados como escribanos y se señalan lo siguiente:
 - a) Ser el estado señorial.
 - b) Mayor de veinticinco años.
 - c) Ser cristiano.

En nuestro país se requería haber estudiado leyes por los menos dos años, también la práctica con un escribano que tuviera una judicatura de

³ German Javier Gutierrez , “Ejercicio de la función notarial en Nicaragua y un breve análisis de la ley que da mayor utilidad a la institución del notariado ” pag 11.

primera instancia por dos años, era necesario además del FIAT otorgado por el Poder Legislativo y un examen público con la Corte en pleno.

2. CONCEPTO DE NOTARIO.

Lograr una sola definición de Notario resulta una tarea compleja

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 pública, consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los documentos adecuados a ese fin y confiándoles autenticidad, conservar los originales de estos y expedir copias que den fe de su conocimiento.”⁴

Al notario se le ha considerado como una figura bifronte; por un lado ejerce una función pública y por otro es un profesional del derecho. Con una misión clara asesorar y dar consejos. Es decir, por un lado es la persona autorizada para dar fe conforme a las leyes de los contratos y demás actos extrajudiciales.

La ley del notariado en su Arto. 10 inc. 1 considera al notario en 2 aspectos: Público y Privado y nos da el siguiente concepto y así dice: “Los Notarios son ministros de fe pública encargados de redactar, autorizar y

⁴ Oscar Salas Morrero , ob cit ,pag 350.

guardar en su archivo los instrumentos que ante ellos se otorgaren y de practicar las demás diligencias que la ley encomienda”.

El Diccionario Enciclopédico de derecho usual tomo V define al notario como: “Funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes de los contratos y demás actos extrajudiciales”.

Según **Giménez Arnau** define el notario como “profesional del derecho que ejerce una función pública para robustecer con una presunción de verdad. Los actos en que intervienen para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados y de cuya competencia solo por razones históricas están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria.

Lavandera: Lo define como: Funcionario que autoriza el acto y su documento en forma pública como efecto de legalidad, autenticidad y ejecución y certifica la existencia del hecho con fuerza de prueba plena.

Pedro Avila Alvarez, en su obra Estudio de Derecho Notarial define al notariado como “Profesionales del derecho tienen la misión de :

- ◆ Asesorar a quienes reclamen su ministerio.
- ◆ Y aconsejarle los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que se proponen alcanzar.
- ◆ Como funcionario ejercen la fe pública que tiene y ampara un doble contenido.
- ◆ En la esfera de los hechos, la exactitud de los que el notario ve, oye o percibe por los sentidos.
- ◆ Y en la esfera del derecho la autenticidad y fuerza probatoria de las declaraciones de voluntad de las partes en el instrumento público redactado conforme a las leyes.

El notario se considera ministro de fe pública con una triple responsabilidad redactar, autorizar y guardar documentos notariales.⁵

3. EL NOTARIO COMO FIGURA JURÍDICA.

El notario como figura jurídica constituye ministro de fe pública, investido por una capacidad técnica necesaria para el ejercicio de la profesión, es decir, que el notario es una persona entendida en la contratación con especiales documentos para dirigir y redactar las conveniencias.

⁵ Pedro Avila Alvarez , ob cit , pag 13.

Lo anterior se corrobora con una formación integral y cultural que debe poseer todo notario.

De acuerdo con el Arto. 10 inc. 1 LN: Los notario son ministros de fe pública, 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.

Cabe hacer notar que en nuestro sistema notarial latino, el notario se considera una figura jurídica muy importante que ejerce funciones de jurista a fin de adecuar el acto al interés de las partes de aquí que el notario es depositario de la fe jurídica, la cual es la garantía de estabilidad jurídica más perfecta la que ata las voluntades con un lazo más recio, la que deja menos campo a la malicia y al error.

El asesoramiento jurídico – cautelar es típica función de los notarios.

El notario como hemos manifestado desarrolla su función en el plano jurídico de la vida social; su quehacer propio tiende al logro de fines jurídicos para los interesados.

El notario como jurista realiza actividades esta se encuentra encerrado en la persona. El notario así que no conviene repetir algo que ya va en el mismo concepto del notario, pero cual es esa actividad que realiza el notario? Para ello, diremos que esa actividad se manifiesta en tres grandes grupos:

1. **Campo de Objetividad:** En este campo el notario – jurista se detiene en la consideración del hecho, lo caracteriza, le da forma y figura, teniendo para ello que aislarlo de otros hechos para que no se le dificulte su percepción. Téngase presente que estamos hablando de hechos porque sin hechos es imposible hablar de norma jurídica, los hechos son fuentes originaria del derecho.
2. **Campo de Subjetividad:** El notario no solamente atiende las obligaciones y deberes que la ley exige para la realización de un determinado acto, sino que también trata con personas a la cuales él asesora o da consejos pero estos consejos son diferentes ya que lo que hace el notario es darle un dictamen, esto lo hace libremente y ya verá después la persona recurrente si la acata o no ese dictamen.

Mientras que el asesoramiento implica una participación profesional del notario en un asunto o cuestión determinada, aquí el notario recibe las declaraciones de las partes y la traduce en deberes y derechos.

En este asesoramiento el notario tiene que llenar varios requisitos como son: La honradez, discreción, ecuanimidad e imparcialidad y prudencia.

3) **Campo de la Jurisdicción propiamente:**

El Notario como jurista tiene que sacar una norma jurídica que mejor se adapte al caso, esa norma la va a encontrar en los diferentes cuerpos de leyes que el Estado le ofrece de aquí que resulte una misión de cuidado para el notario ya que muchas veces lo puede conducir a malas interpretaciones de las leyes vigentes.

Hay que considerar una cosa importante en este campo de la jurisdicción propia y es que no debemos confundir, como suele hacerse muy a menudo, que es el caso el que absorbe a la norma y no viceversa.⁶

4.. **EL NOTARIADO EN NICARAGUA**

⁶ Mario Estrada , “ Requisitos para el ejercicio del notariado ” pag 15 .

En nuestra sociedad el notario juega un papel preponderante, pues de su correcto desempeño profesional depende la eficacia autenticadora de los derechos de los otorgantes, plasmado en el instrumento público.

En Nicaragua para ejercer el notariado es necesario una preparación jurídica de carácter universitario y la incorporación como abogado a la Corte Suprema de Justicia, sin embargo existen excepciones tal es el caso del cuerpo diplomático y consular sin complicar con dicho requisito establecido así en el Arto. 8. Ley del Notariado. En la legislación nicaragüense, existe una investidura permanente porque está en relación con la preparación jurídica. El valor del documento en Nicaragua es de instrumento público y se da la facilidad al notario para autorizar (cartular dice la ley) en cualquier punto de la república como así mismo en el país extranjero si el contrato debe producirse sus efectos en Nicaragua y es celebrado por nicaragüenses, se puede pues considerar como notariado libre el de Nicaragua pues se incorpora como notario quien va cumpliendo sus requisitos. La función que ejerce el notario en Nicaragua es de carácter público, además que el notario tiene la libertad de guardar su protocolo por toda la vida, debido al sistema libre del notariado.

En Nicaragua el notario no es funcionario total del Estado y su remuneración depende de los actos jurídicos contrato que realice y no existe fianza.

5. FACULTADES OTORGADAS AL NOTARIO.

El notario como buen ministro de la fe pública notarial se le han otorgado facultades sobre actos y contratos, que antes solo conocían y resolvían jueces de distrito y local.

Es así como al notario se le otorgan una serie de facultades entre los cuales podemos señalar las siguientes:

- 1) Celebración de matrimonio.
- 2) Rectificación de partidas de nacimiento.
- 3) Identificación de nombre por uso constante.
- 4) Traducir documentos.

Dichas facultades son dadas al notario mediante la ley 139 “Ley que da mayor utilidad a la institución notarial”.

Si bien es cierto se puede apreciar que al notario se le confieren facultades, así mismo la presente ley impone una limitante que es que solamente podrán ser

utilizadas por aquellos notarios que hubieren cumplido (10) diez años de haberse incorporado como abogado y notario ante la Corte Suprema de Justicia.⁷

⁷ Ley No 139 , “Ley del notariado ” Arto 1 -7.

CAPÍTULO II

FUNCIONES DEL NOTARIO PUBLICO.

1. CONCEPTO:

La función notarial nació como una consecuencia de la potestad que el pueblo otorgó al Estado y de la necesidad de resguardar los vínculos jurídicos creados y la voluntad de los hombres. Puede afirmarse que el concepto primitivo de autenticar y proteger las relaciones contractuales es la base firme del nacimiento de la función notarial.

De acuerdo con el tratadista **Francisco Martínez Segovia**, podemos definir la función notarial como aquella función profesional y documental autónoma, jurídica, privada y calificada, impuesta y organizada por la ley para procurar la seguridad, valor y permanencia de hecho y de derecho, al interés jurídico de los individuos, patrimonios o extramatrimonial, entre otros o por causa de muerte, en relaciones jurídicas de voluntades concurrentes y en hechos jurídicos humanos o naturales, mediante su interpretación y configuración, autenticación, autorización y resguardo confiada a un notario.

Según el **Dr. Rufino Larraud** define en su obra Curso de Derecho Notarial. La función notarial consiste en prestar discreción jurídica a los

particulares en el plano de la espontánea realización del derecho; ejercicio de jurisprudencia cautelar, a favor de aquellos particulares que lo requieren. Pero si sometemos esta noción a un análisis más riguroso, vemos que es compleja y que en ella coexisten actividades diferenciales:

- a) Es consultor de sus clientes, a quienes asesorar y aconseja,
- b) Preside sus actos jurídicos, realizando la Policía Jurídica de éstos,
- c) Los reviste de forma instrumental adecuada.

Existen dos criterios que definen esta función, uno de carácter sustantivo sostenido por los civilistas, quienes plantean que la función notarial, es la actividad ejecutada en forma ordenada y sistemática por el notario con el fin de darle carácter jurídico a las declaraciones de voluntad contractual de las partes.

El segundo criterio sostenido por los procesalistas, afirman que es la función pública marcadamente técnica que el agente ejerce con imparcialidad.⁸

⁸ Rufino Larraud , ob cit , pag 135-136.

El **Dr. Oscar Salas**, en su obra Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá, define la función notarial en tres fases:

- 1) En la primera fase de esta función es recibir e interpretar la voluntad de las partes, en este aspecto el notario debe instruir a las partes sobre las posibilidades legales, requisitos y consecuencias de la relación que quieren establecer.
- 2) Segunda fase de la función notarial es de dar forma legal a la voluntad de su clientes se le suele llamar moldeadora.
- 3) Tercera fase es que el notario debe impartir fe pública a los actos jurídicos ocurridos en su presencia, esta fase se conoce como fase autenticadota.

La función del notario consiste en dar forma a los negocios jurídicos o establecer hechos, mediante la acción del notario realizada en el instrumento público.

2. TEORÍAS SOBRE LA FUNCIÓN NOTARIAL.

Son muchas las que se han formulado. A continuación exponemos las que conciben la función notarial como:

A) **Legitimadora:** La función notarial, lo mismo que la registral y la judicial, están destinadas a dar carácter jurídico a las personas, las cosas aplicando el derecho, emanado las tres de uno mismo poder legitimado, que deba sustituir al poder judicial de la clásica división tripartista de Montesquieu.

B) **Aseguradora de Derechos:** Vallet de Goytisob destaca la contribución de la función notarial a la seguridad jurídica “El notariado, dice es el órgano social que tiene a su cargo de modo directo, la seguridad jurídica en la normalidad de la vida, especial en la negocial, es decir, en función preventiva”, mientras que la misión de jueces y tribunales es “Velar en caso de contienda o de violación, por la seguridad jurídica, en cuanto adecuación al derecho, asegurándola en los casos planteados ante su jurisdicción.

C) **Legitimadora Especial:** Junto a las tres funciones clásicas (Legislativa, Ejecutiva y Judicial), hay que admitir la función legitimadora, que comprende las normas e instituciones por los cuales el Estado asegura la

firmeza, legalidad, autenticidad y publicidad de los hechos jurídicos y derechos de ellos derivados: órganos más importante de esa función es el notariado si bien por aplicar otras misiones de índole distintos asesores, autenticadoras tiene en su conjunto configuración especial.

D) **Promulgación de normas:** Jurídicas privada la misión que tiene la promulgación respecto de las leyes generales dictadas por los órganos legisladores, la tiene la función notarial respecto de las normas jurídicas elaborados por los particulares. Para que estos pueden tener la consideración de tales es necesario su incorporación al ordenamiento jurídico mediante una proclamación solemne; y esta la realiza de modo imprevisto el notario, por el hecho mismo de la prestación de su función.⁹

3. REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE LA FUNCION NOTARIAL.

El ejercicio de las funciones notariales, no solo requiere un conocimiento profundo y exacto de la ciencia de su especialidad sino también

⁹ Pedro Avila Alvarez ,ob cit , pag 15-16.

una cultura jurídica general amplia que debe renovarse continuamente y mantenerse al día con la jurisprudencia.

La calidad jurídica del notario está reforzada por la necesidad de ser abogado. En Nicaragua la función notarial la ejerce en forma permanente quienes son los que actúan en todas las relaciones jurídicas que se dan entre particulares.

Los requisitos que se exigen por la actual legislación nuestra al ejercicio de la profesión del notario deben distinguirse en requisitos que se refieren a las cualidades inherentes al peticionario recibido o incorporado que bien puede llamarse de capacidad y requisitos que determinen los actos o formalidades necesarias a la autorización.

Los primeros o de capacidad lo establece el Arto. 10 inc, 2 LN se lee así:
“Para que un notario recibido o incorporado pueda proceder al ejercicio de su profesión, es menester que la Corte Suprema de Justicia lo autorice para ello mediante el lleno de los siguientes requisitos:

- a) Que el solicitante sea mayor de 21 años.

- b) Que acompañe el título académico extendido por la respectiva facultad y si es extranjero, el decreto gubernativo del reconocimiento de aquel.
- c) Que compruebe que está en el uso de sus derechos civiles y políticos .
- d) Que rectifique ser de notoria honradez y buena conducta, con el testimonio de 3 testigos que le conozcan por los menos 2 años antes de la fecha.¹⁰

4. FUNCIONES DEL NOTARIO.

La función notarial básicamente consiste en lo siguiente:

- A) El notario escucha a las partes y determina en primer lugar la posibilidad legal de efectuar lo que aquellas pretenden y de ser legalmente posible, en segundo lugar determina con precisión jurídica cual es el contrato o acto jurídico que pretenden celebrar las partes.

- B) El notario redacta el contrato correspondiente de acuerdo con las necesidades de las partes, pero siempre de conformidad con las disposiciones legales aplicables.

¹⁰ Ley 139 Ley del Notariado , Capitulo 2 Arto 10.

C) Ya redactado el contrato, el notario tiene la obligación de explicar su alcance y fuerza legales a las partes, para que una vez leído íntegramente y explicado, previa identificación plena de los contratantes, lo firmen en su presencia para que este lo autorice y surja en ese momento el “**Instrumento Público o escritura**”, documento que tendrá valor probatorio pleno, o sea, el instrumento hará prueba plena dentro y fuera de juicio, salvo que sea declarado nulo o inexistente por autoridad judicial competente.

D) Consecuentemente el notario efectuará los pagos de las contribuciones nacionales y municipales que la operación hubiese generado y dará publicidad al contrato o acto jurídico al inscribirlo en el registro público de la propiedad en su caso.

E) Finalmente el notario conservará bajo su custodia, los originales de dicho contrato y expedirá tantas copias como sean necesarias de conformidad con la ley.¹¹

5. CARACTERÍSTICAS DE LA FUNCIÓN NOTARIAL.

La doctrina ha establecido caracteres propios de la función notarial.

¹¹ Ramon Roman Gutierrez , ob cit pag 131-132.

En su obra **Rufino Larraud** distingue las siguientes características:¹²

- 1) **Carácter Jurídico:** Esta característica se le es asignada a la función notarial por el hecho de desempeñar su labor dentro de las ciencias jurídicas propiamente dentro del ámbito de la jurisprudencia voluntaria, esto debe constar con el consenso de las partes, es decir el notario desempeña esa función en paz, no en la contienda más que testigo del acto es instrumentador y asesor.

- 2) **Carácter Privado:** A simple vista parecía que este carácter privado entra en choque con la definición del notario como funcionario público pero debe entenderse que el carácter público le deviene porque representa la fe pública que solo puede delegar el Estado.

El carácter privado implica que la actuación de la función notarial está encaminada a dar valor, seguridad y permanencia a intereses privados de los particulares, negocios que no podemos afirmar que se encuentren su ámbito de aplicación en el derecho público.

¹² Rufino Larraud , ob cit , pag 136-141.

3) **Carácter Precautorio:** El notario en el ejercicio regular de su función no hace otra cosa que eso: Adelantarse a prevenir y precaver los riesgos que la incertidumbre jurídica pudiera acarrear. La función notarial tiene un carácter preventivo, es, por naturaleza y de modo cabal menester de prudencia; lo es más definitiva que la de otros operadores del derecho, precisamente por el sentido cautelar, precautores que domina, en todas sus manifestaciones según **González Palomino:** Lo ha llamado jures prudencia cautelar; por eso, también la denominación del agente que mejor expresa el contenido de su labor es la de jurisprudencia, puesto que él cautela la actividad de los particulares, cumplida por estos regular y espontáneamente, sin coacción.

4) **Carácter Imparcial :** Esta característica le es asignada a la función notarial como bien jurídico de la institución, la imparcialidad del agente, esto ha sido puesto a cubierto por el legisladora mediante un régimen severo de incompatibilidad y de inhabilidades que aseguran su libertad, mediante la obligación de secreto profesional, que lo obliga a la discreción; mediante un sistema profesional, que lo obliga a la discreción ; mediante un sistema de responsabilidades, civil,

disciplinaria y penal que lo obliga a responder de sus desviaciones de conducta.

El notario es escribano de las partes y de ninguna en particular, presiden las relaciones de los particulares, y su sitial equidista de los diversos interesados.

5) **Carácter Público** : Función pública es aquella actividad propia y característica del Estado, por lo general, la doctrina acepta que la función a cargo del notario es de carácter público. No importa que ella se ejerza sobre actos y hechos que se relacionan en derechos privados, pues la intervención del notario, más que el interés particular, atiende a un interés general.

Dice **ROBERT GONNELLA**: “Una función de soberanía, una parte del deber que incumbe al Estado de otorgar protección jurídica. El Estado cumple este deber a través del notario. El notariado es el órgano expresamente creado para esta función estatal.

REYES PENA afirma “Como innegable dentro del conceptualismo jurídico, el carácter de función pública de la función notarial”.

6) **Carácter Técnico** : Es evidente que en cuanto a notario se refiere que la buena parte de su actuación depende, de modo principal, de la perfección de su tecnicismo.

Pero las naturales conexiones tendidas entre la noción de técnica y la de práctica el hecho mismo de que el menester escribanil se asocie tradicionalmente al Arg Notarie introduciendo factores que justifican un más extenso examen de las relaciones existentes entre técnica jurídica y función notarial.¹³

6. ETAPAS DE LA FUNCIÓN NOTARIAL.

1) **Recibir e interpretar la voluntad de las partes.**¹⁴

A esta etapa se le conoce como fase directiva o asesora, debe asegurarse que el negocio que por medio del instrumento se formaliza corresponde con la verdadera voluntad e intención de los otorgantes.

Esta fase por eso es llamada **Fase de Asesoramiento.**

¹³ Rufino Larraud , ob cit , pag 142.

¹⁴ Ludwin Herrera Rivera , “ comportamiento del notario en el desempeño de sus funciones ” pag 14

2) **La segunda etapa de la función notarial es la de informar y asesorar a las partes.**

En esta etapa el notario debe instruir con su autoridad de justicia, sobre las posibilidades legales, requisitos y efectos de la relaciones o negocios que las partes quieren establecer para dar así forma jurídica a esta voluntad.

3) **Una tercera etapa de la función es la de dar forma jurídica a la relación contractual.**

Consiste fundamentalmente en el desarrollo de distintas actividades de una manera sistemática y coherente, el notario iniciará la conformación o elaboración del instrumento público mediante las actividades de calificación, legalización, legitimación, configuración, autenticación y fe pública.

Los particulares buscan al notario precisamente para que regule y concilie sus intereses, los organice y los dote de cuerpo legal, es decir, que el notario imprime la fe notarial a cada una de sus actuaciones en las relaciones entre los particulares que solicitan sus servicios y en estas actuaciones el notario moldea, forma y legitima esas voluntades; pero esta función notarial se

puede desdoblarse en varias actividades y primeramente el notario debe calificar la naturaleza jurídica del acto o negocio que se pretende realizar.

Para un mejor análisis desarrollaremos las diferentes actividades que se utilizan para dar forma jurídica a las relaciones contractuales.

Primera actividad: Calificación:

En la calificación el notario debe tener mucho cuidado ya que aquí se está refiriendo a la denominación del acto o contrato según la naturaleza del mismo en base a las leyes, aquí el notario no puede cometer errores porque una calificación indebida puede dar lugar a la aplicación de normas legales no deseadas por las partes.

Un error en la calificación del contrato puede dar lugar a la mala interpretación de la voluntad de las partes y de esta forma los contratantes obtendrían efectos no deseados.

Segunda actividad: Legalización:

Es la función mediante la cual el fedatario verifica el enlace del acto con su significación, es decir, el contraste del acto con la norma del derecho se llama legalización, la cual se compone de tres operaciones que son: Adopción

de la norma, confrontación de la norma y la declaración auténtica de hallarse el primero conforme con la norma.

La legalización es una garantía del derecho, es juridicidad de segundo grado, que no se halla comprendida dentro de la esfera de la autonomía de la voluntad.¹⁵

Tercera actividad: Legitimación:

Llamamos legitimación a la conexión del acto con la situación jurídico que le sirve de base o que condiciona su eficacia. Tiene dos manifestaciones: Inscripción de la relación jurídica actual dentro del círculo de la anterior declaración auténtica, de haberse verificado en forma la conexión entre ambas.

El notario al realizar esta actividad debe verificar la legitimidad del acto en relación a los documentos que le presentan las partes para su identificación así, como las respectivas certificaciones registrales, lo que permitirá al mismo comprobar la legitimación ,por regla general se produce coetáneamente al negocio aunque también puede producirse de forma posterior a él.

¹⁵ Sanahuja y Soler , ob cit , pag 37 – 46.

Desde el punto de vista de los sujetos del acto no puede confundirse la legitimación con la capacidad. La capacidad es una cualidad, es decir, un modo de ver de los sujetos en sí, mientras que la legitimación es una posición suya, o sea un modo de ser suyo en relación con otros.¹⁶

Cuarta actividad: Configuración Jurídica:

Es la acción de aplicar a un determinado hecho los conceptos formativos necesarios para la realización del supuesto previsto en la ley, conforme al interés de las partes. El federatorio no puede autorizar una escritura sino efectúa esa labor conformadora.

El notario ha de practicar una función depuradora, que es , en fin de cuentas, uno de los modos o forma que puede presentar la configuración.

Aunque la configuración de las relaciones jurídicas es un acto en cierto modo indivisible, no obstante ofrece diversos aspectos que pueden considerarse conceptualmente como momentos distintos; según sea el punto

¹⁶ Sanahuja y Soler , “Tratado de Derecho Notarial ” pag 47-56.

de referencia que tome el notario para su labor formativa. Este punto de referencia puede ser:

- a) El interés de las partes que es presupuesto de toda labor notarial.
- b) La validez general del acto: que es condición de su autenticación.
- c) Un tipo o molde determinado: es decir hay que darle uso valor específico a fin que engendre, no cuales quiera consecuencia sino precisamente las previstas.
- d) El campo de actuación de la relación jurídica matriz, se tiene que establecer precisamente para su eficacia que dicho acto quede comprendido dentro del ámbito de la relación jurídica matriz y de cualquiera otra conexa de la cual dependa se impone, pues, configurar el acto de tal suerte que quepa dentro de los límites trazados por dicha titularidad precedente que al apoderado no se exceda de su poder.
- e) Las consecuencias jurídicas del acto es decir que el notario ha de tener en cuenta siempre las consecuencias jurídicas del acto que autorice.

La labor configurativa imprime al acto la forma jurídica interna y lo hace apto para ser autenticados, esto es, para revestirlo de la forma externa o instrumental.¹⁷

¹⁷ Sanahuja y Soler , ob cit , pag 57-67.

Quinta actividad: Autenticación:

En sentido genérico es la acción de garantizar mediante un acto oficial la certeza de un hecho convirtiendo en creíble públicamente aquello que por si mismo no merece tal credibilidad. En este sentido autenticación equivale a certificación oficial.

La función autenticadora, si ha de producir testimonio de indudable credibilidad para todos, ha de ejercerla una persona que tenga confianza de la comunidad jurídica; y al mismo tiempo merecer la confianza de los particulares que necesiten sus servicios, precisamente cuando falta notas o caracteres del hecho que lo hagan patente por si mismo. Es decir que el autenticante es depositario de la verdad en virtud del misterio de que se le enviste.

Pero la mayor garantía de autenticación, es la conservación en poder de un funcionario responsable, el más adecuado, el autenticador del documento auténtica. La autenticación garantiza la certeza de un hecho que necesita obtener crédito, público y no cumpliría con tal misión si fuera efímera o no se asegurara su permanencia. “El producto de la autenticación debe ser conservado indefinidamente en su original integridad por el instituto autenticante como garantía inexcusable de autenticación, para que los

interesados en la misma puedan siempre en defensa de intereses, derechos, estados y situaciones deducir las consecuencias que por ley procedan, sin temor a extravíos, mutilación o destrucción del documento autenticado”.

El efecto de la autenticación oficial (la única que es objeto de este estudio), consiste en imponer a todos por el poder coactivo del Estado de veracidad de los hechos autenticados.¹⁸

Sexta actividad: Dación de la fe pública:

Fe pública es la garantía que da el Estado de que determinados hechos que interesan al derecho son ciertos.

Mediante la fe pública se impone coactivamente a todos la certidumbre de los hechos objeto de la misma. Ello se consigue dotando a los documentos donde constan, de determinados requisitos que aseguren su autenticidad y que vienen a constituir como el sello de la autoridad pública.

La fe pública notarial, es la declaración de la exactitud de lo que el notario ve, oye y percibe a través de la intervención del notario que se otorga a

¹⁸ Sanahuja y Soler , ob cit , pag 25 – 36.

determinados documentos la calidad de instrumentos públicos, lo que le imprime al documentos notarial la cualidad de hacer plena prueba respecto a su contenido.

La fe pública no sólo constituye una garantía de certeza de los hechos, sino que también su valor legal, mediante ella se asegura la regularidad en el proceso de producción y aplicación del derecho.

Séptima actividad: Libración del testimonio y custodia del protocolo:

Consiste en expedir los testimonios o copias de los instrumentos públicos contenidos en la matriz.

El testimonio es la copia íntegra y literal de dichos instrumentos, los cuales son librados por el notario, quien lo autoriza con una razón al pie del testimonio que debe ser firmado y sellados por el notario quien además deberá sellar y rubricar todas sus copias.

La custodia de la matriz, corresponde al notario, salvo algunas excepciones. El objetivo de la existencia del protocolo es que conste en el de

forma permanente y perpetua los contratos otorgados por las partes y éstos puedan consultar el contenido de las escrituras que le concierne.¹⁹

7. FUNCIONES QUE PRESTA EL NOTARIO EN EL SISTEMA JURÍDICO INTERNACIONAL.

El aspecto notarial de la regla **Locus Regit Actum**, esta norma de derecho internacional, constituye según **Pillet**, “Un artículo de fe” del derecho francés.

Dice **Niboyet**: La competencia exclusiva del **Loci actus**: parece lógico que si las leyes referentes a la forma de los actos se proponen asegurar la exteriorización de la voluntad, ésta pueda expresarse conforme a la forma que es válida en el lugar donde se expresa.

¹⁹ Sanahuja y Soler , ob cit pag 15 -23.

Doctrina sobre el alcance y excepciones de principio espiritualista.

Dice el ilustre notario Belga **René Deschamps** que la uniformidad internacional de la escritura auténtica parece utópica porque iría en ciertos países en contra de la costumbre y tradicionales seculares

Por ello hay que buscar soluciones prácticas que internacionalmente sean aceptables y que descansan en la actualidad en los siguientes principios:

- a) Para admitir internacionalmente la autenticidad de una escritura basta que tenga la calificación de auténtica en virtud de la **lex loci actus (o lex loci magistratus)**, aunque no la tenga conforme a la **lex fori**.

- b) En defecto de semejante calificación, la escritura ha de tener **prima facie**, fuerza probante **erga omnes** al amparo de una de las dos leyes en concurrencia (**la loci actus o la lex fori**), o dicho en otras palabras la escritura debe tener, inicialmente, fuerza probante a falta de otra prueba contraria de más valor.

La conclusión de la doctrina común en esta materia es la plena validez extraterritorial del documento notarial cumplidos los requisitos, especialmente el de la legalización diplomática.

El mismo **Deschamps**, a quien antes se citó afirma que si la fuerza probante de la escritura depende de la **lex loci actus** y no de la **lex fori**, produce sus efectos en el extranjero, de derecho pero si suele exigir el requisito de la legalización diplomática, que no influye en la autenticidad de la escritura sino que establece una presunción de estar redactada y autorizada en forma correcta y adecuada.

En el sistema jurídico nicaragüense en la ley que da mayor utilidad a la institución del notariado Ley N° 139 y en su reforma Ley N° 105 señala que al notario se le ha concedido extender la jurisdicción notarial fuera de la república, siempre que el notario tuviese su domicilio y residencia en el país y que se tratase de actos que deben de producir sus efectos en Nicaragua, sin distinción de nacionalidad de los comparecientes.

En el Arto. 3. dice literalmente: la fe pública concedida a los notarios no se limitará por la importancia del acto, acta, convención o contrato, ni por las personas, ni por el lugar, día y hora. Podrán cartular en toda clase de actos, actas, convención y contratos, fuera de su oficina y aún fuera de su domicilio, en cualquier lugar de la república.

Los notarios también están autorizados para cartular en el extranjero:

- a) Cuando dichos actos notariales sean celebrados entre nicaragüenses.
- b) Cuando deban producir sus efectos en Nicaragua, aunque no sean entre nicaragüenses.

²⁰Este ejercicio del notariado fuera del país solo podrá tener lugar cuando el notario, teniendo su domicilio en Nicaragua, se encuentre de tránsito en otro país.

²⁰ Ley No 135 “ Reforma a la ley del Notariado . managua 10 de septiembre de 1990.

CAPÍTULO III

RESPONSABILIDAD CIVIL NOTARIAL.

1. CONCEPTO.

Según el diccionario de derecho privado de **Casso y Romero Ignacio**, nos da un concepto general de responsabilidad civil y “Es la obligación de responder pecuniariamente de los actos realizados por sí o por otros, es decir, se traduce en una indemnización de daños y perjuicios”.²¹

La responsabilidad civil se ve reflejada en el aspecto notarial cuando el notario en su actuación incumple en su deber u obligación ya sea por negligencia o impericia causando un daño o perjuicio a un tercero de carácter patrimonial y es ahí donde se origina la comisión de un delito de carácter oficial.

Los requisitos de la responsabilidad civil del notario son dos:

- 1) **Un elemento objetivo:** Constituido por el incumplimiento o el mal cumplimiento de una obligación, del cual se origine un daño.

²¹ Casso y Romero Diccionario de Derecho privado , pag 3420

- 2) **Un elemento subjetivo:** Constituido por la imputabilidad del hecho dañoso.

Al respecto el jurista **González Palomino**, dice que “El elemento objetivo debe darse simultáneamente con el elemento subjetivo y que para que esto suceda el notario debe no observar las cargas impuestas a su profesión, lo cual es suficiente causal para imputar responsabilidad, donde el primero será irrelevante sin el segundo.

En cuanto al elemento subjetivo es importante que sea imputable directamente al notario pues el daño por sí solo no genera responsabilidad.²²

El jurisconsulto **Eduardo Pallares** nos da otra definición de responsabilidad civil y consiste:

“En la obligación de resarcir daños y abonar perjuicios derivados de un acto ilícito que se impone a quien lo comete o a quien incumple un deber legal, supone la inobservancia de una norma por parte del sujeto obligado”

²² Gonzalez Palomino “Instituciones del Derecho Notarial”, pag 410.

En esta responsabilidad van insertos dos conceptos, el de imputabilidad derivada de una omisión del notario y el de responsabilidad, en la cual el notario debe subsanar la falta cometida e indemnizar los perjuicios correspondientes con estos dos conceptos se trata de calificar el tipo de sanción, es decir, establecer la naturaleza de la pena, sea esta civil o penal.

2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

La naturaleza jurídica de la responsabilidad civil del notario algunos tratadistas como **Laurent y Demoque** plantean: “Que su origen es contractual por el notario como oficial encargado de redactar los actos de sus clientes contrae una relación de carácter contractual tomando como punto de vista la forma y capacidad del acto.

Otros tratadistas al referirse a la obligación que tiene el funcionario de reparar los daños causados en el ejercicio de sus funciones, plantean que tal obligación es de naturaleza civil y que está sometida a las reglas que el derecho civil ha establecido para las obligaciones que resultan de los hechos ilícitos y consideran que los deberes del funcionario para con el Estado tiene un efecto jurídico directo sobre las relaciones del funcionario con el tercero.

El **Dr. Iván Escobar Fornos** en su tratado de Derecho de Obligaciones distingue la responsabilidad civil que se originó del delito y el cuasidelito regulada en nuestro Código Civil en el Título VIII, Capítulo Único, Libro III, Tomo II.

Esta responsabilidad es denominada por los autores extracontractual o aquiliana. Se responde no por el incumplimiento preestablecida, sino por el daño causado a otra persona, ya sea por sí mismo, ya sea por medio de otra persona de la cual responde, o ya sea por una cosa de su propiedad sin existir vínculo contractual entre ellos.²³

En la responsabilidad contractual lo ilícito consiste en la violación de una relación obligatoria preexistente, mientras que en la responsabilidad aquiliana consiste en una violación de la norma general que prohíbe lesionar la esfera jurídica ajena.²⁴

En ambos tipos de responsabilidad, lo que interesa es la reparación del daño económico causado , la cual es en si la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil.

²³ Ivan Escobar Fornos “Derecho de Obligaciones pag 553-554.

²⁴ Oscar Salas ob cit , pag 373 – 378.

De ahí que la relación entre los notarios y sus clientes de carácter contractual cuando el notario autoriza un instrumento público, se obliga a que dicho documento sea inobjetable desde el punto de vista formal. El notario tiene un deber jurídico de diligencia es decir, está obligado en el ejercicio de su función, a toda la diligencia de un buen padre de familia, lo cual en derecho notarial significa que debe guardar una prudencia normal y ser cuidadoso en sus obligaciones profesionales, porque cada vez que el notario autoriza algún instrumento público debe cerciorarse de que todas las formalidades legales y requisitos para la validez y eficacia del acto o negocio conforme a lo que establece el ordenamiento jurídico.

Según **Escobar de la Rivas** en la discrepancia de opiniones sobre el carácter contractual o no contractual de los notarios en sus relaciones con sus clientes para que se haga fuente de la responsabilidad notarial, por lo que ha de estimarse que la naturaleza jurídica de esta responsabilidad civil, está en el Derecho Público correspondiente a la fe pública de la función que desempeña. De esto puede decirse, que la relación que liga al notario con su cliente es de Derecho Público.

3. RESPONSABILIDAD CIVIL SEGÚN LA DOCTRINA.

Según el tratadista **Llerena**: “La responsabilidad civil de todos los escribanos, por falta de cumplimiento de sus deberes, fuera de lo criminal hay dos clases, la primera por daños y perjuicios ocasionados a las partes y segunda las multas que establecen los reglamentos que deben pagar por cada falta independiente de la primera”.

Según **Machado**: “El escribano público desempeña una función civil delicada donde la ley le ha atribuido importantes facultades ;como la transmisión de la propiedad y la manifestación de voluntades y que en consecuencia deben estar sometidos a las leyes severísimas en cuanto a la responsabilidad de sus funciones”.²⁵

Señalaba **Josserand**; y con razón que desde el punto de vista doctrinal, al menos que los notarios son responsabilizados por errores que no serían reprimidos o lo serían de muy distinta manera si los cometieran otros ciudadanos.

²⁵ Manual de Cartulación pag 3 – 4.

Los notarios responden de todas sus faltas por mínimas que sean desde el momento en que hubiere resultado un daño cierto a un sujeto paciente de la relación profesional; llegándose al extremo de que la regla según la cual la ignorancia de la ley no sirve de excusa parecería invertirse en su contra con una severidad implacable.

En la misma línea de esta crítica se colocan quienes sostienen que de las omisiones y errores ajenos a la autenticidad del documento, no puede responsabilizarse al agente, puesto que él tiene en su favor la presunción absoluta de que las partes no ignoran el derecho y están por consecuencia convenientemente ilustradas de la relación jurídica que conciertan, de sus particularidades y de las ventajas e inconvenientes que ellas les ofrecen. Se estima por quienes así piensan que el alcance de la asistencia que el escribano presta a sus clientes respecto al cumplimiento de los requisitos intrínsecos o de fondo, es meramente moral y no jurídico.²⁶

4. FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

²⁶ Rufino Larraud , ob cit ,pag 701.

La responsabilidad civil permite la existencia de un tipo de notariado: El legitimador solo puede establecerse una presunción de legalidad de validez, si se establece, junto a la competencia técnica del notario, la responsabilidad civil por el daño que cause con una actuación torpe a los otorgantes o a los terceros. Esta puede desatarse cuando el notario cause un daño a sus clientes.

Concretamente la responsabilidad civil tiene su fundamento en la violación de una norma jurídica por parte del notario, es decir cuando en el ejercicio de su funciones comete el hecho ilícito, debiendo esta indemnizar al particular afectado por el hecho delictuoso. En este caso el notario se hará merecedor de dicha responsabilidad y responder por ella.

5. REQUISITOS QUE HABRAN DE CONCURRIR PARA QUE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL NOTARIO SER EFECTIVA.

Según **Rufino Larraud** en su obra explica conforme el Arto. 1902 del Código Civil de España, quien por acción u omisión causa un daño a otro interviniendo culpa o negligencia, está obligada a reparar el daño causado y requiere en general como requisitos para que el notario incurra en responsabilidad civil:

- a) Que exista una violación , por acción u omisión que incumbe al notario
- b) Que haya culpa , negligencia o ignorancia inexcusable

c) Que se cause un daño que debe probarse

En nuestra legislación esta se puede desatar cuando el notario causa daño a sus clientes:

- a. Por los defectos formales del instrumento que determinan la frustración del fin perseguido con la intervención notarial.
- b. Por los vicios de fondo que determinan la nulidad absoluta (el notario debe abstenerse de intervenir) o la relativa (cuando se produzca por vicios previsto por el notario y advertido a los otorgantes)
- c. Por la desacertada elección del medio jurídico para la consecuencia el fin propuesto.
- d. Por el deficiente asesoramiento en cuanto a las consecuencia del fin propuesto.
- e. Por la incorrecta conducta del notario como depositario o mandatario de sus clientes.²⁷

5. LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN NICARAGUA.

²⁷ Rufino Larraud , ob cit , pag

En Nicaragua el notario presta promesa como abogado y notario público ante la Corte Suprema de Justicia, quien es el órgano encargado de sancionarlo cuando incurre en alguna falta o delito.

La responsabilidad civil del notario se refleja de forma concreta para resarcir los daños y perjuicios que ocasionare en el ejercicio de sus funciones en el decreto 1618, Arto. 1, párrafo 2, que expresa “La suspensión de la profesión de abogado y notario como consecuencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada, la cual podrá ejercer hasta después de cumplir la pena y reparado los daños económicos.”²⁸

En nuestra legislación encontramos que el notario debe tener a la vista los certificados registrales al momento de constituir o transferir derechos reales contemplados esto en los Artos. 3811 Código Civil “Los notarios ante quien se otorguen escrituras en que se constituya hipoteca deberán exigir un certificado del encargado del registro en que conste los gravámenes anteriores o la libertad de la finca, expresando todas estas circunstancias en la escritura.

²⁸ Decreto 1618 Arto 1 inc 2 .

Arto. 3812 Código Civil y Arto 16 LN “Los notarios que omitan este requisito incurrirán en la pena de pagar los daños y perjuicios que causaren y en caso de insolvencia en la suspensión de su oficio por un año”.²⁹

El reglamento del Registro Público se refiere a la responsabilidad civil del notario, en relación a los bienes inmuebles, donde es obligación del notario verificar si el enajenante es dueño de la propiedad citando así el artículo 21 del reglamento del Registro Público: “Los cartularios en el acto de autorizar una escritura en que transfiera bienes inmuebles, derechos o acciones sobre ellos, o en que se hipotequen o graven de alguna manera, exigirán los títulos de propiedad o los supletorios en su defecto. Sino se presentaren y tampoco se hiciera constar que está sustanciándose la solicitud para obtener título supletorio, suspenderá el acto, enterando a los interesados de las prescripciones de la ley. Se exceptúan de esta disposición los testamentos. La omisión del notario a este respecto será castigado con una multa de diez a cincuenta pesos, que le impondrá el Registrador respectivo; cumpliendo así con lo que establece el artículo 20 R.R.P y el artículo 3952 C, acerca de la descripción exacta de la finca a enajenarse.”³⁰

²⁹ Código Civil de la República de Nicaragua, Arto 3811-3812, “ley del Notariado” Arto 16.

³⁰ Reglamento del Registro Público Arto 21.

El artículo 17 y 22 del mismo reglamento y artículo 3964 C indica que cuando por descuido, malicia o ignorancia del notario, un título no es inscribible por un defecto causado por un notario; por su cuenta debe hacer la escritura de subsanación e indemnizará los perjuicios que ocasionare su falta. En este mismo sentido el artículo 1641 del Código de Procedimiento Civil, señala que en caso de la negativa de inscripción se funde en faltas de ritualidades que ha debido observar el notario, el Juez de Distrito dará traslado a éste por tercero día y con lo que diga o en rebeldía el juez resolverá lo que fuera de justicia.³¹

En lo que concierne al Derecho Sucesorio, las disposiciones mortis causa, el Código Civil en los artículo 1050 y 1066, señala que será nulo un testamento abierto o cerrado cuando no se han observado las solemnidades responsabiliza al notario que lo haya autorizado por los daños y perjuicios causados a las partes sin exclusión de una multa determinada a favor de los perjudicados.³²

En concordancia con el artículo 15 inc. 6 LN se establece que el notario está obligado a extender los testimonios de la escritura que autorice a más

³¹ Código Civil de la República de Nicaragua Arto 3964 , RRP Arto 17-22. Código de Procedimiento Civil de la República de Nicaragua, Arto 1641.

³² Código Civil de Nicaragua , Arto 1050-1066.

tardar dentro de tres días de su otorgamiento. El incumplimiento del notario en el término señalado no causa nulidad en la escritura, pero si conlleva una sanción disciplinaria. Cuando la parte interesada solicita al notario, la certificación de la escritura de que ha incurrido en mora pero si la parte ha perdido su derecho de prioridad para inscribir , tal situación provoca daños irreparable y perjuicio a la parte interesada que no logro inscribir su derecho.³³

Existe una norma general referida a la responsabilidad civil el artículo 2509 del Código Civil “Todo aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia o por un hecho malicioso, causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto los perjuicios.

Con respecto al notario es difícil poder alegar ignorancia a la ley no lo es posible por su idoneidad y por su preparación jurídica, por lo tanto su sanción debe ser mayor, estas se manifiesta unas veces en multa, otras en realizar el acto jurídico defectuoso o reponiéndolo y otras en la indemnización económica al perjudicado y en el último extremo manifiesta nuestra legislación que podría llegar a ser suspendido cuando la persona se niegue a la indemnización.³⁴

³³ Ley del Notariado Arto 15 inc 6.

³⁴ Código Civil de Nicaragua Arto 2509.

6. PROCEDIMIENTO PARA AVERIGUAR Y SANCIONAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

El procedimiento para averiguar y sancionar a los notarios públicos que incurran en algún defecto o falta será de acuerdo a que establezca nuestra legislación.

En primer lugar: para que haya base en que fundar una demanda es necesario la comprobación evidente del hecho que se señala como base para derivar responsabilidades, al igual que la comprobación del daño causado, se necesitan estos dos requisitos porque responsabilidad civil es indemnizar y a lo no probable no se puede reparar el daño causado.

En segundo lugar: se debe tener pruebas de que se ha violentado la norma jurídica que regula su función profesional.

Tercero: Que haya culpa, negligencia o ignorancia inexcusable, es decir, una exigencia mayor para el notario porque se presume que es una persona idónea preparada jurídicamente, con mayor capacidad que los demás ciudadanos.

El documento, además de ser lícito necesite que sea válido para evitar causales, daños a terceros, así como se evita también la indemnización.

Los daños y perjuicios causados por el notario debe hacerse efectiva por medio de una demanda ordinaria, de acuerdo a las normas establecidas 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 tomados en cuenta.

El notario hasta el año mil novecientos ochenta, estando en vigor el requisito de la fianza respondía con su fiador hasta el monto de diez mil córdobas, quedando a salvo el derecho del perjudicado de demandar al notario si la suma es insuficiente.

El notario actualmente responde con su patrimonio de manera directa, sea inmobiliario o mobiliario, crédito u otros valores que tenga.³⁵

³⁵ Luis Mayorga , “Compilación de derecho Notarial I , pag 110-112.

CAPÍTULO IV

RESPONSABILIDAD PENAL DEL NOTARIO PUBLICO.

El notario en el ejercicio de sus funciones puede realizar hechos que se tipifican como delitos propios de su labor profesional, llamados también delitos oficiales.

En la legislación penal nicaragüense estos delitos están tipificados en el Código Penal Título X, llamados Delitos peculiares de los funcionarios y empleados públicos y en el Título IX que regula los delitos contra la fe pública.

1. CONCEPTO.

Para referirse a la responsabilidad penal debemos partir de su significado jurídico según el diccionario enciclopédico de derecho usual, de **Guillermo Cabanellas**, dice: La que se concreta en la aplicación de una pena, por la acción u omisión del autor de una u otra; ya sea dolosa o culposa.³⁶

³⁶ Guillermo Cabanellas , “ Diccionario Juridico ,pag 352.

Los notarios son Ministros de fe pública, encargados de redactar, autorizar y guardar en los archivos, instrumentos que ante ellos se otorguen. Es precisamente en la fe pública donde radica la responsabilidad penal, en lo que se refiere a los delitos funcionales. Si consideramos a la primera como la confianza o autoridad legítima que se les atribuye a estos funcionarios acerca de actos, hechos y contratos realizados en su presencia y se tienen por auténticos y con fuerza probatoria mientras no se demuestre su falsedad, así como la custodia de esos instrumentos otorgados ante él, basado precisamente en la confianza del cliente, en la fe de que ese acto privado confidencial y de interés personal del cliente, se ha realizado con la fidelidad, lealtad y custodia de dicho funcionario.³⁷

Al respecto el Arto. 2 de ley del notariado expresa que “El notario es la institución en que las leyes depositan la fe pública para garantía, seguridad y perpetua constancia de los contratos y disposiciones entre vivos y por causa de muerte”.³⁸

La responsabilidad civil y penal no están siempre alejadas, ciertos actos entrañan a la vez, ambas responsabilidades para su autor, la pena que se le

³⁷ Juan Nicolas Ulloa , “Responsabilidad Legal de los Notarios , Pag 43

³⁸ Ley del Notariado , Arto 2.

impone no le exime reparar el perjuicio causado a su víctima, desde que comete el acto contrario a la ley penal está expuesto a una doble acción; la una que tiende al castigo; la otra a la restitución.³⁹

En consecuencia este funcionario puede incurrir en delito en el caso de que sustraiga, oculte o destruya, en todo o en parte, esos instrumentos y documentos que han sido confiados, porque se estaría violentando la confianza depositada otorgada por la fe pública de la que se encuentra investido por la ley; se estaría violentando al Estado, quien es quien le ha autorizado para el ejercicio del cargo.

Como nos dice el Tratadista **Couture**, estamos aquí en presencia de un fenómeno espiritual colectivo, inherente al pueblo en su conjunto: “El bien jurídico protegido por la ley penal más que la creencia del pueblo, es su confianza”.

Según **Pedro Avila Alvarez** menciona tres situaciones de responsabilidad penal que son:

³⁹ Casso y Romero, ob cit , pag 342.

1. **Veracidad:** Por falta de ello se puede cometer falsedad en el instrumento público.
2. **Lealtad:** Por faltar a ello puede conducir a la comisión del delito de violación de secretos.
3. **Custodia de documentos:** Cuya contravención puede motivar el delito de infidelidad en la custodia de ello.⁴⁰

2. REQUISITOS QUE HAN DE CONCURRIR PARA QUE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL NOTARIO PUEDA SER EFECTIVA.

Así incurrirá este en responsabilidad penal cuando:

- a) Sustrajere, destruyere u ocultare documentos o papeles que le estuvieren confiados por razón de su cargo.
- b) Quebrantare o consintiere quebrantar los sellos de los papeles o efectos sellados por la autoridad, cuya custodia tuviere a su cargo.
- c) Abriere o consintiere abrir si la autorización competente papeles o documentos cerrados cuya custodia le estuviere confiada.

⁴⁰ Pedro Avila Alvarez , ob cit , pag 425.

d) Descubriere los secretos de un particular, que supiere por razón de su cargo.⁴¹

3.DELITOS EN LOS QUE EL NOTARIO INCURRE EN RESPONSABILIDAD PENAL.

Acerca de los delitos cometidos por los abogados y notarios en el ejercicio de sus funciones, comprendidos en el código penal en el Título X, Capítulo Único en su Arto. 487 establece que:

1.“Comete delito de usurpación de autoridad el que asumiere o ejerciere funciones públicas sin título o nombramiento, o sin haber sido investido de su cargo mediante promesa .⁴²

Usurpar implica apropiarse de un título, calidad, facultades o circunstancias de que se carece. En este caso se estaría realizando el ejercicio ilegal de un derecho que no corresponde, puesto que para el ejercicio del notariado en el Capítulo II, arto. 10 inciso b) LN expresa que para el ejercicio

⁴¹ Pedro Avila Alvarez , Ob cit , pag 407.

⁴² Código Penal de Nicaragua , Arto 487.

de esta profesión se requiere de la autorización de la Corte Suprema de Justicia y enumera un sinnúmero de requisitos para tal fin.⁴³

El **Dr. Oscar Salas** nos señala que la usurpación de funciones es “Comenzar a desempeñar las funciones de notario antes de reunir los requisitos que las leyes exigen para ello.

Al respecto **Sergio Cuaresma Terán** en el Código Penal comentado, concordado y actualizado expresa que en el delito de usurpación la acción que se realiza es doble, por un lado, el sujeto debe ejercer actos propios de una autoridad o funcionario y por otro, atribuirse carácter oficial.⁴⁴

El Arto. 381 Pn establece el abandono de funciones: “El que sin motivo legal abandone con ánimo de no volver a su ejercicio, el empleo o cargo público que desempeña. Esto es extensivo porque aunque no son empleados públicos ejercen funciones que le atribuye el Estado”.⁴⁵

2.Incumplimiento de deberes, desobediencia y resistencia o denegación de auxilio.

⁴³ Ley del Notariado , Arto 10 inc B.

⁴⁴ Sergio Cuarezma ,”Codigo Penal Comentado , Concordado y Actualizado , pag 320.

⁴⁵ Codigo Penal de Nicaragua Arto 381.

El notario por su calidad de funcionario público investido de fe pública por la ley, está obligado al cumplimiento de sus deberes a fin de preservar la tranquilidad social y cumplir con el fin con que ha sido creada la institución del notariado.

En el capítulo III LN; se enumera la carga de las obligaciones de los notarios como fedatarios públicos.

Así por ejemplo el notario incurrirá en incumplimiento de una obligación, si éste omitiere extender en sus registros los poderes, testamentos, contratos y demás escrituras conforme a las instrucciones que de palabra o por escrito les dieran los otorgantes.

El Código Penal en su Arto. 377, inc. 1, el funcionario o empleado público que tocándole como tal el cumplimiento y ejecución de una ley, reglamento u orden superior legalmente comunicada, no los cumpla y ejecute, o no los haga cumplir y ejecutar, cometen **delito de desobediencia**.⁴⁶

Este mismo funcionario tiene la carga de brindar auxilio a otros órganos del Estado, como por ejemplo jueces o tribunales frente a los que se esté ventilando un proceso determinado.

⁴⁶ Código Penal de Nicaragua Arto 377 inc 1

Al respecto el Arto. 15 LN nos señala: “El notario está obligado a manifestar los documentos públicos de su archivo a cuantas tengan necesidad de instruirse de su contenido a presencia del mismo notario, con excepción de los testamentos, mientras estén vivos los otorgantes.”⁴⁷

Así mismo el Arto. 384 Pn, nos dice: “Los funcionarios públicos que siendo requeridos para auxiliar a otra autoridad, a fin de precaver o castigar delitos, o que advertidos por el superior competente rehusaren o retardaren prestar auxilio que dependa de su facultades, para cualquier acto del servicio público.”⁴⁸

3. Falsedad del Documento Público.

Para **Escobar de Rivas** la falta de veracidad puede conducir a la falsedad en el testamento o documento.

Por su parte el **Dr. Salas** expresa que: “La falsedad es un delito caracterizado por el dolo del agente, por mutación de la verdad, es decir, esconder lo verdadero y hacer prevalecer lo que es contrario a la verdad”.

⁴⁷ Ley del Notariado Arto 15.

⁴⁸ Código Penal de Nicaragua Arto 384.

Es decir que la falsedad implica precisamente falta de verdad de legalidad en el acto y de autenticidad en el documento porque se adultera la voluntad de las partes, lo que produce la nulidad de los actos y contratos realizados. La falsificación es de mayor gravedad si lo hace un funcionario público.⁴⁹

Nuestra legislación penal establece en el Arto. 473 Pn que: “El funcionario o empleado público que abusando de su oficio, cometiere falsedad:

1. Contra haciendo o fingiendo letra, firma o rúbrica.
2. Suponiendo en un acto la intervención de personas que no la ha tenido.
3. Atribuyendo a las que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubiesen hecho.
4. Faltando a la verdad en la narración de los hechos sustanciales.
5. Alterando las fechas verdaderas.
6. Haciendo un documento verdadero cualquier alteración o interrelación que varíe su sentido, con perjuicio de alguna parte.

⁴⁹ Manual de Cartulacion , pag 8-9.

7. Dando copia en forma fehaciente de un documento supuesto, o manifestando en ella cosa contraria o diferente de lo que tengan el verdadero original.
8. Ocultando en perjuicio del Estado o de un particular, cualquier documento oficial.⁵⁰

La falsificación de documentos públicos y auténticos y falsificación de pensamiento plasmado por signos escritos convencionales en papel.

El objeto en que se fija ha de ser idóneo para conservarlo durante cierto tiempo. Debe ser, el documento, atribuible a una persona, aunque su firma es necesaria basta con que se le pueda atribuir; el documento anónimo no es documento a efectos penales; ha de estar destinado a entrar en el tráfico jurídico y además ser adecuado objetivamente para tener efectos jurídicos.

Son documentos públicos: los autorizados por un notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley; a los documentos públicos se asimilan los oficiales, que son aquellos expedidos por los funcionarios. A efectos penales se asimilan también a los públicos los

⁵⁰ Sergio Cuarezma , “Codigo Penal , Comentado , Concordado y Actualizado , Arto 473 , pag 312.

documentos mercantiles, es decir, aquellos formados con arreglo al Código Civil y que según él tenga validez y efecto.⁵¹

Este delito se tipificó de carácter oficial y el procedimiento procesal para su averiguación será de carácter oficial al que el código penal llama procedimiento con formación de causa que conoce un tribunal colegiado. Con un procedimiento incidental de falsedad civil Arto. 1193 Pr. Es el delito de mayor gravedad porque significa contradecir el objetivo legal histórico y presente de la institución notarial de acuerdo al Arto. 2 LN.

En el delito de falsedad de documentos públicos nos encontramos con lo que se refiere a:

a) Falsificación Material:

Consiste en el hecho de alterar ya sea agregando o suprimiendo datos en el documento que aparentemente es correcto, también puede darse cambiando fechas poniendo la que no corresponde al otorgamiento del instrumento.

b) Falsificación Ideal o Conceptual:

⁵¹ Sergio Cuarzma , Código Penal , Comentado , Concordado y Actualizado, Pag 318.

Consiste en afirmar en el documento hechos que no son ciertos o que pueden haber sucedido haciendo aparecer como testigos personas que no han estado presente o suplantado por otros.⁵²

En el delito de falsedad se pueden originar dos tipos de juicio uno civil y uno criminal, estas no podrán tramitarse conjuntamente a un mismo tiempo y este es el caso que nuestro sistema adopta para evitar sentencias contradictorias y si en algún caso se hubiese iniciado ambos procesos conjuntamente se suspenderá el civil, mientras se resuelve el proceso criminal (Arto. 1194 y 1198 Pr).⁵³

4. Infidelidad en la custodia de documentos:

La infidelidad representa el quebrantamiento, la ruptura de la confianza depositada.

La ley del notariado en el Arto. 15, inc. 7; señala la obligación del notario “A conservar con todo cuidado y bajo su responsabilidad los protocolos.....” al igual que el Arto. 46 que expresa que “El registrador del departamento respectivo está obligado a recoger los protocolos de los notarios que

⁵² Luis Mayorga Sirera ,Compilacion de Derecho Notarial , pag 107.

⁵³ Codigo de Procedimiento Civil de Nicaragua , Arto 1194 y 1198.

falleciesen o que se encuentren suspensos en el ejercicio de su profesión o que se ausentaren de la república para domiciliarse fuera de ella.⁵⁴

La conservación de los instrumentos y documentos que ante él se otorguen con la debida protección, amparo y diligencia debida; y al hablar de diligencias debida, implica la conservación celosa y esmerada de dichos documentos como un buen padre de familia.

El Arto. 396 Pn, esta referido a la infidelidad en la custodia de documentos y expresa: “El funcionario o empleado público que sustraiga o destruya documentos o papeles, que le estuvieren confiados, por razón de su cargo.....”.

Arto. 398 Pn “El empleado o notario público que abriere o consintiere que se abran, sin la autorización competente, papeles o documentos cerrados, cuya custodia le estuviere confiada.....”.

Arto. 399 Pn. “El notario que sustraiga algún documento original de su protocolo, o consienta en esta sustracción.....”.⁵⁵

⁵⁴ Ley del Notariado , Arto 15 inc 7 y Arto 46.

Sobre el delito de infidelidad en la custodia de documentos, el sujeto activo sólo puede ser un funcionario público y la acción consiste en la sustracción, destrucción u ocultación de documentos que hayan sido confiados en razón de su cargo, respecto a los cuales tiene la obligación de hacerse cargo.⁵⁶

5. Apropiación Indevida:

El **Dr. Salas** dice: “Es frecuente entregar al notario fondos para abonar impuestos o derechos de requisitos u otras cuentas.....”.

Nuestra legislación penal señala en el Capítulo X; arto. 406. Malversación de caudales públicos: “El funcionario o empleado público que hace uso para sí o para otro, de caudales que custodia o administra....”⁵⁷

La acción consiste en darle a los caudales una aplicación distinta a la señalada, entre estos caudales y el funcionario debe existir una relación funcional es decir, que estén a su cargo por razón de sus funciones.⁵⁸

⁵⁵ Código Penal de Nicaragua , Arto 396-398-399

⁵⁶ Sergio Cuarezma , Código Penal , Comentado , Concordado y Actualizado , pag 284-301.

⁵⁷ Código Penal de Nicaragua , Arto 406.

⁵⁸ Sergio Cuarezma , Código Penal , Comentado, Concordado y Actualizado , pag 302

Malversar significa aplicar a usos propios, fondos que le han sido confiados, es decir, dar un uso distinto del que han sido destinados. En este caso se castiga el ánimo, la intención y el dolo de desviar el uso de esos fondos.

6. Divulgación o violación del secreto profesional.

El notario es un depositario de la confianza de sus clientes; que concurren a él, en demanda de una consulta en consecuencia no puede defraudar la fé que inspira su ministerio. El notario entra en posesión de conocimientos y noticias que le revela su cliente por razones de necesidad, por lo tanto tiene la obligación de respetar estas noticias que le han sido reveladas.

El Arto. 239 Pn, literalmente dice que: “..... el teniendo noticias por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación puede causar daño, lo revelare sin causa justa”.⁵⁹

En el Capítulo IX, Título VII sobre delitos peculiares de los funcionarios y empleados públicos, del libro III en el Arto. 401 Pn: “Los

⁵⁹ Código Penal de Nicaragua . Arto 239

escribanos que revelen secretos que se les confíen por razón de su profesión, salvo los casos en que la ley les obligue a hacer tales revelaciones.⁶⁰

4. SANCIONES DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL NOTARIO PUBLICO.

1) El delito de usurpación:

Está penado en el Arto. 487 Pn “Sufrirá la pena de arresto de un mes a un año”.⁶¹

Abandono de funciones: Arto. 381 Pn.”Será condenado a inhabilitación absoluta de uno a dos años y multa de veinticinco a doscientos córdobas, y a la devolución de su sueldos o emolumentos que hubiere percibido durante el abandono o a perder lo que hubiere podido percibir durante ese mismo tiempo.⁶²

2) Incumplimiento de deberes, desobediencia y resistencia o denegación de auxilio.

Arto. 378 Pn: El delito de desobediencia: Los reos comprendidos en los incisos 1, 2 y 3 del Arto. 377 Pn, sufrirán la pena de inhabilitación

⁶⁰ Código Penal de Nicaragua , Arto 401.

⁶¹ Código Penal de Nicaragua , Arto 487.

⁶² Código Penal de Nicaragua , Arto 381.

absoluta de seis meses a un año y multa de veinticinco a cien córdobas.⁶³

Los comprendidos en el inciso 4, sufrirán inhabilitación absoluta de uno a tres años y multa de cincuenta a doscientos córdobas; pero si, a virtud del concierto a que se refiere dicho inciso, se resistiere, frustrare o impidiere la ejecución de alguna ley, decreto, reglamento, acto de justicia, servicio legítimo u orden superior, sufrirán los reos, además de la pena señalada arresto de uno a dos años.

Los comprendidos en el inciso 5, sufrirán inhabilitación absoluta de uno a dos años y multa de cincuenta a doscientos córdobas.

El Arto. 384 Pn: Sanciona a los funcionarios públicos que se rehusaren a prestar auxilio a otra autoridad que depende de sus facultades, sufrirá multa de quinientos a un mil córdobas.⁶⁴

⁶³ Código Penal de Nicaragua , Arto 377 -378.

⁶⁴ Código Penal de Nicaragua , Arto 384.

Es importante hacer notar que aquí se trata de faltas que no conllevan una sanción mayor, mientras que la desobediencia trae inhabilitación del cargo.

Según el Arto. 72 LN referido a la negación del notario o funcionario a mostrar a los otorgantes o particulares el protocolo, será multado a petición de parte del juez de distrito de lo civil respectivo, en cincuenta a cien pesos y si a pesar de esto no cumple con su deber, será suspenso en el ejercicio del notariado por seis meses.

En todo caso será apremiado, además personalmente con arresto hasta que ponga de manifiesto el protocolo a los interesados.

Así mismo el Arto. 73 LN también habla de negar por parte del notario o funcionario testimonios, copias o certificaciones a que está obligado, incurrirá en las multas, penas y apremios que habla el artículo anterior. Si el juez de distrito se niega a cumplir lo dispuesto en dicho artículo y el presente la Sala de lo Civil respectivo es a quien corresponde hacer efectiva sus responsabilidades.

3. Falsedad del documento público.

El Arto. 473 Pn: Establece que: “Será castigado con presidio de tres a cinco años e inhabilitado especial por el mismo tiempo; el que cometiere falsedad”.⁶⁵

4. Infidelidad en la custodia de documentos.

Regulado en el Arto. 396 Pn: Siempre que del hecho resultare grave daño a la causa pública o a tercero; será castigado con prisión de dos a tres años y multa de cincuenta a quinientos córdobas; y con arresto de tres a seis meses y multa de veinticinco a cien córdobas cuando no concurriere las causas antes mencionadas. El Decreto 16-18 contempla como pena general la suspensión de dos a cinco años y si incide en la falta la suspensión definitiva para cartular. Arto. 2. (Decreto 16-18).⁶⁶

5. Apropiación indebida:

Regulado en el Arto. 406 Pn y dice: Sufrirá la pena de inhabilitación especial de uno a dos años y multa de veinticinco a cincuenta por ciento sobre la cantidad de que hubiere hecho uso, si la reintegra después de haber causado daño al servicio público.⁶⁷

⁶⁵ Código Penal de Nicaragua, Arto 473

⁶⁶ Código Penal de Nicaragua Arto 396 y Decreto 1618 Arto 2.

⁶⁷ Código Penal de Nicaragua Arto 406.

Si la devolución se hace antes de haber causado daño o entorpecimiento en el servicio público, la pena será de multa de diez a veinte córdobas.

Si el empleado no reintegra espontáneamente la cantidad del que ha hecho uso, será condenado con sustractor de caudales públicos.

6. Divulgación o violación del secreto profesional.

Según el Arto. 239 Pn: Será castigado con arresto incommutable de seis meses a dos años y con multa de cincuenta a veinte mil córdobas.

La parte infine del Arto. 407 Pn: sufrirá inhabilitación especial de uno a dos años y multa de veinticinco a doscientos córdobas.

Si de aquella revelación desautorizada, resultare daño al particular, la multa podrá elevarse hasta quinientos córdobas a favor de la parte damnificada; y cuando el culpable no tenga título profesional, se castigará con arresto de seis meses a un año y multa de cincuenta a veinticinco mil córdobas

5. PROCEDIMIENTO PARA AVERIGUAR Y SANCIONAR LA RESPONSABILIDAD PENAL.

El procedimiento a seguir para averiguar y sancionar la responsabilidad penal ha sufrido cambios con el nuevo código de Procesal Penal ya que de acuerdo con dicho código, la autoridad competente para conocer de la causa cuando se trata de delitos oficiales son los Jueces de lo penal, esto va a depender del carácter de la pena, puede ser los Jueces de Distrito o Jueces de Local. Es decir que ya no hay fuero especial para los notarios el cual era el procedimiento “Con Formación de Causa”.

De ahí que es importante hablar de la responsabilidad Disciplinaria, la cual se fundamenta en normas de carácter correccional que viene a regular el que hacer profesional del Notario.

Según Nicolas Buitrago Matus, nos da un concepto de responsabilidad Disciplinaria, la define como: La materia especial que solo afecta al notario y tiene lugar para corregir infracciones que no ha llegado a ocasionar perjuicio a personas determinadas, por ser meramente indisciplinaria y afectan meramente el decoro profesional.

El notario como institución pública tiene normas de carácter orgánico, normas que regulan el que hacer profesional que abarca incluso la conducta particular del notario.

Actualmente la Responsabilidad Disciplinaria esta regulada en el decreto 1618 (24 de septiembre de 1969), y regula el aspecto disciplinario en el arto 2 que indica de manera genérica los actos que provocan el no cumplimiento de las obligaciones profesionales que pueden generarle Responsabilidad Disciplinaria.

Las Causas que pueden dar origen a la Responsabilidad Disciplinaria no se encuentran taxativamente establecidas en nuestra ley notarial pero se exteriorizan las siguientes :

1. Cuando el notario tiene contra si un auto de prision y mientras dure esta existe la suspensión (arto 11 LN).
2. Cuando los notarios estén cumpliendo penal más que correccionales o cuando por sentencia se hayan inhabilitados para ejercer el notariado .
3. Cuando hayan otorgado y autorizado un documento publico sin cumplir con los requisitos o solemnidades que ejerce la ley (arto 67 LN).
4. Autorizar escrituras en que se esta prohibido intervenir por razones de parentesco (arto 43 inc.3 LN).
5. Incorporar cláusulas ilícitas en los actos (arto 43 inc. 3 LN).
6. Negarse arbitrariamente a autorizar escrituras o actas o expedir copias o testimonios (arto 15 inc. 6 y arto 73 LN).

7. No cumplir con el deber de cuidado y conservación del Protocolo (artículo 15 inciso 7 LN).
8. Omitir elaborar o remitir los índices en el tiempo establecido (artículo 15 inciso 7, artículo 48 incisos 2 y 3 LN).
9. Conducta viciosa o inmoral del notario.
10. Fallas de indicaciones de la fecha de vencimiento del quinquenio en cada escritura pública, falta de certificado catastral cuando se refiere a transferencia de inmuebles.

Se envía una copia del incidente a la Corte Suprema de Justicia.

Al hablar de ambas Responsabilidades debemos diferenciar cuando se constituye falta y cuando constituye delito oficial.

Cuando se habla de faltas, estamos haciendo referencia a la Responsabilidad Disciplinaria, por su naturaleza, la cual hace alusión a los deberes infringidos por los notarios y por el órgano que ejercen su jurisdicción

El órgano encargado de conocer de dicha falta será la Corte Suprema de Justicia y en este caso quien conocerá de la falta o queja será la Comisión del Régimen Disciplinario, el cual celebrará un trámite conciliatorio con las partes (querellante y Notario), para lograr un acuerdo y llegar al fin del proceso.

Es decir cuando un notario comete **Falta** lo que se va a juzgar es la violación a la norma de derecho preestablecida que regula esencialmente la conducta del notario en su quehacer profesional y que solamente le afecta a él mismo , además que las medidas disciplinaria son correccionales y sancionadora , por que la violación es simplemente contra la ley o reglamentos administrativos .

A contrario sensu cuando se trata de infracciones contra la sociedad o contra un tercero estamos en presencia de la responsabilidad penal que son caracteres de un delito oficial , que pueden cometer los Notarios en el ejercicio de sus funciones públicas , ya sea violaciones de orden penal que deben ser calificadas como delitos funcionales . El órgano encargado de sancionar dichos delitos son los jueces de lo penal , sea el de distrito o el local , y las sanciones a las que estan expuesta el notario son de carácter mas que correccional como : cárcel , multas e inhabilitación del cargo de acuerdo al delito cometido .

Es importante mencionar la relación entre las responsabilidades Civil , Penal y Disciplinaria , es decir que la responsabilidad disciplinaria no excluye a la civil , ni la penal y aún cuando el notario fuere condenado por un delito y este no llevare consigo la pena principal o accesoria de inhabilitación para el cargo , el mismo hecho que dio lugar

a la sanción penal puede producir una sanción disciplinaria como la suspensión en el ejercicio del cargo y así mismo puede ser condenado a resarcir los daños y perjuicio en la vía disciplinaria por el mismo hecho , lo cual vendría a ser la responsabilidad civil , así lo establece el artº 1º y 2º del decreto 1618.⁶⁹

⁶⁹ Luis Mayorga , Compilacion de Derecho Notarial , pag 77 – 87.

CONCLUSIÓN.

Del estudio realizado en el presente trabajo monográfico hemos llegado a concluir que el ejercicio de la función notarial en Nicaragua es uno de los aspectos más importantes pues nuestra sociedad se mueve a través de actos y contratos que el notario como federatario público realiza, contribuyendo así al desarrollo de la sociedad , la cual necesita de las diferentes funciones para que sus voluntades entren al mundo jurídico ,lo que se materializa asesorando a las partes sobre el objeto , trascendencia y alcance de la realización de los diferentes instrumentos jurídicos y la repercusiones que tienen estos contratos que garanticen a los particulares seguridad jurídica y confianza al realizar sus actos y contratos como todo un Buen Ministro de la Fe Pública Notarial.

El notario al actuar en la relaciones tiene la obligación de enmarcar las intenciones de los particulares dentro de los preceptos normativos que establece la ley y entre mejor enlace las voluntades de las partes con la figura jurídica que estos pretenden

realizar , el notario será más eficaz en su actuación ya que tiene las obligación se ser eficaz en sus resultados .

Su actuación debe satisfacer las necesidades de sus clientes y estas necesidades se satisfacen cuando el notario cumple con los requisitos que establece la ley para las determinadas figuras jurídicas.

Acerca de las Responsabilidades en que incurren los Notarios (Civil , Penal) en el ejercicio de sus funciones , es importante señalar que se debe establecer un control mas detallado sobre las actividades de los Abogados y Notarios Públicos al incumplir estos en su tarea como Funcionario Público .De ahí que se desprende un sin número de sanciones cuando el Notario ha cometido algún ilícito , respetando siempre sus garantías y derechos .

BIBLIOGRAFÍA.

I . Obras:

1. Bautista Ponde , Eduardo , Origen e Historia del Notariado. Buenos Aires , Depalma 1967.
2. Salas Morrero , Oscar , Apuntes de Derecho Notarial .Universidad de Costa Rica 1970.
3. Larraud , Rufino , Curso de Derecho Notarial .Buenos Aires , Ediciones Depalma 1966.
4. Escobar Fornos , Iván , Derecho de Obligaciones .Managua –Nicaragua , Hispamer 2000. 608 p
5. Sanahuja y Soler , José María , Tratado de Derecho Notarial. Barcelona , Bosch 1945.
6. Avila Alvarez , Pedro , Estudio de Derecho Notarial , Madrid , Editorial Montecorvo 1973.
7. Gutiérrez , Ramón Román , Iniciación Notarial , Managua-Nicaragua , Editorial Jurídica 2002.

II . CODIGOS.

1. Código Civil de la Republica de Nicaragua .

2. Código de Procedimiento Civil de la Republica de Nicaragua .
3. Código Penal de Nicaragua , Cuaresma Terán , Sergio . 2da Edición
Managua , Hispamer 2001. 558 p.
4. Código Procesal Penal de la Republica de Nicaragua.

III. LEYES Y DECRETOS .

1. Ley No 139. “Ley que le da mayor Utilidad a la Institución del Notariado”
2. Ley No 105 .“Reforma a la Ley del Notariado ”.
3. Reforma y Derogación Artos. Ley del Notariado “ Decreto No 394”.
4. Decreto No. 1618 . “ Sanciones a Abogados y Notarios públicos Por Delitos en el Ejercicio de su Profesión ”.
5. Ley que Regula las Responsabilidades de los Abogados y Notarios Incorporados a la Corte Suprema de Justicia . Decreto No 658.

VI . MONOGRAFIAS.

1. Ulloa , Juan Nicolás , Responsabilidad Legal de los Notarios en Nicaragua , Unan 2001 León Nicaragua , 89 p.

2. Gutiérrez Juárez , Germán Javier y otros , Ejercicio de la Función Notarial en Nicaragua y un breve análisis de la Ley 139 ; que le da mayor utilidad a la institución del Notariado.
3. Herrera Rivera , Ludwin , Comportamiento del Notario en el desempeño de sus funciones en Nicaragua .Unan 1998 león – Nicaragua . 89 p .
4. Estrada Montenegro , Mario , Requisitos para el ejercicio del Notariado .Unan –1973 León Nicaragua .