

— Universidad —
Inca Garcilaso de la Vega
Nuevos Tiempos. Nuevas Ideas

ESCUELA DE POSGRADO

Doctor Luis Claudio Cervantes Liñán

**MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y
REGISTRAL**

Tesis

**“EL PROTOCOLO NOTARIAL EN EL
OTORGAMIENTO DEL TESTAMENTO POR
ESCRITURA PÚBLICA”**

PRESENTADO POR:

SOFÍA JULIA AMPUERO PALOMINO

**Para optar el grado de Maestra en Derecho Notarial y
Registral**

ASESORA DE TESIS: Dra. LITA SÁNCHEZ CASTILLO

LIMA - PERÚ

2017

DEDICATORIA

Para mi mamá Juanita quien con su apoyo, consejos y motivación necesaria, me encaminó hacia la superación profesional; para mis hijos Lenin y Ramiro, a quienes dedico este Grado Académico, por su comprensión en momentos que debí estar a su lado.

La Autora.

AGRADECIMIENTO

A las autoridades de la Escuela de Posgrado de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega por haberme facilitado culminar satisfactoriamente mis estudios profesionales de Maestría; a los señores catedráticos, por sus consejos y orientaciones; y para mis compañeros por su aliento permanente

La Autora.

ÍNDICE

Resumen	
Abstract	
Introducción	

CAPÍTULO I

FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.1	Marco histórico.....	01
1.1.1	Protocolo notarial.....	01
1.1.2	Testamento por escritura pública	02
1.2	Marco Legal	06
1.2.1	Protocolo notarial.....	06
1.2.2	Testamento por escritura pública	13
1.3	Marco Teórico	16
1.3.1	Protocolo notarial.....	16
1.3.2	Testamento por escritura pública	38
1.4	Investigaciones	53
1.4.1	Investigaciones Nacionales.....	53
1.4.2	Investigaciones Internacionales	56
1.5	Marco conceptual	61

CAPÍTULO II

EL PROBLEMA, OBJETIVOS, HIPÓTESIS Y VARIABLES

2.1	Planeamiento del Problema	64
2.1.1	Descripción de la Realidad Problemática	64
2.1.2	Antecedentes Teóricos	65
2.1.3	Definición del Problema.....	67
2.2	Objetivos de la Investigación.....	68
2.2.1	Objetivo General y Específicos	68
2.2.2	Delimitación del Estudio	69

2.2.3	Justificación e Importancia del Estudio.....	70
2.3	Hipótesis y Variables.....	70
2.3.1	Hipótesis Principal y Específicas	70
2.3.2	Variables e Indicadores	71

CAPÍTULO III

MÉTODO, TÉCNICA E INSTRUMENTOS

3.1	Población y Muestra.....	73
3.2	Diseño Utilizado en el Estudio.....	75
3.3	Técnica e Instrumento de Recolección de Datos	75
3.4	Procesamiento de Datos.....	76

CAPÍTULO IV

PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

4.1	Presentación de Resultados.....	77
4.2	Contrastación de Hipótesis	106
4.3	Discusión	117

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1	Conclusiones	121
5.2	Recomendaciones.....	122

BIBLIOGRAFÍA

Referencias bibliográficas

Referencias electrónicas

ANEXOS:

01 Matriz de Consistencia

02 Encuesta

03 Ficha de validación del instrumento de investigación juicio y expertos

RESUMEN

El protocolo notarial es la colección ordenada que realizan los notarios de actas de protocolización, razón de legalización de firmas, transcripción acta notarial de otorgamiento de testamento, y documentos que el notario registra de conformidad con la ley, en tomos durante un año; además la escritura pública es aquel en el que el testador entrega por escrito o dicta a un escribano público, en presencia de testigos, sus disposiciones de última voluntad a efectos de que aquél lo incluya en libro de protocolo.

Es por eso, que el objetivo general del trabajo de investigación fue determinar si el protocolo notarial, incide en el otorgamiento del testamento por escritura pública. Además el tipo de investigación fue descriptivo y el nivel aplicativo; con relación a la población objeto de estudio estuvo constituida por el Colegio de Abogados de Lima (CAL) y la muestra fue de 264 Abogados hábiles con un muestreo probabilístico de probabilidad del 95% de confianza y con un margen de error de 6%.

Los instrumentos utilizados para la medición de las variables fue la técnica de la encuesta con su instrumento el cuestionario, el cual fue validado por Jueces expertos para ello realizaron la evaluación con el Grado de Doctores en Derecho, quienes dieron la validación de criterios y de constructo y en cuanto a la prueba estadística fue el ji o chi cuadrado, corregida por Yates.

La conclusión fue que los datos obtenidos y posteriormente contrastados permitieron determinar que el protocolo notarial, incide favorablemente en el otorgamiento del testamento por escritura pública.

Palabras claves: Protocolo notarial, testamento por escritura pública, capacidad notarial, manifestación de voluntad, seguridad jurídica.

ABSTRACT

The notarial protocol is the orderly collection carried out by notaries of protocols, reason for legalization of signatures, transcription of notarial deed of grant of will, and documents that the notary registers in accordance with the law, in volumes during a year; In addition, the public deed is one in which the testator gives in writing or dictates to a public notary, in the presence of witnesses, his last-will dispositions for the purpose of which he includes it in a protocol book.

That is why, the general objective of the research was to determine if the notarial protocol, affects the granting of the will by public deed. In addition the type of investigation was descriptive and the application level; in relation to the study population was constituted by the Lima Bar Association (CAL) and the sample was 264 skilled lawyers with a probabilistic probability sampling of 95% confidence and with a margin of error of 6%.

The instruments used for the measurement of the variables was the technique of the survey with its instrument, the questionnaire, which was validated by expert Judges. For this, they carried out the evaluation with the Degree in Law, who gave the validation of criteria and construct. and as for the statistical test it was the chi or chi square, corrected by Yates.

The conclusion was that the data obtained and subsequently contrasted allowed to determine that the notarial protocol favorably affects the granting of the testament by public deed.

Key words: Notarial protocol, testament by public deed, notarial capacity, manifestation of will, legal security.

INTRODUCCIÓN

La tesis tiene como título: **“EL PROTOCOLO NOTARIAL EN EL OTORGAMIENTO DEL TESTAMENTO POR ESCRITURA PÚBLICA”**; el cual es un tema importante dado que todo documento debe estar enumerado para que haya un orden y esté debidamente protocolizado; además, se debe tener en cuenta que debe haber testigos para dar conformidad de lo que el testador está dejando por escrito y que es su voluntad, el cual da mayor seguridad tanto para él como para sus herederos.

Respecto a la estructura de la tesis, esta se encuentra dividido en cinco capítulos: Fundamentos Teóricos de la Investigación; El Problema, Objetivos, Hipótesis y Variables; Método, Técnica e Instrumentos; Presentación y Análisis de los Resultados; finalmente Conclusiones y Recomendaciones, así como de una amplia Bibliografía, la misma que sustenta el desarrollo de esta investigación; así como los Anexos respectivos.

Capítulo I: Fundamentos Teóricos de la Investigación, abarcó el marco histórico, legal, teórico con sus respectivas conceptualizaciones sobre: *protocolo notarial y testamento por escritura pública*; donde cada una de las variables se desarrollaron con el apoyo de material procedente de especialistas en cuanto al tema, quienes con sus aportes enriquecieron la investigación; también dichas variables son de gran interés y han permitido clarificar desde el punto de vista teórico conceptual a cada una de ellas, terminando con las investigaciones y la parte conceptual.

Capítulo II: El Problema, Objetivos, Hipótesis y Variables, se puede observar que en este punto destaca la metodología empleada para el desarrollo de la tesis; destacando la descripción de la realidad problemática, finalidad y objetivos, delimitaciones, justificación e importancia del estudio; terminando con las hipótesis y variables.

Capítulo III: Método, Técnica e Instrumentos, estuvo compuesto por la población y muestra; diseño, técnicas e instrumentos de recolección de datos; terminando con el procesamiento de datos.

Capítulo IV: Presentación y Análisis de los Resultados, se trabajó con la técnica del cuestionario, el mismo que estuvo compuesto por preguntas en su modalidad cerradas, con las mismas se realizaron la parte estadística y luego la parte gráfica, posteriormente se interpretó pregunta por pregunta, facilitando una mayor comprensión y luego se llevó a cabo la contrastación de cada una de las hipótesis así como la discusión.

Capítulo V: Conclusiones y Recomendaciones, las mismas se formularon en relación a las hipótesis y a los objetivos de la investigación y las recomendaciones, consideradas como viables.

CAPÍTULO I

FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 MARCO HISTÓRICO

1.1.1 Protocolo notarial

Etimológicamente la palabra protocolo, proviene del latín protocollum significa la primera hoja pegada o encolada. Escriche, considera que la protocolo proviene de la voz griega protos, que significa "lo que esta primero en su línea y de la voz latina collium o collatio, que significa comparación o cotejo". Es el libro registro numerado, sellado o rubricado que lleva el notario o escribano. El Protocolo notarial es la colección ordenada de registros sobre la misma materia en los que el notario extiende, autoriza 3' custodia los instrumentos públicos protocolares con arreglo a las

formalidades de ley de cada país. Esta una colección ordenada además de escrituras matrices puede comprender otros documentos que el notario ha protocolizado en virtud del mandato de la autoridad judicial o administrativa. Cuando se dice escrituras matrices hace referencia a todas las escrituras elaboradas durante un bienio que deben estar ordenadas alfabéticas y cronológicamente, en la forma que la ley notarial lo prescribe. Esta conservación ordenada y prolija otorga perdurabilidad y seguridad jurídica a los millones de actos, negocios jurídicos, contratos y declaraciones de voluntad desarrollados por los ciudadanos en las notarías. Paralelamente al protocolo notarial, existen los minutarios donde obra copia de los otros documentos como títulos, certificados, informes, recibos del pago de impuestos y declaraciones relacionadas al contenido de cada una de ellas, que generalmente han sido insertados en la escritura pública.

Es confiado al Notario, como profesional del derecho como garantía complementaria de autenticidad durante los términos establecidos según cada país. ¹

1.1.2 Testamento por escritura pública

- **El testamento en el derecho romano**

El testamento es una clara intervención del genio jurídico romano. En Roma, el testamento fue una institución muy importante, ya que con él se designaba a la persona que iba a continuar la figura del *Pater Familias*, prueba de esto es que los romanos, desde tiempos muy remotos, establecieron que para

¹ ESCRICHE. Citado por CABANELLAS, Guillermo. **DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL**, p. 21

que el testamento tuviera validez, era indispensable de institución del heredero.²

Las instituciones que se formaron al amparo del derecho romano representan un gran legado a nuestro marco jurídico, trascendiendo en el devenir histórico del Testamento hasta la forma como lo conocemos en nuestros días. Así fueron admitidas sucesivamente diversas maneras de testar por el Derecho Civil antiguo, por el Derecho Pretoriano y por las Constituciones Imperiales. Por lo que resulta esencial estudiarlo y conocerlo.

Los romanos gozaban de derechos como los siguientes:

- Derecho civil antiguo.
- Derecho pretoriano.
- Derecho del bajo imperio.
- Derecho de Justiniano, última época del derecho romano.
- El digesto.
- El legado dentro de la sucesión en el derecho romano.

• **El testamento en el derecho germánico**

Para establecer las diferencias que caracterizaban al sistema germánico, verificaremos que en el no aparece la figura jerárquica del paterfamilias, puesto que en el grupo familiar estaba excluido. Sin embargo, la única sucesión germana era la intestada, puesto que los testamentos fueron conocidos más tarde y merced de la influencia romana y de la iglesia.³

En la época primitiva no conoce ningún derecho hereditario en el sentido de una pretensión individual sobre la herencia. Ante

² D'ORS, Álvaro. **DERECHO PRIVADO ROMANO**, p. 334

³ BRAVO VALDEZ, Beatriz. **SEGUNDO CURSO DE DERECHOS ROMANOS**, p. 262

todo el patrimonio estaba vinculado a la comunidad doméstica o familiar.

Para el derecho antiguo eran desconocidas las disposiciones unilaterales de última voluntad, en el periodo franco fueron consideradas como eficaces desde un punto de vista jurídico-sucesorio las fundaciones en concepto de *utensilia pro exima*, cuando se había llevado a cabo sin concreto y sin dotarlas de eficiencia jurídico-real inmediata. Se consideraba natural y evidente que el causante dispusiese de su cuota o parte libre para la salvación de su alma; la iglesia impulsó estas disposiciones con medios coactivos. El derecho testamentario romano influyó en este aspecto, puesto que reconoció la eficacia de la última voluntad unilateral. Estos testamentos de estilo antiguo quedaron limitados a ser un remedio por su alma. En la edad media se ha salido de estos estrechos límites en algunas regiones como Sajonia.

También en este sentido ejerció su influencia la iglesia, ya que desde el derecho antiguo se había prestado su reconocimiento a los testamentos de los eclesiásticos y había abogado por la libertad de testar. A partir del Siglo XIV los testamentos fueron otorgados ante notarios. En el derecho romano, a partir de la recepción el derecho testamentario romano va conquistando una fuerte influencia. Los testamentos mancomunados se utilizaron a partir del siglo XVI entre cónyuges. Su naturaleza fue muy discutida en el derecho común, siendo conceptuados a menudo como contratos sucesorios.

- **Código Civil Francés**

El Código Napoleónico contempla las disposiciones testamentarias en su Título II, Capítulo V.⁴

Las clases de testamento que contempla básicamente son: ológrafo; por acto público o auténtico y el cerrado o místico. Además señalaba las reglas particulares sobre los testamentos marino, militar y el hecho en el extranjero.⁵

En cuanto al testamento por acto público, se definió de la siguiente manera: "es aquel que es otorgado por dos notarios, en presencia de dos testigos o por un notario en presencia de cuatro testigos", debiendo estar firmado mínimo por dos testigos, toda vez que éstos constituyen la solemnidad necesaria para la validez del acto.

- **El testamento en el derecho español**

Durante la baja edad media se observa en occidente un vivo interés por el Derecho Justiniano, a raíz del redescubrimiento del Digesto en el Norte de Italia y de la necesidad de un derecho racional y unificado en Europa occidental.

En España surgen los condados y cambia la influencia de saber germánico al romanista, encontrando apoyo este último en el Derecho Canónico. La iglesia aceptó el Derecho Romano como supletorio del Canónico. La alianza de los dos derechos logro cambiar el tono del sistema jurídico español de la baja edad media.

⁴ ARCE Y CERVANTES, José. **DE LAS SUCESIONES**, p. 98

⁵ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. **INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL**, p. 38

El derecho de disponer voluntariamente de los bienes para después del fallecimiento, tiene como antecedente la facultad de disponer entre vivos, y es evidentemente un atributo de la propiedad, una manera de manifestarse la libertad individual, mas exteriorizada cuando más se han exaltado los derechos individuales como en la Revolución francesa.

1.2 MARCO LEGAL

1.2.1 Protocolo notarial

- **Decreto Legislativo N° 1049**

TÍTULO II: De los instrumentos públicos notariales.

Capítulo I: Disposiciones Generales.

Artículo 23.- Definición. Son instrumentos públicos notariales los que el notario, por mandato de la ley o a solicitud de parte, extienda o autorice en ejercicio de su función, dentro de los límites de su competencia y con las formalidades de ley.

Artículo 24.- Fe Pública. Los instrumentos públicos notariales otorgados con arreglo a lo dispuesto en la ley, producen fe respecto a la realización del acto jurídico y de los hechos y circunstancias que el notario presencie. Asimismo, producen fe aquellos que autoriza el notario utilizando la tecnología de firmas y certificados digitales de acuerdo a la ley de la materia.

Artículo 25.- Instrumentos Públicos Protocolares. Son instrumentos públicos protocolares las escrituras públicas,

instrumentos y demás actas que el notario incorpora al protocolo notarial; que debe conservar y expedir los traslados que la ley determina.

Artículo 26.- Instrumentos Públicos Extraprotocolares.

Son instrumentos públicos extraprotocolares las actas y demás certificaciones notariales que se refieren a actos, hechos o circunstancias que presencie o le conste al notario por razón de su función.

Artículo 27.- Efectos. El notario cumplirá con advertir a los interesados sobre los efectos legales de los instrumentos públicos notariales que autoriza. En el caso de los instrumentos protocolares dejará constancia de este hecho.

Artículo 28.- Idioma. Los instrumentos públicos notariales se extenderán en castellano o en el idioma que la ley permita.

Artículo 29.- Limitaciones en la aplicación. Quedan exceptuadas de lo dispuesto en el artículo anterior las palabras, aforismos y frases de conocida aceptación jurídica.

Artículo 30.- Aplicación de Otros Idiomas. Cuando alguno de los interesados no conozca el idioma usado en la extensión del instrumento, el notario exigirá la intervención de intérprete, nombrado por la parte que ignora el idioma, el que hará la traducción simultánea, declarando bajo su responsabilidad en el instrumento público la conformidad de la traducción.

El notario a solicitud expresa y escrita del otorgante, insertará el texto en el idioma del interesado o adherirlo, en copia legalizada notarialmente, al instrumento original, haciendo mención de este hecho.

Artículo 31.- Forma de Extender un Instrumento Público. Los instrumentos públicos notariales deberán extenderse con caracteres legibles, en forma manuscrita, o usando cualquier medio de impresión que asegure su permanencia.

Artículo 32.- Espacios en Blanco. Los instrumentos públicos notariales no tendrán espacios en blanco. Éstos deberán ser llenados con una línea doble que no permita agregado alguno. No existe obligación de llenar espacios en blanco, únicamente cuando se trate de documentos insertos o anexos, que formen parte del instrumento público notarial y que hayan sido impresos mediante fotocopiado, escaneado u otro medio similar bajo responsabilidad del notario.

Artículo 33.- Equivocaciones en un Instrumento Público. Se prohíbe en los instrumentos públicos notariales, raspar o borrar las equivocaciones por cualquier procedimiento. Las palabras, letras, números o frases equivocadas deberán ser testados y se cubrirán con una línea de modo que queden legibles y se repetirán antes de la suscripción, indicándose que no tienen valor. Los interlineados deberán ser transcritos literalmente antes de la suscripción, indicándose su validez; caso contrario se tendrán por no puestos.

Artículo 34.- Redacción de un Instrumento Público. En la redacción de instrumentos públicos notariales se podrán utilizar guarismos, símbolos y fórmulas técnicas.

No se emplean abreviaturas ni iniciales, excepto cuando figuren en los documentos que se inserten.

Artículo 35.- Fechas del instrumento público. La fecha del instrumento y la de su suscripción, cuando fuere el caso, constarán necesariamente en letras.

Deberá constar necesariamente en letras y en número, el precio, capital, área total, cantidades que expresen los títulos valores; así como porcentajes, participaciones y demás datos que resulten esenciales para la seguridad del instrumento a criterio del notario.

Capítulo II: De los instrumentos públicos protocolares.

Artículo 36.- Definición. El protocolo notarial es la colección ordenada de registros sobre la misma materia en los que el notario extiende los instrumentos públicos protocolares con arreglo a ley.

Artículo 37.- Registros Protocolares. Forman el protocolo notarial los siguientes registros: a) De escrituras públicas. b) De testamentos. c) De protesto. d) De actas de transferencia de bienes muebles registrables. e) De actas y escrituras de procedimientos no contenciosos. f) De instrumentos protocolares

denominados de constitución de garantía mobiliaria y otras afectaciones sobre bienes muebles; y, g) Otros que señale la ley.

Artículo 38.- Forma de llevar los Registros. El registro se compondrá de cincuenta fojas ordenadas correlativamente según su numeración. Podrán ser llevados de dos maneras: a) En veinticinco pliegos de papel emitido por el colegio de notarios, los mismos que se colocarán unos dentro de otros, de modo que las fojas del primer pliego sean la primera y la última; que las del segundo pliego sean la segunda y la penúltima y así sucesivamente; y, b) En cincuenta hojas de papel emitido por el colegio de notarios, que se colocarán en el orden de su numeración seriada, para permitir el uso de sistemas de impresión computarizado.

Artículo 39.- Autorización de los Registros. Cada registro será autorizado antes de su utilización, bajo responsabilidad del notario por el Colegio de Notarios al que pertenece, bajo el procedimiento y medidas de seguridad que éste fije.

Artículo 40.- Foliación de los Registros. Las fojas de cada registro serán numeradas en forma correlativa, respetándose la serie de su emisión. **Artículo 41.- Formación de Tomos** Se formará un tomo por cada diez registros, que deben encuadernarse y empastarse dentro del semestre siguiente a su utilización. Los tomos serán numerados en orden correlativo.

Artículo 42.- Conservación de los Registros. El notario responderá del buen estado de conservación de los tomos.

Artículo 43.- Seguridad de los Registros. No podrán extraerse los registros y tomos de la oficina del notario, excepto por razones de fuerza mayor o cuando así se requiera para el cumplimiento de la función. La exhibición, pericia, cotejo u otra diligencia por mandato judicial o del Ministerio Público, se realizará necesariamente en la oficina del notario.

Artículo 44.- Cierre de los Registros. El treinta y uno de diciembre de cada año se cerrarán el registro, sentándose a continuación del último instrumento una constancia suscrita por el notario, la que remitirá, en copia, al colegio de notarios. Si en el registro quedan fojas en blanco serán inutilizadas mediante dos líneas diagonales que se trazarán en cada página con la indicación que no corren.

Artículo 45.- Extensión de Instrumentos Públicos. Los instrumentos públicos protocolares se extenderán observando riguroso orden cronológico, en los que consignará al momento de extenderse el número que les corresponda en orden sucesivo.

Artículo 46.- Forma de Extender un Instrumento Público. Los instrumentos públicos protocolares se extenderán uno a continuación del otro.

Artículo 47.- Constancia de no conclusión de Instrumento Público. Cuando no se concluya la extensión de un instrumento público protocolar o cuando luego de concluido y antes de su suscripción se advierta un error o la carencia de un

requisito, el notario indicará en constancia que firmará, que el mismo no corre.

Artículo 48.- Intangibilidad de un Instrumento Público.

El instrumento público protocolar suscrito por los otorgantes y autorizado por un notario no podrá ser objeto de aclaración, adición o modificación en el mismo. Ésta se hará mediante otro instrumento público protocolar y deberá sentarse constancia en el primero, de haberse extendido otro instrumento que lo aclara, adiciona o modifica. En el caso que el instrumento que contiene la aclaración, adición o modificación se extienda ante distinto notario, éste comunicará esta circunstancia al primero, para los efectos del cumplimiento de lo dispuesto en este párrafo.

Cuando el notario advierta algún error en la escritura pública, en relación a su propia declaración, podrá rectificarla bajo su responsabilidad y a su costo, con un instrumento aclaratorio sin necesidad que intervengan los otorgantes, informándoseles del hecho al domicilio señalado en la escritura pública.

Artículo 49.- Reposición del Instrumento Público. En caso de destrucción, deterioro, pérdida o sustracción parcial o total de un instrumento público protocolar, deberá informar este hecho al Colegio de Notarios y podrá solicitar la autorización para su reposición, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda.

1.2.2 Testamento por escritura pública

- **Código Civil - Decreto Legislativo N° 295**

CAPÍTULO SEGUNDO: Testamento por escritura pública.

Artículo 696.- Formalidades del testamento por escritura pública. Las formalidades esenciales del testamento otorgado en escritura pública son:

1.- Que estén reunidos en un solo acto, desde el principio hasta el fin, el testador, el notario y dos testigos hábiles.

2.- Que el testador exprese por sí mismo su voluntad, dictando su testamento al notario o dándole personalmente por escrito las disposiciones que debe contener.

3.- Que el notario escriba el testamento de su puño y letra, en su registro de escrituras públicas.

4.- Que cada una de las páginas del testamento sea firmada por el testador, los testigos y el notario.

5.- Que el testamento sea leído clara y distintamente por el notario, el testador o el testigo testamentario que éste elija.

6.- Que durante la lectura, al fin de cada cláusula, se verifique si el contenido corresponde a la expresión de su voluntad. Si el testador fuera una persona con discapacidad por deficiencia auditiva o de lenguaje, podrá expresar su asentimiento u observaciones directamente o a través de un intérprete.

7.- Que el notario deje constancia de las indicaciones que, luego de la lectura, pueda hacer el testador, y salve cualquier error en que se hubiera incurrido.

8.- Que el testador, los testigos y el notario firmen el testamento en el mismo acto.

- **Ley del Notariado - Decreto Legislativo N° 1049**

Sección Primera: De los Registros de Escrituras Públicas.

Artículo 50.- Registro de Escrituras Públicas. En el registro de escrituras públicas se extenderán las escrituras, protocolizaciones y actas que la ley determina.

Artículo 51.- Definición. Escritura pública es todo documento matriz incorporado al protocolo notarial, autorizado por el notario, que contiene uno o más actos jurídicos.

Artículo 52.- Partes de la Escritura Pública. La redacción de la escritura pública comprende tres partes: a) Introducción. b) Cuerpo; y, c) Conclusión.

Artículo 53.- Introducción. Antes de la introducción de la escritura pública, el notario podrá indicar el nombre de los otorgantes y la naturaleza del acto jurídico.

Artículo 59.- Conclusión de la Escritura Pública. La conclusión de la escritura expresará: a) La fe de haberse leído el instrumento, por el notario o los otorgantes, a su elección. b) La ratificación, modificación o indicaciones que los otorgantes hicieren, las que también serán leídas. c) La fe de entrega de bienes que se estipulen en el acto jurídico. d) La transcripción literal de normas legales, cuando en el cuerpo de la escritura se

cite sin indicación de su contenido y están referidos a actos de disposición u otorgamiento de facultades. e) La transcripción de cualquier documento o declaración que sea necesario y que pudiera haberse omitido en el cuerpo de la escritura. f) La intervención de personas que sustituyen a otras, por mandato, suplencia o exigencia de la ley, anotaciones que podrán ser marginales. g) Las omisiones que a criterio del notario deban subsanarse para obtener la inscripción de los actos jurídicos objeto del instrumento y que los otorgantes no hayan advertido. h) La corrección de algún error u omisión que el notario o los otorgantes adviertan en el instrumento. i) La constancia del número de serie de la foja donde se inicia y de la foja donde concluye el instrumento; y, j) La impresión dactilar y suscripción de todos los otorgantes así como la suscripción del notario, con indicación de la fecha en que firma cada uno de los otorgantes así como cuando concluye el proceso de firmas del instrumento.

Artículo 64.- Protocolización. Por la protocolización se incorporan al registro de escrituras públicas los documentos que la ley, resolución judicial o administrativa ordenen.

Artículo 65.- Contenido del Acta de Protocolización. El acta de protocolización contendrá: a) Lugar, fecha y nombre del notario. b) Materia del documento. c) Los nombres de los intervinientes. d) El número de fojas de que conste; y, e) Nombre del juez que ordena la protocolización y del secretario cursor y mención de la resolución que ordena la protocolización con la indicación de estar consentida o ejecutoriada o denominación de la entidad que solicita la protocolización.

Artículo 66.- Adjuntos a la Protocolización. El notario agregará los documentos materia de la protocolización al final del tomo donde corre sentada el acta de protocolización. Los documentos protocolizados no podrán separarse del registro de escrituras públicas por ningún motivo.

1.3 MARCO TEÓRICO

1.3.1 Protocolo notarial

El Notario es funcionario público designado por el Estado, ellos no trabajan en relación de dependencia con el Estado ni con el Colegio, sino que por el contrario, trabajan para sí, libremente, de ahí lo de profesionales liberales (raíz latina "liber", común con la del vocablo "libre") los escribanos carecen de jerarquía administrativa, no figuran en el presupuesto, no tienen sueldos, jefes, no trabajan en oficinas del Estado.

Tal es así, que el autor **NERI, I.** informa que el significado de la palabra protocolo ha variado a través del tiempo. Los tratadistas e investigadores ven su origen, algunos en la palabra sanscrita "kul", reunir, otros en la latina "protocollum" que a su vez viene de la griega "protokollon" que resulta de la unión de "protos", primero y "kollao", pegar.

Desde el punto de vista notarial protocolo es la colección ordenada cronológicamente durante un año calendario de las escrituras públicas matrices, de acuerdo a las prescripciones de las respectivas leyes.⁶

⁶ NERI, I. **TRATADO TEÓRICO Y PRÁCTICO DE DERECHO NOTARIAL**, p. 2

En tal sentido, el autor **GONZALES BARRÓN, Gunther** lo define de la siguiente forma: "***El protocolo notarial es la colección ordenada y cronológica de registros en los que el notario extiende los instrumentos públicos protocolares, con arreglo a la ley***".

Asimismo refiere que el registro notarial es un conjunto numerado de cincuenta fojas ordenadas correlativamente, el cual debe ser autorizado antes de su utilización mediante un sello y firma puesto en la primera foja del registro por parte de un notario especialmente designado para este efecto, bajo el procedimiento y medidas de seguridad que se fijen por el colegio respectivo. Por cada diez registros (es decir, con 500 fojas) se forma UN TOMO, el que debe encuadernarse y empastarse en el semestre siguiente a su utilización, los que serán numerados en orden correlativo.⁷

De otro lado, la autora **ARMELLA, Noemí Cristina** refiere que el protocolo contiene, en sus distintas escrituras "***las originales manifestaciones de voluntad humana creadoras de intereses jurídicos***" y/o ***la comprobación y fijación de hechos efectuados por el propio notario a pedido de parte, además de los instrumentos que han servido de base, a las declaraciones y que son anexados.***

Cuando el Estado inviste de fe pública al notario y le concede el protocolo, le exige que en los actos pasados ante él estampe su firma y sello, hechos relevadores de su presencia y función legitimadora.

⁷ GONZALES BARRÓN, Gunther. **DERECHO REGISTRAL Y NOTARIAL**, p. 1515

De otro lado, se aprecia que la ley habla de autorización por el escribano público, lo que equivale a su firma. El uso obligatorio del sello ha sido reglamentado por las legislaciones notariales. Es un signo de confianza del Estado hacia el Notario el dotarlo de la fe pública, al igual que las partes cuando requieren su intervención es por ello que la conservación e integridad del protocolo, todas las legislaciones coinciden en que el Notario es el único custodio. Sólo varían con respecto al tiempo en que los escribanos deben tenerlos en sus notarias, para luego entregarlos a los archivos respectivos.⁸

De igual manera, el autor **PÉREZ GALLARDO, Leonardo** lo define así: "***El protocolo es el reservorio de las más disímiles manifestaciones de voluntad y de hechos o circunstancias con relevancia jurídica que hacen fe pública y que tiene a su cargo un Notario***".

También agrega que la finalidad del protocolo es conservar esos documentos para que tengan circulación, la copia en el tráfico jurídico y sirva como prueba pre-constituida o como instrumento forma.⁹

De igual modo, el autor **ETCHEGARAY, Natalio Pedro** lo define de la siguiente manera: "***El protocolo consiste en una universalidad jurídica formada por diversos elementos, cuya finalidad es conservar los documentos notariales portantes de la instrumentación de hechos o actos***".

⁸ ARMELLA, Noemí Cristina. **TRATADO DE DERECHO NOTARIAL, REGISTRAL E INMOBILIARIO**, pp. 479-480

⁹ PÉREZ GALLARDO, Leonardo. **ENSAYOS DEL DERECHO NOTARIAL**, p. 18

jurídicos que crean, modifican, transfieren o extinguen derechos (escrituras) o comprueban hechos naturales o voluntarios (actas), brindando la posibilidad de su reproducción'.

Asimismo agrega que no solo encontramos escrituras y actas, sino una serie de documentos notariales como las diligencias, notas y constancias. También forman parte del protocolo los documentos que se incorporan o anexas por mandato legal, judicial o voluntariamente, ya fuera a requerimiento de parte o decisión del mismo notario. El protocolo convertirá su naturaleza inicial de folios móviles (agrupados inicialmente en los llamados *cuadernos*, de diez folios consecutivos) en un libro o libros, encuadernados por año calendario.

También, la importancia se trata de una respuesta a la necesidad social de conservar de manera escrita las decisiones de voluntad negocial o familiar, así como hechos y pruebas, con las máximas seguridades que ofrece el instrumento público por excelencia. La matricidad, bajo la custodia y conservación del escribano, hace al resguardo y a la autenticidad, que no existirían si el original quedara en manos de los interesados.¹⁰

De igual manera, la autora **ARMELLA, Noemí Cristina** refiere que el problema de la propiedad del protocolo, que corresponde al Estado, nacional o provincial en su caso, se relaciona con el principio de la seguridad en cuanto a la conservación e integridad del mismo.

¹⁰ ETCHEGARAY, Natalio Pedro. **FUNCIÓN NOTARIAL. DERECHO NOTARIAL APLICADO**, p. 365

Además, con el secreto de los actos que contiene, que sólo puede cumplirse acabadamente, mientras el escribano público es su custodio. Si bien el Juez solicitante manifiesta que para su investigación es imprescindible tenerlo a la vista, sería oportuno buscar otras soluciones como la realización de peritajes u otros análisis o cotejos que pudieran efectuarse en el lugar, es decir en el archivo donde el mismo se encuentra, evitándose así el riesgo de pérdida o destrucción del protocolo.

De igual manera, la autora informa que los actores demandan al Colegio de Escribanos y al escribano, aduciendo que el colegio es responsable por los errores o irregularidades en el quehacer del escribano los cuales no se hubieran producido si el control de inspección de protocolos se hubiere efectuado correctamente.

Tal es así, que en **primera instancia** al escribano se lo declara en rebeldía y en cuanto al Colegio se rechaza la demanda. Así los actores apelan. En **segunda instancia**, se analizan las normas a las que deben ajustarse las inspecciones, para poder apreciar si el Colegio actuó con diligencia, como asimismo las que rigen la organización y contralor del notariado.

De igual modo, por el carácter de funcionario público del escribano público o notario, se le imponen deberes esenciales, de cuyo incumplimiento son responsables exclusivos. Entre los deberes del colegio está el de inspeccionar periódicamente los registros y oficinas de los escribanos y tienen por objeto controlar el estricto cumplimiento de las obligaciones notariales.

Por otro lado, el colegio cumple con sus obligaciones, tanto que a raíz de ellas se procedió a la destitución del escribano. Los apelantes responsabilizan también por culpa in *vigilando et in eligiendo*, como si el escribano tuviera relación de dependencia con la institución, olvidando o desconociendo que cumple una función pública. La entrega de fondos realizadas por los actores al escribano para las colocaciones financieras, nada tiene que ver con la función específica del notariado. Por estas razones y otras consideraciones a las relaciones financieras de las partes de la cámara confirma la sentencia de primera instancia, en lo referente al Colegio de Escribanos.¹¹

Con relación a los elementos, el autor **ETCHEGARAY, Natalio Pedro** presenta los siguientes:

- Los folios habilitados para el uso exclusivo de cada registro, numerados correlativamente en cada año, adquieren en cuadernos de no menos de diez folios cada uno y así deben conservarse hasta su encuadernación;
- Los documentos que se incorporaren por imperio de la ley o a requerimiento de los comparecientes, o por disposición del Notario, y
- Los índices que deban unirse.

De igual modo, las hojas del protocolo son provistas generalmente por los colegios notariales a solicitud del escribano titular, adscripto, subrogante o interino. El papel también puede ser acuñado por el Estado; tendrá el valor y las características de márgenes, líneas y otras circunstancias que le asignen las leyes impositivas y notariales.

¹¹ ARMELLA, Noemí Cristina. **Ob. Cit.**, pp. 481-482

Por otro lado, en situaciones excepcionales puede utilizarse papel común que ostente condiciones similares. Así lo reconocen expresamente varias legislaciones locales. La Academia Nacional del Notariado se ocupó particularmente de este tema, desencadenándose un interesante debate.

Tal es así, que el asesor notarial concluye que la escritura en cuestión es nula, de nulidad absoluta, por incumplimiento de requisitos formales exigidos para la validez del documento, aclarando que no existe procedimiento alguno que el Colegio pueda cumplir para subsanar los importantes defectos formales expresados.¹²

Por otro lado, el autor refiere que su conclusión se base en los siguientes razonamientos:

- Exige que para la validez del acto es preciso que se hayan llenado las formas prescriptas por las leyes, bajo pena de nulidad.
- Las escrituras públicas deben ser hechas en el libro de registro, que estará numerado, rubricado o sellado, según las leyes en vigor, y que las escrituras que no estén en el protocolo no tienen valor alguno.
- La reglamentación y ordenamiento de los protocolos notariales.
- Los elementos que integran el protocolo, cómo se proveen las fojas y demás pautas reglamentarias respecto de su formación, conservación y guarda.

¹² ETCHEGARAY, Natalio Pedro. **ESCRITURAS EXTENDIDAS EN PROTOCOLO SIN RÚBRICA**, p. 71

Asimismo, la norma autoriza al Notario, en los casos de urgencias, a continuar o iniciar una escritura o acta en un cuaderno no habilitado, de caracteres similares a los del protocolo, debiendo presentarse el protocolo no habilitado para su registro dentro de los tres días hábiles.

Es por eso, que el dictamen del asesor notarial, quien al efectuar la enumeración de los defectos formales, reitera que la escritura se realiza parcialmente fuera del protocolo ya que parte de la diligencia, la firma de los intervinientes y la autorización, obran en una foja simple agregada.

Por tanto, la escritura cuestionada está en el protocolo ya que la foja simple agregada –como la llama el escribano asesor- lo integra por aplicación de claros principios jurídico-notariales.¹³

Respecto a la ***rúbrica y sellado***, el autor refiere que la *rúbrica* consiste en el estampado de una firma o señal manuscrita o reproducida en los folios. Actualmente se ha abandonado la práctica de la firma o el sello en cada uno de los folios, siendo los colegios de escribanos los que proveen el material con características especiales que hacen a su autenticidad, para evitar adulteraciones o falsificaciones. Por ello es correcto hablar de habilitación y no de "*rúbrica*".

Asimismo, el ***sellado*** o reposición de los folios es una obligación de índole fiscal que, en las demarcaciones donde existe esta tasa, debe demostrarse antes de la habilitación. En

¹³ **Ibíd.**, pp. 71-72

consecuencia, el sellado se presenta como un requisito alternativo con la rúbrica, en realidad se torna acumulativo.

En cuanto a las clases de protocolo, el autor acota que aunque la regla es un protocolo por registro notarial, existen ciudades que reconocen la posibilidad de dividirlo. Así, en algunas demarcaciones el protocolo puede dejar de ser único para convertirse en múltiple, al poder legalmente dividirse según la clase o contenido del documento notarial autorizado. Lo que las leyes locales no han admitido hasta la fecha es la separación por actos personalísimos y secretos, como testamentos o reconocimiento de hijos, no aceptándose en general la división del protocolo entre el titular y el adscrito.

Asimismo las escrituras matrices pueden ser escritas por cualquiera de los medios o procedimientos gráficos autorizados en cada demarcación, requiriéndose siempre que la tinta o estampado sea indeleble, a fin de asegurar su perdurabilidad y fijeza.

También, está prohibida la utilización de elementos de impresión que puedan sobreponerse a la grafía impresa en los folios, así como los que no garanticen su perdurabilidad y, en caso de errores, una adecuada corrección.

Es por eso, que la impresión de protocolo, como lo aprecia el autor, fue evolucionando desde la primitiva escritura a mano por el propio notario, pasando por la posibilidad de delegar esa tarea, hasta la actualidad, donde predomina casi absolutamente, excepto

en las actas, la impresión mecánica. Las computadoras personales y las aplicaciones de edición de textos se han extendido hasta abarcar casi la totalidad de las notarías en actividad.

De igual modo, las leyes locales establecen que el protocolo no puede salir de la sede del registro notarial, basándose en el deber de conservación y custodia que tiene el notario. Enumeran diversos supuestos de autorización de traslado del protocolo fuera de las escribanías. Esta enumeración aparece absolutamente ampliada cuando las mismas leyes locales se ocupan de establecer que el notario podrá trasladar transitoriamente el protocolo, si fuere necesario por causas debidamente justificadas, o por la naturaleza del acto, o cuando –y es el caso más corriente- los otorgantes solicitan firmar fuera de la escribanía.

Es por eso, que el autor refiere que la conservación y guarda del protocolo es responsabilidad del notario mientras se halle en su poder.¹⁴

Por otro lado, se puede apreciar que el protocolo debe encuadernarse durante el transcurso del año siguiente a su cierre; los tomos no pueden exceder de un espesor determinado y en el lomo de cada tomo debe consignarse de acuerdo con el autor lo siguiente:

- Número de registro
- Nombre de titular y del adscripto, si lo hubiere.
- Número del primer y último de los folios del tomo.
- Fecha de la primera y última escritura del tomo.

¹⁴ **Ídem.**, pp. 72-73

Además, luego de ello su custodia es mantenida por el escribano. El protocolo encuadernado será entregado al archivo de protocolos del Colegio de Abogados en las fechas indicadas por éste.

También, los directores o jefes de los archivos notariales tienen facultades para la expedición de copias, para la exhibición de los protocolos, según estrictas normas, y no pueden sacarlos del archivo salvo caso fortuito y orden judicial.

Cabe señalar que en la mayoría de las leyes se ordena que el protocolo será iniciado con una nota donde conste el año y el número de registro al que pertenece. Generalmente estas leyes ordenan que la primera escritura se extienda a continuación de esta nota de apertura. Las escrituras siguientes deberán extenderse en cabeza de sello.

Es por eso, que el protocolo será cerrado el último día del año de la misma manera; es decir, con una nota. En ella deberán consignarse los folios utilizados y los sobrantes, las escrituras autorizadas y las que no tuvieron efecto y los nombres de los escribanos que actuaron en él. Las fojas de los cuadernos del protocolo que quedaran en blanco luego de la última escritura del año serán inutilizadas con firma y sello del escribano titular.

Pues ésta es una de las formalidades que tratan de impedir la posibilidad de falsedades y protegen la fecha cierta de los instrumentos públicos. Procura evitar el eventual hecho de antedatar documentos notariales, como lo es extender escrituras

en el protocolo del año anterior, cuando en realidad se otorgan y firman en el nuevo año.

Además de la obligada constancia anual, se debe cerrar el protocolo en cualquier fecha en casos de renuncia, incapacidad o fallecimiento de un notario titular, que no tuviere adscrito.¹⁵

Ampliando su definición, el autor **GONZALES BARRÓN, Gunther** informa que el protocolo notarial está conformado por los siguientes registros, cada uno de los cuales se ordena y empasta en forma separada:

- De escrituras públicas.
- De testamentos.
- De actas de protesto.
- De actas de transferencia de bienes muebles registrables.
- De actas y escrituras de procedimientos no contenciosos.
- De instrumentos protocolares denominados de constitución de garantía mobiliaria y otras afectaciones sobre bienes muebles.
- Otros que la ley determine.¹⁶

Además, el autor **ROMERO VALDIVIESO, Mario César** refiere que el *registro de escrituras públicas* es aquel en el que se extienden escrituras, protocolizaciones y las actas que la ley determina. Esta norma incurre en un error, pues en realidad solo son dos los instrumentos susceptibles de ingresar al registro notarial: las escrituras públicas y las actas. La protocolización es la incorporación de un documento determinado en el protocolo del notario, y que se formaliza a través de un acta.

¹⁵ **Ídem.**, pp. 75-76

¹⁶ GONZALES BARRÓN, Gunther. **Ob. Cit.**, pp. 1515-1516

Tal es así, que es menester precisar que este tomo es aquel que se forma por diez registros, ordenadas correlativamente según su numeración; de esta forma, es al final del tomo, y no a continuación del acta de protocolización en que se incorporan los documentos. La finalidad de la protocolización no es otra que la custodia y conservación de estos documentos en el archivo del notario, quien luego de ello podrá expedir copias o traslados.¹⁷

De igual modo, el autor **LANATTA, Rómulo** refiere que en buena cuenta, este registro contiene escrituras y actas.

También indica que es curioso señalar que la protocolización de la comprobación del testamento ológrafo debe extenderse en el registro de escrituras públicas, y no en el testamento como debiera ocurrir de *lege ferenda*. Asimismo, para que surta efectos, el testamento ológrafo debe quedar protocolizado en el plazo de un año desde la muerte del testador. Si bien existen posturas que interpretan literalmente esta norma, en el sentido de que el proceso judicial (no contencioso) de comprobación de testamento ológrafo y la remisión del expediente para efectos de protocolización, debe concluirse estrictamente en el plazo de un año de la muerte del causante; sin embargo, en nuestra opinión esta norma debe entenderse en el sentido de que el plazo de un año se computa para efectos de la presentación de la demanda o la solicitud ante el juez, luego de lo cual las actuaciones posteriores retrotraen sus efectos hasta esa fecha. Sostener lo contrario, implicaría que la eficacia del testamento ológrafo quede

¹⁷ ROMERO VALDIVIESO, Mario César. **LA PROTOCOLIZACIÓN NOTARIAL**, p. 56

sujeto a la simple aleatoriedad del proceso judicial, con la consiguiente posibilidad de premiar la mala fe de quien lo dilate por no convenirle la comprobación del citado testamento; en tal sentido, la interpretación literal de esa norma conlleva darle valor jurídico a la celeridad o no del aparato judicial, y posibilitar que reine la mala fe, en contradicción a la última voluntad del causante.¹⁸

Asimismo, el autor agrega que esta interpretación ha recibido consagración en el Art. 834 del CPC, por el cual se establece que de rechazarse la solicitud de comprobación del testamento, entonces puede iniciarse un proceso contencioso para este fin, contándose con el plazo de un año desde que quedó ejecutoriada la resolución del no contencioso, con la finalidad de presentar la nueva demanda. Por tanto, el plazo del Código Civil debe entenderse reformulado a la luz del Código Procesal.

Por otro lado, las actas se extienden generalmente para comprobar hechos por parte del Notario, y en forma ordinaria son instrumentos extra-protocolares, aunque por excepción puede incorporarse al protocolo, normalmente para efectos de conservación. Según el Art. 50 de la Ley del Notariado, en el registro de escrituras públicas puede extenderse solamente las actas que señala la ley, sin embargo, la propia Ley del Notariado ha ampliado esta posibilidad, ya que el Art. 96 indica que, a solicitud del interesado, los instrumentos extra-protocolares son susceptibles de incorporarse al protocolo notarial.

¹⁸ LANATTA, Rómulo. **FORMALIDADES DE LOS TESTAMENTOS**, p. 134

Respecto al **registro de testamentos**, acota que sirve de asiento instrumental para los testamentos en escritura pública (abiertos) o cerrados. Se lleva en forma directa por el Notario para garantizar la reserva que la ley establece. En el otorgamiento de los testamentos, deben seguirse las formalidades prescritas por el Código Civil y la Ley del Notariado. Algunas de las formalidades impuestas al testamento por escritura pública, no son aplicables al resto de las escrituras públicas, y la razón de ello es muy simple: esas formalidades adicionales están impuestas por la legislación sustantiva (Código Civil), y no por la adjetiva (Ley del Notariado), que se limita a establecer reglas comunes para todas las escrituras públicas. Entre estas formalidades adicionales, se encuentra la necesidad de que el testamento sea redactado de puño y letra por el Notario, no aceptándose el uso de sistemas mecánicos o computarizados de escritura; la intervención de dos testigos instrumentales, y la unidad de acto.¹⁹

Asimismo, en el **registro de protestos** se extienden las actas de protesto de títulos valores, ya sea por falta de aceptación o por falta de pago. Pueden llevarse registros por separado para títulos valores distintos, con lo cual se hace posible el uso de formatos pre-impresos (Art. 75 y 77 Ley del Notariado (LN)), e incluso se permite un registro informático de las actas.

También en el **registro de actas de transferencia de bienes muebles registrales** se extienden las siguientes actas: a) de vehículos automotores; b) de otros bienes identificables que la ley determine. Las actas podrán constar en registros

¹⁹ **Ibíd.**, p. 71

especializados en razón de los bienes muebles materia de la transferencia y en formularios pre-impresos para tal fin. Mediante Decreto Supremo 036-2001-JUS se estableció que la transferencia de propiedad de vehículos automotores se formaliza, a partir de su vigencia, mediante acta de transferencia de bienes muebles registrables, para efectos de la inscripción (Art. 1º). Anteriormente, la formalidad requerida era la legalización notarial de firmas en el contrato privado, pero esta práctica ocasionó constantes problemas por la magnitud de falsificaciones que se producía; la razón de ello es que resulta mucho más sencillo falsificar una atestación en documento privado, antes que un instrumento protocolar con mayores garantías de seguridad.

Además en el **registro notarial de asuntos no contenciosos** constan las escrituras públicas, actas y protocolizaciones que dispone la Ley 26662, sobre competencia notarial en asuntos no contenciosos (sucesión intestada, rectificación de partidas, patrimonio familiar, comprobación de testamento cerrado, adopción de persona mayor de edad, inventarios). En el mismo registro, constan las escrituras públicas y actas que se extienden en virtud de la Ley 27157, de Regularización de Edificaciones y la Ley 27333, Complementaria de asuntos no contenciosos, por la cual se documentan las declaraciones de prescripción adquisitiva de dominio y formación de títulos supletorios. Para los asuntos no contenciosos en que deba extenderse escritura pública (por ejemplo: rectificación de partida, patrimonio familiar), entonces resulta preceptiva la minuta autorizada por abogado. Las actas notariales que, además, conllevan la protocolización, son los inventarios y la sucesión

intestada (Art. 33 y 43 Ley 26662), mientras que para la comprobación del testamento cerrado resulta de aplicación supletoria el artículo 823 del C.P.C.²⁰

En cuanto al ***registro notarial de garantías y otras afectaciones sobre bienes muebles***, el autor **ROJO, Ángel** informa que se extienden las actas referidas a los negocios jurídicos sobre garantías mobiliarias y otras afectaciones que señala el Art. 32 de la Ley 28677.

Asimismo, este registro fue creado por el Art. 1 D.S. 012-2006-JUS, aun cuando la norma se justifique como una "interpretación" del Art. 34 de la Ley 28677, sobre Garantía Mobiliaria. El Decreto es claramente ilegal, pues la norma legal, pretendidamente reglamentada, señala que la garantía se constituye a través de un formulario, y que este se extiende por triplicado. Por tanto, es obvio que se trata de un instrumento extraprotocolar en donde el notario legaliza la firma de los otorgantes, aun cuando conserve un ejemplar a efectos de seguridad documental. A pesar de ello, el citado Decreto considera que el formulario es un instrumento protocolar, y para lo cual crea también un protocolo que alberga las actas. Nótese que la ley no habla de actas, ni de registros notariales, ni de instrumentos protocolares, por lo que resulta paradójico que el reglamento, vía interpretación, pueda crear figuras que la ley ni siquiera menciona. Por lo demás, tampoco se puede explicar cómo puede haber un instrumento protocolar cuando la ley habla de un formulario por triplicado.

²⁰ ROMERO VALDIVIESO, Mario Cesar. **Ob. Cit.**, p. 58

En tal sentido, si el protocolo es por definición un archivo del instrumento original (único), entonces, ¿cómo puede haber un protocolo triple? Asimismo, llama la atención que el Art. 1 del D.S. 012-2006-JUS exija que la apertura del registro sea comunicada por el notario, cuando esa misma obligación no se presenta en los otros registros. Sobre el particular, se ha dicho que la norma legal era “ambigua” por cuanto si bien habla de un formulario, sin embargo, permite su archivo y la expedición de traslados. La citada ambigüedad no existe, pues en el Decreto Comparado se reconocen documentos que no son instrumentos protocolares, pero que sí se archivan, e incluso son redactados por el propio documentador.²¹

Por otro lado, el autor **GONZALES BARRÓN, Gunther** informa que uno de los principios del notariado latino es el llamado “secreto del protocolo”, esto es, que las escrituras públicas y actas no pueden ser revisados libremente por cualquier persona, sino exclusivamente por aquellos que demuestren interés legítimo en tomar conocimiento de él. La razón se encuentra en resguardar el secreto profesional, que es una obligación legal del notario, y un derecho del cliente o usuarios del servicio notarial.

Sin embargo, en el caso peruano, y por viaje tradición histórica, la ley establece que el protocolo notarial es de acceso libre al público, sin necesidad de que se demuestre un interés específicos en el contenido del instrumento. Esta norma agrega que el conocimiento se hará a través de manifestación del documento, lo que implica un contacto directo con él, para lo cual

²¹ ROJO, Ángel. **FE PÚBLICA MERCANTIL**, pp. 234-239

podrá tomarse los apuntes o notas que sean necesarios, sin la posibilidad de fotocopiar o grabar el instrumento.

En tal sentido, el usuario no podrá exigir que se le haga conocer el contenido del protocolo mediante expedición de copias simples, pues el único derecho que tiene es que se le ponga el instrumento ante sí, y nada más. Por tal razón, en caso que el usuario solicite un traslado del instrumento, entonces deberá pagar los honorarios correspondientes por la expedición del testamento (copia íntegra del instrumento) o de la boleta (copia-resumen del instrumento).

También, es dudoso si el usuario está obligado a sufragar honorarios por la manifestación que se le haga del contenido del protocolo notarial, o se trata de un servicio gratuito. La respuesta, en su opinión, es negativa, pues la libre manifestación de los instrumentos es un derecho irrestricto de cualquier persona, por lo que no es exigible remuneración alguna. Sin embargo, en los casos de abuso, esto es, cuando una persona, por ejemplo, pretenda pasarse el día entero "revisando el protocolo notarial", sin ninguna limitación de tiempo, entonces cabe establecer restricciones o limitaciones temporales que se funden en la razonabilidad, pues lo contrario permitiría desorganizar la gestión y administración de la oficina notarial.

Es bueno mencionar que nosotros hablamos expresamente de "acceso público del protocolo", y no de "publicidad del protocolo", para evitar lamentables confusiones con respecto de la publicidad registral. En efecto, el protocolo del Notario es un archivo ordenado y cronológico de instrumentos, cuya función es recibir

los actos y contratos autorizados por el Notario. Siendo así, la documentación de un acto jurídico en el protocolo notarial no le otorga la publicidad propia del registro, ni la oponibilidad frente a terceros, pues resulta impensable que los ciudadanos tengamos la obligación de revisar todos los protocolos notariales con el fin de tomar conocimiento de algún acto. Por tanto, el protocolo es un archivo que puede ser revisado por cualquiera (por ser de libre acceso), pero que no genera oponibilidad ni preferencia registral.

Asimismo, la excepción del acceso público opera en el registro de testamentos, cuyo carácter es reservado, en tanto el Notario está prohibido de informar o manifestar el contenido o la existencia de los testamentos, mientras viva el testador. Esta reserva no se aplica cuando el pedido lo hace el mismo otorgante (Art. 72 Ley del Notariado), y en todo caso, el secreto cesa definitivamente con su muerte, para lo cual el Notario exigirá el certificado de defunción (Art. 71 Ley del Notariado).²²

Respecto a la ***destrucción total o parcial del protocolo***, el autor indica que la Ley del Notariado (LN) contiene una regulación insuficiente para los casos en los que el protocolo ha sufrido destrucción deterioro o sustracción (Art. 49), pues no se establece un procedimiento específico para reponer el instrumento. La norma se limita a decir que el notario podrá solicitar al Colegio respectivo, la autorización para la reposición.

El primer defecto de esta norma es que solo se pone en el caso de destrucción o pérdida de un instrumento aislado, y no del protocolo entero o de una parte de él. Así, pues, la reposición de

²² GONZALES BARRÓN, Gunther. **Ob. Cit.**, pp. 1520-1522

un instrumento aislado no parece un problema demasiado complicado si es que ya se extendieron traslados o constan inscripciones registrales; pero el tema se agrava si se trata de la reconstrucción de uno o varios tomos de escrituras públicas. Sin embargo, sobre este punto, que es el más problemático, hay silencio absoluto, aun cuando bien podría pensarse que esta norma también es aplicable para este caso, pues existe identidad de razón entre la destrucción de un instrumento y la destrucción de un conjunto numeroso de instrumentos.

El segundo defecto de la norma se encuentra en que no establece un procedimiento riguroso para la reconstrucción, pues se limita a señalar la necesaria solicitud del notario y la consiguiente autorización del Colegio respectivo. Pero, ¿Cuál es el procedimiento para dar por repuesto un instrumento? ¿Qué pruebas son aceptables? ¿Se necesita un contradictorio o es procedimiento inquisitivo? La verdad es que las dudas deben resolverse a la luz de las reglas generales del procedimiento administrativo, con todas las garantías de audiencia, bilateralidad, igualdad, razonabilidad y decisiones motivadas y fundadas en derecho.

Menciona asimismo, la importancia de validar un instrumento que ya se perdió es de tal magnitud, que en muchas legislaciones se establece que ese efecto solo se logra con el pronunciamiento judicial. En nuestro país, seguro por un exceso de flexibilidad, se permite que la autorización sea prestada por el Colegio notarial. En el derecho comparado se arbitran procedimientos de reposición y reconstrucción con mucho detalle, y con amplias garantías para los interesados.²³

²³ **Ibíd.**, pp. 1523-1525

En tercer lugar, no pueden igualarse las distintas hipótesis que se mencionan en el Art. 49 de la ley, pues una cosa es el deterioro del instrumento (que sí permite conocer el contenido) y otra cosa muy distinta es la destrucción o sustracción del instrumento (que puede dificultar en gran medida o imposibilitar el conocimiento del acto documentado).²⁴

Con relación al ***traslado de los instrumentos protocolares***, el autor **GONZALES BARRÓN, Gunther** refiere que los traslados son copias certificadas de los instrumentos protocolares que el Notario ha autorizado en el ejercicio de su función. Si se tiene en cuenta que la escritura pública original queda definitiva e irreversiblemente incorporada al protocolo notarial, entonces se hace necesaria su reproducción literal autenticada, a efecto de que los interesados puedan hacer valer sus derechos con un documento que tenga el mismo valor jurídico que el original. Este es uno de los principios del notariado latina con relación a los traslados, esto es, para la circulación en el tráfico, las copias autenticadas tienen idéntico valor probatorio que la escritura.

Además, los traslados reconocidos por la ley son el testimonio, los partes y la boleta. La práctica de extender "copias simples" no está sustentada en norma alguna de la Ley del Notariado, y en la actualidad existe propensión a rechazar tal uso. En todo caso, las copias simples carecen de valor probatorio.²⁵

²⁴ ÁVILA ÁLVAREZ, Pedro. **DERECHO NOTARIAL**, pp. 179-180

²⁵ GONZALES BARRÓN, Gunther. **Ob. Cit.**, p. 1525

1.3.2 Testamento por escritura pública

El testamento es un acto jurídico en virtud el cual una persona dispone de todo o parte de sus bienes y derechos para después de su muerte, instituyendo sucesores a título universal o particular, definiendo así entre ellos, el destino de su patrimonio.

Asimismo, el testamento es un acto unilateral, revocable, unipersonal y formal, que surte sus efectos al producirse el fallecimiento de su otorgante, momento en el cual se produce la sucesión. Mientras no se produzca el óbito, el testamento puede ser modificado a voluntad del testador, total o parcialmente, sea de manera expresa o tácita. Será expresada cuando se hace por medio de un testamento posterior, tácita cuando las disposiciones de un nuevo testamento o de un acto de voluntad indubitable sean incompatibles con la del testamento anterior.

Es por eso, que mediante el testamento el causante ha dispuesto de sus bienes como expresión directa de última voluntad, la que no puede ser modificada teniendo en cuenta la naturaleza personal y voluntaria del acto testamentario, por lo que la jurisdicción no puede interpretar la voluntad del testador menos para declarar un mejor derecho a la propiedad tratándose de bienes dispuestos por testamento.²⁶

De otro lado, el autor **PALACIOS PIMENTEL, Gustavo** refiere que ***el testamento es un acto jurídico unilateral que contiene una declaración de última voluntad, que el***

²⁶ TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. **DICCIONARIO DE JURISPRUDENCIA CIVIL**, p. 752-753

causante efectúa para suponer de su patrimonio o de otros asuntos que le atañen, para después de su muerte.

Además, agrega que este acto es solemne es revocable hasta la muerte del otorgante.²⁷

De igual manera, los autores **COLIN, Ambroise y Henry, CAPITANT** quienes tienen su propio punto de vista, lo definen así: ***“El testamento es un acto unilateral y solemne, revocable hasta la muerte del otorgante y por el cual éste dispone del todo o parte de los bienes que deje a su muerte”.***

También refiere que el testamento es obra exclusiva de la voluntad del otorgante, y esta voluntad unilateral basta para hacer a los legatorios acreedores o propietarios a la muerte del testador. Además, el testamento es obra de una voluntad rigurosamente personal; es el único acto, con el matrimonio, que no admite representación y por eso no se puede testar por mandatario legal ni voluntario.²⁸

Por otro lado, según **FERRERO, Augusto** el testamento tiene las características siguientes:

1) Es personalísimo.- En la época colonial, podía autorizarse a otro para disponer por testamento a nombre de un causante; modalidad que fue tomada del derecho español antiguo que permitía que una persona encomendase a otra el

²⁷ PALACIO PIMENTEL, Gustavo. **MANUAL DE DERECHO CIVIL**, p. 570

²⁸ COLIN, Ambroise y Henry, CAPITANT. **DERECHO CIVIL. TESTAMENTOS Y CLASES ESPECIALES DE LIBERALIDADES**, p. 568

otorgamiento de testamento en su nombre. Esta forma, denominada testamento por comisario, no es admitida hoy, así como tampoco el fideicomiso tácito, que consistía en encargar a un tercero para que ejecutara la voluntad del testador sin dejarla expresada al detalle por testamento. El testamento es esencialmente personalísimo. No se admite delegación alguna.

Igualmente al Código derogado, en cambio el vigente tiene disposiciones particulares para cada clase de testamento que denotan claramente su carácter absolutamente personal. Pero, además, a diferencia del anterior, el actual tiene una disposición general declarativa en ese sentido, al señalar que el testador no puede dar poder a otro para testar, ni dejar sus disposiciones al arbitrio de un tercero.

2) Es unilateral, al analizar las clases de sucesión, que nuestro ordenamiento no admite la sucesión contractual. Al no existir pactos sucesorios, en los cuales se declaran dos voluntades, la única intención que vale es la del testador expresado en el testamento. Asimismo, la ley declara que es nulo el testamento otorgado en común por dos o más personas. Por ello su carácter unilateral. La declaración debe ser expresada con libertad absoluta, sin influencia extraña ni intervención de otra voluntad.²⁹

Respecto a la escritura pública, el autor **TORRES VÁSQUEZ, Aníbal** refiere la acción de otorgamiento de escritura pública no tiene otro objeto que dar mayor seguridad a un acto o contrato

²⁹ FERRERO, Augusto. **DERECHO DE SUCESIONES**, pp. 344-351

que ya se ha celebrado y perfeccionado, no estando sujeta incluso a los términos de prescripción.

Tal es así, que cuando la norma establece que un acto jurídico se otorgue por escritura pública no solo tiene la finalidad que obre en un documento matriz, sino también que el notario público identifique a los comparecientes y dé fe de la manifestación de voluntad de los contratantes.³⁰

De acuerdo con el autor **GONZALES BARRÓN, Gunther** refiere que el Art. 51 de la Ley del Notariado define la escritura pública como todo documento matriz incorporado al protocolo notarial, y que contiene uno o más actos jurídicos. La sencilla definición legal reúne todas las características que normalmente se le reconoce en doctrina como:

- Instrumento típicamente notarial.
- Carácter protocolar.
- Los otorgantes expresan una declaración de voluntad, por la cual disponen de sus propios intereses.³¹

Asimismo, el autor **VALLET DE GOYTISOLO, Juan** refiere que en la escritura pública coexisten dos planes, teóricamente separables: el plano del *negocio*, que pertenece al derecho sustantivo; y el plano del *instrumento*, que pertenece al Derecho notarial. En palabras de NÚÑEZ LAGOS, en la escritura se presenta una recíproca interferencia entre el negocio y el instrumento. Así, pues, una cosa es el objeto y otra cosa es la representación de ese objeto. Esta situación la apreciamos en

³⁰ TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. **Ob. Cit.**, p. 296

³¹ GONZALES BARRÓN, Gunther. **DERECHO REGISTRAL Y NOTARIAL**, p. 1260

forma gráfica con un lienzo que busca reproducir un paisaje o un panorama. Si esta misma secuencia la aplicación a la función notarial, advertiremos que una cosa es el hecho humano materializado en el negocio jurídico o contrato y, otra cosa distinta, aunque referida a lo anterior, es el documento que sirve para conservar y hacer perdurable ese hecho.

El *actum* comprende las situaciones, hechos, actos o contratos de la vida jurídica; mientras que el *dictum* es el documento representativo que puede contener la simple narración de un hecho o ser expresivo de un negocio jurídico. En el *actum*, el notario interviene para recibir las declaraciones de voluntad, pero con una previa labor de consejero y previsor de las consecuencias jurídicas del negocio. En lo que se refiere al *dictum*, el notario es el protagonista por ser el narrado del *actum*; es decir, en el *dictum*, el notario asume la autoría del documento, con las siguientes reglas: i) En la esfera de los hechos, el notario narra fielmente lo que oye y percibe por sus sentidos, ii) En la esfera negocial o contractual, el notario recoge con autenticidad las declaraciones de voluntad de los otorgantes.³²

De igual manera, el autor **GONZALES BARRÓN, Gunther** informa que la técnica documental tiene como principal contenido el estudio de la estructura interna de los documentos, lo cual significa la distribución y combinación de las distintas partes que integran su composición o texto. El manejo fluido de la estructura interna pone de manifiesto la habilidad para combinar

³² VALLET DE GOYTISOLO, Juan. **LA FUNCIÓN NOTARIAL**, pp. 313-314

los distintos elementos que plantea cada documento en su individualidad. Esta división en partes posibilita estudiar en forma separada cada una de ellas, con lo cual se logra mayor precisión y detalle en el análisis.³³

En doctrina, se sugiere que la estructura de la escritura pública se divida en dos partes sustanciales: el texto negocial y las constancias notariales. En efecto, una cosa es lo querido por las partes, y otra muy distinta son los dichos del notario (afirmaciones de verdad, juicio o menciones). Es de suma importancia establecer el sujeto de quien emana una determinada aseveración, pues así se tendrá en claro al responsable de ello. Por ejemplo, la declaración de titularidad de un bien inmueble o la ausencia de cargas al dominio son siempre manifestaciones del transmitente, y nunca del notario, por lo que este último no tiene responsabilidad por la veracidad o no de esa afirmación.

Dentro de esas dos grandes partes de la escritura, propone la siguiente estructura interna:

- *Comparecencia*. En el que se expresa lugar, fecha, nombre de notario, personas que comparen, datos personales; el juicio de capacidad notarial y la fe de conocimiento.
- *Intervención*. El notario deja constancia de que los comparecientes actúan por sí (en nombre propio) o en representación de otros.
- *Exposición-estipulación*. Las partes exponen el negocio, mediante cláusulas numeradas, debiendo ir de lo esencial a lo accesorio.

³³ GONZALES BARRÓN, Gunther. **Ob. Cit.**, p. 1261

- *Constancias notariales.* Se incluyen las constancias de tipo fiscal y administrativo que las leyes impongan; cerrándose el instrumento con la mención de que ha sido leído, y el consiguiente otorgamiento y firma de las partes ante el notario.³⁴

De otro lado, el autor **GONZALES BARRÓN, Gunther** informa que la ley del notariado establece que la estructura interna de la escritura pública se divida en tres partes: introducción, cuerpo y conclusión (Art. 52 LN).

En la introducción, se expresa la comparecencia de los otorgantes y sus datos personales y de identificación; en el cuerpo se contiene la declaración de voluntad de las partes y los comprobantes de representación u otros que sean necesarios; por último, la conclusión contiene la mención de que el instrumento ha sido leído el documento, la ratificación del consentimiento por los otorgantes, y la firma consiguiente del instrumento.

Además, la introducción expresará lo siguiente (Art. 54 de la Ley del Notariado):

- Nombre y lugar del instrumento.
- Nombre del notario.
- Comparecencia de los sujetos, con sus respectivos datos de identificación y personales; así como la constancia de actuar en nombre propio o en representación, con indicación del documento que lo autoriza.

³⁴ ETCHEGARAY, Natalio Pedro. **TÉCNICA Y PRÁCTICA DOCUMENTAL. ESCRITURAS Y ACTAS NOTARIALES**, pp. 69-71

- Intervención de intérprete cuando uno de los comparecientes ignore el idioma en que se redacta el instrumento.
- Intervención de una persona (testigo a ruego), en el caso que el compareciente sea iletrado, no sepa o no pueda firmar, sea ciego o tenga otro defecto que haga dudosa su habilidad, sin perjuicio de que el compareciente imprima su huella digital.
- Juicio del notario sobre capacidad, libertad y conocimiento con el que actúan los comparecientes.
- Fe de conocimiento o de identificación.
- La mención de que la declaración de voluntad se materializa con minuto, o sin ella.

Además, el cuerpo contiene la declaración de voluntad de las partes, sea expresada en minuta previa o sin ella, en los casos que la ley lo permita; además, se insertará el comprobante que acredite la representación, si fuera el caso, o se insertará cualquier otro documento que sea exigible o conveniente para conformar o completar la citada declaración de voluntad. (Art. 57 Ley del Notariado).

Es por eso, que concluye en expresar lo siguiente:

- La fe de haberse leído el instrumento, por el notario o por los comparecientes, a elección de estos.
- La ratificación, modificación o indicaciones de los comparecientes que también serán leídas.
- La fe de entrega, si fuese el caso.
- La transcripción de normas legales cuando en el cuerpo de la escritura se le citen, y se refieran a actos de disposición u otorgamiento de facultades.

- La corrección de errores u omisiones en los que se hubiese podido incurrir.
- La constancia del número de serie de la foja donde se inicia y concluye el instrumento.
- La impresión dactilar y suscripción de los comparecientes y quienes hayan intervenido en la escritura, así como la fecha de firma de cada uno de ellos, y la de conclusión de todo el proceso de firmas.³⁵

Luego de haber desarrollado sobre el testamento y la escritura pública, por separado, ahora complementare la investigación con la variable principal. Tal es así, que el autor **CASTRO REYES, Jorge** quien tiene su propia apreciación sobre el *testamento por escritura pública*, refiere que *es denominado también auténtico, abierto (pero no se trata del mencionado líneas arriba), nuncupativo o público*.

También señala que *es el otorgado personalmente por el testador ante Notario Público, contando con la presencia de dos testigos. El Notario lo escribe en su protocolo*. Como su nombre lo dice se realiza por escritura pública. Esta es un instrumento público redactado por un Notario Público que le atribuye fe pública a los actos realizados ante él.³⁶

De igual manera, el autor **FERRERO, Augusto** informa que *el testamento por escritura pública, lo define como testamento auténtico, nuncupativo, público o abierto, es el*

³⁵ GONZALES BARRÓN, Gunther. **Ob. Cit.**, PP. 1262-1263

³⁶ CASTRO REYES, Jorge. **MANUAL DE DERECHO CIVIL**, p. 375

que otorga personalmente el testador en presencia de dos testigos, ante un notario que lo escribe en su registro.

Además agrega, que para el conocimiento de este instituto, así como para el de los impedimentos del notario y testigos testamentarios y el testamento cerrado, la legislación civil debe ser complementada con la notarial.³⁷

Respecto a las ***formalidades del testamento en escrituras públicas***, el autor **CASTRO REYES, Jorge** indica que son los siguientes:

- Que estén reunidos en un solo acto, desde el principio hasta el fin, el testador, el notario y dos testigos hábiles.
- Que el testador exprese por sí mismo su voluntad, dictando su testamento al notario o dándole personalmente por escrito las disposiciones que debe contener.
- Que el notario escriba el testamento de su puño y letra en su registro de escrituras públicas.
- Que cada una de las páginas del testamento sea firmada por el testador, los testigos y el notario.
- Que el testamento sea leído clara y distintamente por el notario, el testador, los testigos y el notario.
- Que el testamento sea leído clara y distintamente por el notario, el testador o el testigo testamentario que éste elija.
- Que durante la lectura, al fin de cada cláusula, se verifique, viendo y oyendo al testador, si lo contenido en ella es la expresión de su voluntad.

³⁷ FERRERO, Augusto. **DERECHO DE SUCESIONES**, p. 351

- Que el notario deje constancia de las indicaciones que, luego de la lectura, pueda hacer el testador, y sobre cualquier error en que se hubiera incurrido.
- Que el testador, los testigos y el notario firmen el testamento en el mismo acto.

Si bien es esencial en el testamento otorgado en escritura pública la unidad del acto, cabe señalar que en caso de suspenderse la facción del testamento por cualquier causa, se hará tal circulación, firmando el testador, de poder hacerlo, los testigos y el Notario. Para la continuación del testamento deberán estar reunidos nuevamente el testador, el mismo Notario y los testigos, pudiendo ser otros de no ser habidos que estuvieron al principio del acto.

Por otro lado, si el testador es ciego o analfabeto, deberá leersele el testamento dos veces, una por el Notario y otra por el testigo testamentario que el testador designe. Si el testador fuera sordo, deberá é mismo leer el testamento en voz alta, en el registro del Notario. Si no supiera o no pudiera firmar lo hará a su ruego el testigo testamentario que designe el testador, haciéndose constar todo ello en el testamento.

De igual modo, el autor informa que de acuerdo al Art. 704 del C.C. que "el Notario que sea pariente del testador dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad está impedido de intervenir en el otorgamiento del testamento por escritura pública o de autorizar el cerrado".

Asimismo, es muy distinto hablar de los impedimentos del Notario y, en su caso, de los testigos testamentarios que inciden en su intervención, que hablar de las disposiciones testamentarias que favorecen al Notario a los testigos testamentarios ante los cuales se otorga testamento, o que son hechos a favor del cónyuge del Notario o de los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; por cuanto en este último caso la nulidad no guarda relación con la intervención del Notario o de los testigos testamentarios, sino que esencialmente está dirigida a restringir la voluntad del testador en cuanto a la elección de los beneficiarios de la herencia, precisamente para salvaguardar la naturalidad de sus disposiciones de última voluntad que pueden verse influenciadas de no haberse establecido la nulidad en caso de establecer favoritismos hacia el Notario, los testigos testamentarios, o los familiares del primero.

En lo concerniente a los impedimentos para ser testigo testamentario, hay que precisar, primero que éstos deben tener idoneidad para desempeñarse como tales, máxime si pueden ser citados para declarar sobre la autenticidad y cumplimiento de las formalidades del testamento.

Pues el Art. 705 del Código Civil establece que están impedidos de ser testigos testamentarios:

- Los que son incapaces de otorgar testamento.
- Los sordos, los ciegos y los mudos.
- Los analfabetos.
- Los herederos y los legatarios en el testamento en que son instituidos y sus cónyuges, ascendientes, descendientes y hermanos.

- Los que tienen con el testador los vínculos de relación familiar indicados en el inciso anterior.
- Los acreedores del testador, cuando no pueden justificar su crédito sino con la declaración testamentaria.
- El cónyuge y los parientes del notario, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, y los dependientes del Notario o de otros notarios.
- Los cónyuges en un mismo testamento.

Es de resaltar que si el impedimento del testigo testamentario no fuese notorio en el momento de su intervención como tal en el otorgamiento del testamento, se le tendrá por hábil si así lo hubiera considerado la opinión común (Art. 706 del C.C.). Se busca subsanar de esa manera el defecto que no fuera advertido al otorgarse el testamento, que en sí no es sustancial, como es el referido a un impedimento del testigo testamentario. Caso muy distinto es el que recae sobre el Notario que da fe del acto testamentario, donde la inobservancia del Art. 704 del C.C. no convalece.³⁸

De otro lado, el autor **FERRERO, Augusto** informa que los elementos de la escritura pública son:

1) La manifestación de voluntad. Esta debe ser personal. El Código derogado señalaba que el testador debía expresar por sí mismo su voluntad, enunciado que conserva el Código actual agregando que debe dictar su testamento al notario o darle personalmente por escrito las disposiciones que debe contener.

³⁸ CASTRO REYES, Jorge . **Ob. Cit.**, pp. 376-377

2) Intervención de personas. Además del testador, la ley exige la intervención de un notario y dos testigos hábiles, a diferencia del Código anterior que requería tres. La referencia a la intervención de testigos que supieran leer y escribir a que se refería el Art. 687, inciso 1, del Código derogado, ha sido acertadamente eliminada por implicar una redundancia, ya que el Art. 691, inciso 3, impedía ser testigo testamentario al que no supiere leer ni escribir.

3) Intervención de notario. El notario debe escribir el testamento de su puño y letra en su registro de escrituras públicas, del principio a fin y en el mismo acto. Es interesante citar, en este punto, la resolución suprema del 18 de abril de 1901, en aplicación del Código de 1852, que planteaba la misma exigencia. Era un caso en que estando el notario accidentalmente impedido de usar la mano, la escritura fue extendida por su hermano.

4) Lectura. El inciso 5 determina que el testamento debe ser leído clara y distintamente por el notario, el testador o el testigo testamentario que éste elija. Como bien dice Orihuela, la redacción de este inciso puede inducir al error que se trata de doble lectura al usarse las palabras *clara y distintamente*, lo cual es una redundancia. Se trata de una sola lectura por cualquiera de las personas nombradas: notario, testador o el testigo que éste elija. Esta exigencia tiene por objeto comprobar la exactitud de la manifestación de voluntad.

5) Firma. El inciso 4 requiere que cada una de las páginas del testamento sea firmada por el testador, los testigos y el

notario, a diferencia del Código de 1936 que exigía que estas personas firmaran sólo el testamento. Esta excesiva formalidad no apareció en el Anteproyecto Lanatta ni en el Proyecto de la Comisión Reformadora. Fue creación de la Comisión Revisora, apareciendo así en su Proyecto. Sin embargo, no cuidaron de eliminar el inciso 8 que, al declarar como formalidad "que el testador, los testigos y el notario firmen el testamento en el mismo acto", incurre en redundancia innecesaria. Bastaba agregarle al inciso 4 la frase "en el acto", la cual en todo caso está implícita por exigirlo así el inciso 1.

6) Unidad del acto. Es un requisito esencial que viene del Código derogado (Art. 687, inciso 1). Así la consagra el actual en el Art. 696, inciso 1, cuando manda que estén reunidos en un solo acto, desde el principio hasta el fin, el testador, el notario y dos testigos hábiles; y en el inciso 8, cuando obliga a que la firma (la conclusión) sea en el mismo acto.³⁹

Respecto a los *efectos posteriores*, el autor indica que el testamento otorgado en esta forma tiene el valor absoluto y probatorio de todo instrumento público, produciendo fe respecto de la realidad del acto verificado ante el notario que lo extendió, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 235 del C.P.C.

Además, los testamentos otorgados deben inscribirse en el Registro de Testamentos, así como sus modificaciones, ampliaciones, revocaciones, sentencias ejecutoriadas sobre nulidad, falsedad o caducidad, o sobre juicios sobre justificación o

³⁹ FERRERO, Augusto. **Ob. Cit.**, p. 370-373

contradicción de la desheredación y las escrituras revocatorias de la desheredación; de conformidad con el Art. 2039.

De otro lado, las inscripciones se hacen en el registro del domicilio del testador y, además, en el lugar de ubicación de los inmuebles si se designan en el testamento, de conformidad con lo que dispone el Art. 2040.⁴⁰

En suma, como señala **ECHECOPAR GARCÍA, Luis** estas solemnidades son simplemente medidas de publicidad para terceros, y su falta no vicia el acto.⁴¹

1.4 INVESTIGACIONES

1.4.1 Investigaciones Nacionales

- **Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión – Huacho.**

Tema: Causas de la inaplicación del testamento por escritura pública en la sucesión mortis-causa Huacho 201-2015. (2014)

Autor: JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, Wilmer Magno – Tesis para optar el Grado de Magister.

Resumen: El artículo 686 del nuestro código civil regula la figura de los testamentos de manera general pero es una forma específica el artículo 696 prescribe la figura del testamento por escritura pública como una institución jurídica

⁴⁰ **Ibíd.**, pp. 373-374

⁴¹ ECHECOPAR GARCÍA, Luis. **DERECHO DE SUCESIONES**, p. 86

del derecho civil, la misma que tiene como fin primordial que el testador exprese su última voluntad en un documento el cual redactado por un notario ante la presencia de dos testigos disponiendo de este modo no solo de sus bienes sino que también de derechos y obligaciones, a los miembros de su familia, respetando los parámetros que establece la ley.

El testamento por escritura pública tiene sus orígenes desde edad antigua en Roma en donde era de suma importancia que los romanos otorgaran un testamento la cual debería ser entrada ante la máxima autoridad, esta concepción se mantuvo a lo largo de la historia de la humanidad, hasta que en los tiempos contemporáneos en donde el uso de esta figura ha dejado de ser utilizado totalmente, actualmente la sociedad le está dando poco interés a este tema.

El presente trabajo de investigación centra su punto de atención frente a esta problemática social y jurídica toda vez que la población al no dejar testamento por escritura pública está contribuyendo indirectamente a una inobservancia que trae como consecuencia conflictos familiares, esto es con respecto a la distribución de bienes una vez que se produzca la muerte de la persona que muere intestada, así como sobrecarga a los órganos jurisdiccionales y esto se puede comprobar claramente si observamos los alto índices de caso que entran a los juzgados tales como apertura de la sucesión intestada, casos por división y partición de los bienes, etc.⁴²

⁴² JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, Wilmer Magno. **CAUSAS DE LA INAPLICACIÓN DEL TESTAMENTO POR ESCRITURA PÚBLICA EN LA SUCESIÓN MORTIS-CAUSA HUACHO 201-2015**, p. 8

- **Pontificia Universidad Católica del Perú**

Tema: La desnaturalización de la finalidad del registro de propiedad inmueble en el Perú. (2012)

Autor: ALIAGA BLANCO, Luis Eduardo – para optar el Grado de Licenciada en Derecho.

Resumen: Cuando se inicia el trámite para realizar una transacción sobre un inmueble registrado, empieza el vía crucis de miles de peruanos debido no solo a los altos costos que tendrán que asumir por el pago de las tarifas de los servicios profesionales involucrados en el proceso (abogado, notario, Registro), sino por los requisitos y trámites previos que se tendrán que cumplir antes de poder inscribir una transacción en el Registro de Predios del Registro de Propiedad inmueble de la SUNARP (Superintendencia Nacional de Registros Públicos), los cuales en lugar de simplificarse han aumentado y/o mantenido en el tiempo. De tal manera que cada día es más difícil, complicado y costoso formalizar una compra – venta por ejemplo. La complejidad, el tiempo y los costos (costos de transacción) son tan altos que cada vez son más los ciudadanos que deciden quedarse sólo en la etapa de la contratación privada, generando que no exista protección de sus derechos.

La protección de los derechos de propiedad genera en sus propietarios la confianza necesaria para usarlos como herramienta económica de inversión, potencializando sus activos prediales y aumentando el número de transacciones en el mercado. Se protege así el tráfico jurídico y se dinamiza la economía del país.⁴³

⁴³ ALIAGA BLANCO, Luis Eduardo. **LA DESNATURALIZACIÓN DE LA FINALIDAD DEL REGISTRO DE PROPIEDAD INMUEBLE EN EL PERÚ**, p. 9

1.4.2 Investigaciones Internacionales

- **Universidad de San Carlos de Guatemala**

Tema: Consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento de la inspección y revisión de los protocolos notariales. (2011)

Autor: MILIÁN GARCÍA, Danilo – para optar el Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los Títulos Profesionales de Abogado y Notario.

Resumen: El presente trabajo de investigación, se efectuó en función de determinar el incumplimiento de la inspección y revisión de los protocolos notariales, por parte del Archivo General de Protocolos, institución dependiente de la Corte Suprema de Justicia, así como, establecer si tal omisión tenía como resultante o efecto la competencia desleal, en el ejercicio de la profesión liberal del notariado.

La investigación contiene un carácter eminentemente jurídico, toda vez, que la misma pretende determinar si la competencia desleal es consecuencia jurídica que se deriva de la falta de cumplimiento de la inspección y revisión de los protocolos notariales, misma que se efectuó en la capital de la República de Guatemala, específicamente dentro del perímetro de la primera a la doce avenidas y de la primera a la dieciocho calles de la zona uno y que abarca los años 2007 al 2008, inclusive.

Se partió de la hipótesis que existe competencia desleal, derivada del incumplimiento de la inspección y revisión de los

protocolos notariales, misma que al desarrollo de esta investigación si fue comprobada.

Los objetivos se enfocaron en determinar la existencia de la competencia desleal notarial, las obligaciones notariales, obligaciones del Archivo General de Protocolos; cómo la norma específica regula la competencia desleal y como las orientaciones doctrinarias regulan el tema.⁴⁴

- **Universidad Regional Autónoma de los Andes UNIANDES – Ecuador.**

Tema: La fe pública del notario frente al valor jurídico del acta notarial. (2016)

Autor: MANCERO DÍAZ, Andrés Santiago – para optar el Grado Académico de Magister en Derecho Notarial y Registral.

Resumen: La Fe Pública del notario frente al valor jurídico del acta notarial en razón de que se trata de un problema muy generalizado en la práctica notarial y que causa graves perjuicios a las formalidades y principios del Derecho Notarial, especialmente de la fe pública que da el notario en las actas notariales.

Se ha realizado un estudio completo, comenzando por conocer los antecedentes históricos de la fe pública como ha ido evolucionando y como a través de la fe pública da valía a ciertos documentos notariales como el acta notarial.

⁴⁴ MILIÁN GARCÍA, Danilo. **CONSECUENCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA INSPECCIÓN Y REVISIÓN DE LOS PROTOCOLOS NOTARIALES**, p. 14 (i)

Planteado queda el problema de investigación, a través de los diversos capítulos que conforman la tesis se irá dilucidando los elementos básicos del planteamiento y de la formulación que permita elaborar un documento jurídico crítico de la fe pública del notario frente al valor del acta notarial cuyo alcance esencial es el de la protección de derechos y garantías constitucionales de todas las personas que acuden ante el notario a suscribir una acta notarial.

El trabajo investigativo se caracteriza por ser netamente jurídica, cuyo objetivo final es llegar a establecer el valor jurídico del acta notarial.

Al final de este trabajo con las conclusiones y recomendaciones se podrán evidenciar que la fe pública que brinda el notario es importante para dar validez a las actas notariales que conlleve a la seguridad a ciertos actos jurídicos.⁴⁵

- **Universidad de Costa Rica**

Tema: El notario institucional o notario de planta. Aplicabilidad en el sector público. Procedencia en el sector privado. (2012)

Autor: PICADO POMART, Clarita y Jaime, SOBALVARRO MOJICA – para optar el Grado de Licenciatura en Derecho.

Resumen: Los artículos 1 y 2 del Código Notarial definen notariado público como la función pública ejercida en forma

⁴⁵ MANCERO DÍAZ, Andrés Santiago. **LA FE PÚBLICA DEL NOTARIO FRENTE AL VALOR JURÍDICO DEL ACTA NOTARIAL**, p. 9

privada, donde el funcionario habilitado (notario) asesora a los particulares sobre la mejor forma de plasmar legalmente su voluntad, en actos o contratos que ocurren ante él. Por su parte, la Sala Constitucional, en diversos votos, ha señalado que, de la lectura de los artículos 4, 5, 7 y 8 del Código Notarial, se desprende la figura de notario de planta; en términos generales, indica que los notarios de planta actuarán únicamente en los actos o contratos en que participe la institución para la cual laboran, y en ningún caso pueden cobrar honorarios al Estado por la prestación de sus servicios. Por lo expuesto, surge la interrogante de si existe la posibilidad de aplicar la figura del notario de planta en el sector privado, manteniendo las obligaciones y prerrogativas que deben cumplir en el sector público. Para complementar dicha pregunta, se debe tomar en cuenta la realidad nacional, que está inmerso en un mundo cada día más globalizado y por ende competitivo, y que el país se encuentra urgido de encontrar profesionales más comprometidos con su labor.⁴⁶

- **Universidad Rafael Landívar – Guatemala.**

Tema: Clases de testamento. (2011)

Autor: FLORES NEGREROS, Olivia Ana Lucía – para optar el Grado Académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

⁴⁶ PICADO POMART, Clarita y Jaime, SOBALVARRO MOJICA. **EL NOTARIO INSTITUCIONAL O NOTARIO DE PLANTA. APLICABILIDAD EN EL SECTOR PÚBLICO. PROCEDENCIA EN EL SECTOR PRIVADO**, p. 13 (xii)

Resumen: El presente trabajo de investigación fue elaborado dentro del contexto de creación de Manuales de Derecho Civil, específicamente dentro de la parte que compete al Derecho Sucesorio, que facilitan a los alumnos de la carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales, así como a los investigadores y demás interesados, el estudio profundo de los distintos temas de esta rama del derecho.

Dentro del mismo se abarca lo relacionado a Las Clases de Testamentos, desde sus antecedentes históricos, en el que se aprecia la evolución que han sufrido los mismos, pero que en el fondo siguen los lineamientos que vienen desde la Antigua Roma, contextualizando los mismos en ciertas épocas, en donde se hacían necesarios algunos testamentos, por las condiciones históricas, los cuales dan una pauta, para entender la naturaleza jurídica de cada uno de ellos, y resaltar que las diversas clases de testamentos, han ido surgiendo a lo largo del tiempo, según las necesidades de determinadas épocas y sociedades, se analiza también su regulación legal, características, requisitos o formalidades para su otorgamiento, dependiendo del testamento de que se trate; tanto en los testamentos comunes ordinarios y extraordinarios, que trata el segundo capítulo, como de los testamentos especiales, que trata el capítulo tercero.

Para finalizar se hace un análisis de las diversas legislaciones comparadas al presente estudio, profundizando sobre las formalidades de fondo en cuanto al otorgamiento de las distintas clases de testamentos.⁴⁷

⁴⁷ FLORES NEGREROS, Olivia Ana Lucía. **CLASES DE TESTAMENTO**, p. 19

1.5 MARCO CONCEPTUAL

- **Archivos ordenados cronológicamente.** Son aquellas escrituras públicas y actas que el notario incorpora al protocolo notarial, que debe conservar y expedir los traslados instrumentales que la ley determina (testimonio, boleta y parte notarial).⁴⁸
- **Capacidad jurídica.** Es la atribución por ley de la posibilidad de ser sujeto de derechos y publicaciones. La capacidad jurídica está atribuida a toda persona física o natural desde su nacimiento y de acuerdo con lo regulado legalmente respecto a éste.⁴⁹
- **Derechos hereditarios.** Son trasmisibles, siempre que no sean inherentes a la persona. O La transmisión se puede dar por actos entre vivos (contratos) O Por muerte de personas (sucesión) El Derecho de sucesiones es aquella parte del Derecho privado que regula la sucesión mortis causa y determina el destino de las titularidades y relaciones jurídicas tanto activas como pasivas de una persona después de su muerte.⁵⁰
- **Espíritu de la ley.** Las leyes poseen una letra (lo que consta escrito) y un espíritu, que es lo que motivó al legislador a dictarla, y muchas veces esa intención no está muy clara en lo que se ha dejado plasmado, pudiendo la interpretación que se haga a posteriori por los jueces diferir de lo querido por el legislador.⁵¹
- **Fondo documental.** Los fondos constituyen la mayor agrupación documental, existente en un archivo y corresponden al conjunto de

⁴⁸ PÁGINA VIRTUAL MPFN.GOB. **INSTRUMENTOS PÚBLICOS NOTARIALES PROTOCOLARES**, p. 3

⁴⁹ PÁGINA VIRTUAL ENCICLOPEDIA JURÍDICA. **CAPACIDAD JURÍDICA**, p. 1

⁵⁰ PAREDES LORENZA. **DERECHO HEREDITARIO**, p. 1

⁵¹ PÁGINA VIRTUAL LA GUÍA. **EL ESPÍRITU DE LA LEY**, p. 1

documentos, de cualquier formato o soporte, producidos orgánicamente y/o reunidos y utilizados por una persona particular, familia u organismo en el ejercicio de sus actividades.⁵²

- **Instrumentos públicos protocolares.** Aquellos que emite el Notario en ejercicio de sus funciones que son incorporados en originales al protocolo notarial, al respecto el artículo 37 del Decreto legislativo del Notariado, establece que el protocolo Notarial está compuesto por los siguientes Registros.⁵³
- **Manifestación de voluntad.** Es la exteriorización o reconocimiento de un hecho con la finalidad de dar a conocer hacia los demás lo que se desea con un determinado acto por lo que la manifestación de voluntad consuma un acto jurídico.⁵⁴
- **Protocolo notarial.-** El protocolo notarial es la colección ordenada de registros sobre la misma materia en los que el notario extiende los instrumentos públicos protocolares con arreglo a ley.⁵⁵
- **Seguridad jurídica.** Es un principio del derecho, universalmente reconocido, que se basa en la "certeza del derecho", tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación, y que significa la **seguridad** de que se conoce, o puede conocerse, lo previsto como prohibido, ordenado o permitido por el poder público.⁵⁶

⁵² PÁGINA VIRTUAL ARCHIVONACIONAL.CL. **¿QUÉ ES UN FONDO DOCUMENTAL?**, p. 1

⁵³ CUSI ARREDONDO, Andrés. **INSTRUMENTOS NOTARIALES, PROTOCOLARES Y EXTRAPROTOCOLARES**, p. 2

⁵⁴ PÁGINA VIRTUAL DEFINICIÓN LEGAL. **MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD**, p. 1

⁵⁵ PÁGINA WEB DERECHO NOTARIAL. **PROTOCOLO NOTARIAL**, p. 1

⁵⁶ CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel. **LOS DERECHOS DE SEGURIDAD JURÍDICA**, p. 1

- **Testamento por escritura pública.** El testamento por Escritura Pública es el acto unilateral por el cual una persona otorga ante Notario la disposición de sus bienes total o parcialmente para después de su muerte ordena su propia sucesión dentro de los límites de la ley y resulta ejecutable y vinculante sólo si cumple las formalidades especiales que la ley señala.⁵⁷
- **Voluntad del testador.** Es lo que el testador desea dejar por voluntad propia y sin presión alguna a sus herederos en su testamento.⁵⁸

⁵⁷ ORIHUELA IBÉRICO, Jorge Eduardo. **EL TESTAMENTO DESDE EL PUNTO DE VISTA NOTARIAL**, p. 1

⁵⁸ VIDAL RAMÍREZ, Fernando. **LA INTERPRETACIÓN DEL ACTO TESTAMENTARIO**, p. 343

CAPÍTULO II

EL PROBLEMA, OBJETIVOS, HIPÓTESIS Y VARIABLES

2.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1.1 Descripción de la Realidad Problemática

En efecto los notarios al dar fe de ciertos actos tienen una gran responsabilidad, sobre todo en el protocolo y la vigilancia de los libros en el cual transcriben las escrituras que la autorizan formando tomos debidamente foliados y enumerados por cada año, conforme se establece la ley del notariado.

En Lima, la mayoría de notarios cumple estrictamente con el protocolo, especialmente son acuciosos con las escrituras de otorgamiento del testamento, pero lamentablemente en provincias

y algunas zonas fuera de Lima, no cumplen debidamente el protocolo, toda vez que se advierte por ejemplo: el Notario ilustra en su calidad de abogado haciéndoles saber que todos los hijos heredan por igual y que solo puede disponer de un tercio de legitima y que los herederos son ascendientes, descendientes y que el más próximo excluye al más remoto.

Asimismo tal ilustración jurídica, muchas veces el testador no lo tiene muy claro en sí y deja sus bienes a terceros, sobre todo cuando no tienen hijos y excluye a su familia y declara ante el Notario que no tiene herederos directos; no obstante de tener sobrinos u otros familiares incapaces, refiriéndole tal situación al Notario quien como abogado no le indica que tiene herederos y que debería nombrarles un curador.

Finalmente, se debe tener en cuenta pues que algunos notarios no proceden estrictamente conforme a su reglamento y ponen en riesgo el patrimonio de los causantes e inclusive se consiguen testigos a personas extrañas que no lo conocen mucho tiempo y los aceptan; advirtiéndose pues que algunos no brindan la adecuada información necesaria para poner a buen recaudo su patrimonio.

2.1.2 Antecedentes Teóricos

En cuanto al *protocolo notarial*, el autor **GATTARI, Carlos** quien cita a PELOSI, Carlos es quien indica que el protocolo consiste en una universalidad jurídica formada por diversos elementos, cuya función final es la de conservar ordenadamente los documentos notariales, resguardar los

derechos que por ellos se crean, modifican, transmiten o extinguen y facilitar su reproducción. Los elementos son: folios habilitados, documentos escritos en los folios, diligencias, notas y constancias, documentos incorporados, índices.

También agrega que ***el protocolo notarial es la colección anual cronológica de instrumentos públicos, firmados por los comparecientes y autorizados por el notario; de los documentos agregados, principales o accesorios, de los errados y no pasados, con el fin de proceder a su conservación custodia y comunicación.***⁵⁹

Con relación al ***testamento por escritura pública***, el autor **JIMÉNEZ, Jorge** informa que ***el testamento puede otorgarse también por escritura pública, como tal está regido por las disposiciones generales del Código Civil, pero además la ley ha consagrado para este tipo de testamentos algunas formalidades que deben observarse bajo pena de nulidad.***

Asimismo, refiere que el testamento por acto público ofrece algunas ventajas respecto del ológrafo o cerrado, la intervención de un profesional como el escribano, es una garantía de seguridad jurídica, haciendo imposible su destrucción por terceros, pero tiene algunos inconvenientes pues impera en esta materia un rígido formalismo y su más mínimo quebrantamiento implica la nulidad del testamento.⁶⁰

⁵⁹ GATTARI, Carlos quien cita a PELOSI, Carlos. **EL PROTOCOLO NOTARIAL. CORPORALIDAD. CONTENIDO. VALORES. ARS NOTARIE**, p. 184

⁶⁰ JIMÉNEZ, Jorge. **¿QUÉ ES EL TESTAMENTO POR ESCRITURA PÚBLICA?**, p. 1

2.1.3 Definición del Problema

Problema principal

¿De qué manera el protocolo notarial, incide en el otorgamiento del testamento por escritura pública?

Problemas específicos

- a.** ¿En qué medida la necesidad notarial de la conservación y protección del fondo documental, garantiza la expresión voluntaria del testador?
- b.** ¿De qué manera la existencia documental de archivos ordenados cronológicamente, constituyen una evidencia escrita sobre existencia filiativa en el testamento por escritura pública?
- c.** ¿De qué manera la necesidad notarial en la conservación y protección del fondo documental, demuestra la manifestación de voluntad del testador?
- d.** ¿En qué medida la capacidad notarial en la autorización sobre la custodia de los instrumentos públicos protocolares, constituye una demostración de los derechos hereditarios en este tipo de testamento?
- e.** ¿En qué medida la existencia de perdurabilidad y seguridad jurídica en los actos realizados, constituye una evidente

demostración de capacidad jurídica de un hecho o un derecho autorizado?

- f. ¿De qué manera la garantía de la reserva que la ley establece en el protocolo notarial, demuestra la eficacia de la escritura pública conforme al espíritu de la ley?

2.2 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

2.2.1 Objetivos General y Específicos

Objetivo general

Determinar si el protocolo notarial, incide en el otorgamiento del testamento por escritura pública.

Objetivos específicos

- a. Establecer si la necesidad notarial de la conservación y protección del fondo documental, garantiza la expresión voluntaria del testador.
- b. Demostrar si la existencia documental de archivos ordenados cronológicamente, constituyen una evidencia escrita sobre existencia filiativa en el testamento por escritura pública.
- c. Establecer si la necesidad notarial en la conservación y protección del fondo documental, demuestra la manifestación de voluntad del testador.

- d.** Demostrar si la capacidad notarial en la autorización sobre la custodia de los instrumentos públicos protocolares, constituye una demostración de los derechos hereditarios en este tipo de testamento.
- e.** Precisar si la existencia de perdurabilidad y seguridad jurídica en los actos realizados, constituye una evidente demostración de capacidad jurídica de un hecho o un derecho autorizado.
- f.** Establecer si la garantía de la reserva que la ley establece en el protocolo notarial, demuestra la eficacia de la escritura pública conforme al espíritu de la ley.

2.2.2 Delimitación del Estudio

a. Delimitación espacial

El estudio se realizó a nivel del Colegio de Abogados de Lima (CAL).

b. Delimitación temporal

El periodo en el cual se llevó a cabo esta investigación comprendió los meses de Diciembre del 2016 – Febrero del 2017.

c. Delimitación social

En la investigación se aplicaron las técnicas e instrumentos destinados al recojo de información de los Abogados hábiles del CAL.

2.2.3 Justificación e Importancia del Estudio

Justificación.- El desarrollo de la investigación respondió al interés profesional por conocer cuáles la importancia que tiene el protocolo notarial en casos de otorgamiento de estamento por escritura pública.

Importancia.- Al culminar el desarrollo de la presente investigación, permitió determinar la trascendencia jurídica que tiene el protocolo notarial en casos de otorgamiento del testamento por escritura pública; toda vez que se ha podido apreciar que no existe a nivel de la ciudadanía pleno conocimiento de los alcances que tiene el registro notarial, sobre todo en situaciones testamentarias.

2.3 HIPÓTESIS Y VARIABLES

2.3.1 Hipótesis Principal y Específicas

Hipótesis principal

El protocolo notarial, incide favorablemente en el otorgamiento del testamento por escritura pública.

Hipótesis específicas

- a.** La necesidad notarial de la conservación y protección del fondo documental, garantiza favorablemente la expresión voluntaria del testador.

- b.** La existencia documental de archivos ordenados cronológicamente, constituyen favorablemente una evidencia escrita sobre existencia filiativa en el testamento por escritura pública.
- c.** La necesidad notarial en la conservación y protección del fondo documental, demuestra favorablemente la manifestación de voluntad del testador.
- d.** La capacidad notarial en la autorización sobre la custodia de los instrumentos públicos protocolares, constituye favorablemente una demostración de los derechos hereditarios en este tipo de testamento.
- e.** La existencia de perdurabilidad y seguridad jurídica en los actos realizados, constituye favorablemente una evidente demostración de capacidad jurídica de un hecho o un derecho autorizado.
- f.** La garantía de la reserva que la ley establece en el protocolo notarial, demuestra favorablemente la eficacia de la escritura pública conforme al espíritu de la ley.

2.3.2 Variables e Indicadores

Variable independiente

X. PROTOCOLO NOTARIAL

Indicadores

- x₁.- Necesidad notarial de la conservación y protección del fondo documental.

- x₂.- Existencia documental de archivos ordenados cronológicamente.
- x₃.- Necesidad notarial en la conservación y protección del fondo documental.
- x₄.- Capacidad notarial en la autorización sobre la custodia de los instrumentos públicos protocolares.
- x₅.- Existencia de perdurabilidad y seguridad jurídica en los actos realizados.
- x₆.- Garantiza la reserva que la ley establece en el protocolo notarial.

Variable dependiente

X. TESTAMENTO POR ESCRITURA PÚBLICA

Indicadores

- y₁.- Expresión voluntaria del testador.
- y₂.- Evidencia escrita sobre existencia filiativa en el testamento por escritura pública.
- y₃.- Evidente manifestación de voluntad en los otorgantes.
- y₄.- Demostración de derechos hereditarios en este tipo de testamento.
- y₅.- Evidente demostración de capacidad jurídica de un hecho o un derecho autorizado.
- y₆.- Nivel de eficacia de la escritura pública conforme al espíritu de la ley.

CAPÍTULO III

MÉTODO, TÉCNICA E INSTRUMENTOS

3.1 POBLACIÓN Y MUESTRA

3.1.1 Población

La población estuvo conformada por 24,500 abogados hábiles del Colegio de abogados de Lima. Información que fue proporcionada por la Oficina de Imagen Institucional del Colegio de Abogados de Lima (CAL) a Octubre del 2016.

3.1.2 Muestra

La determinación de la muestra óptima se realizó mediante la fórmula para estimar proporciones para una población conocida perteneciente al muestreo aleatorio simple, la misma que se detalla a continuación:

$$n = \frac{Z^2 PQN}{e^2 (N-1) + Z^2 PQ}$$

Donde:

- Z : Valor de la abscisa de la curva normal para una probabilidad del 95% de confianza.
- P : Proporción de abogados manifestaron que el protocolo notarial, incide en el otorgamiento del testamento por escritura pública (se asume P=0.5).
- Q : Proporción de abogados manifestaron que el protocolo notarial, no incide en el otorgamiento del testamento por escritura pública (**Q = 0.5**, valor asumido debido al desconocimiento de Q)
- e : Margen de error 6%
- N : Población.
- n : Tamaño óptimo de muestra.

Entonces, a un nivel de significancia de 95% y 6% como margen de error:

$$n = \frac{(1.96)^2 (0.5) (0.5) (24,500)}{(0.06)^2 (24,500-1) + (1.96)^2 (0.5) (0.5)}$$

n = 264 Abogados

La muestra de abogados hábiles del CAL fue seleccionada de manera aleatoria para evitar cualquier tipo de sesgos.

3.2 DISEÑO UTILIZADO EN EL ESTUDIO

Tipo	:	Explicativo.
Nivel	:	Aplicado.
Método y diseño	:	Expost facto o retrospectivo.

Se tomará una muestra en la cual:

$$\mathbf{M = Oy(f)Ox}$$

Dónde:

M	=	Muestra.
O	=	Observación.
f	=	En función de
x	=	Protocolo notarial.
y	=	Testamento por escritura pública.

3.3 TÉCNICA E INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Técnicas

La principal técnica que se utilizó en este estudio fue la encuesta.

Instrumentos

Como instrumento de recolección de la información se utilizó el cuestionario que por intermedio de una encuesta conformada por preguntas en su modalidad cerradas se tomaron a la muestra señalada.

3.4 PROCESAMIENTO DE DATOS

Para procesar la información se usó los instrumentos siguientes: Un cuestionario de preguntas cerradas, que permitieron establecer la situación actual y alternativas de solución a la problemática que se estableció en la presente investigación, además se utilizó El Programa Computacional SPSS (Statistical Package for Social Sciences), del modelo de correlación de Pearson y nivel de confianza del 95%.

CAPÍTULO IV

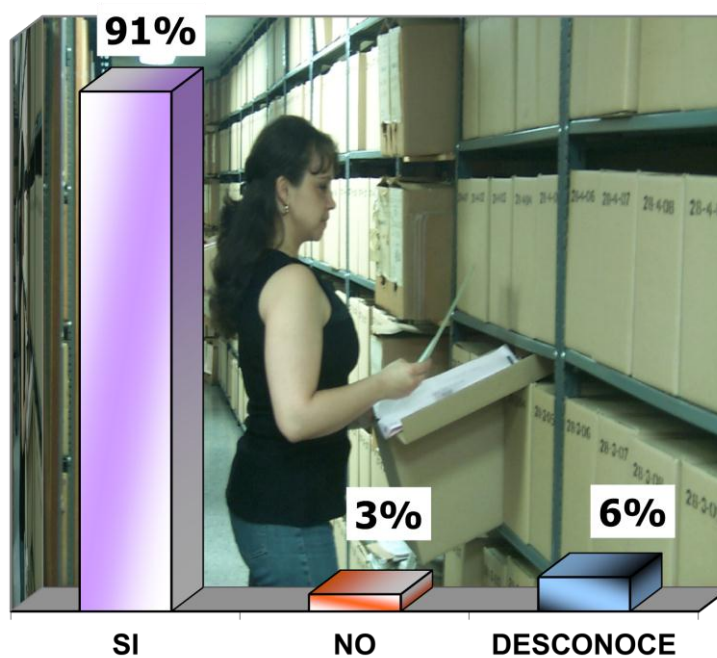
PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

4.1 PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

Tabla N° 1

Necesidad notarial en la conservación y protección del fondo documental.

ALTERNATIVAS	fi	%
a) Si	241	91
b) No	7	3
c) Desconoce	16	6
TOTAL	264	100%

Gráfico No. 1**Necesidad notarial en la conservación y protección del fondo documental**

Fuente: Abogados hábiles del CAL. (Dic. 2016 – Feb. 2017)

INTERPRETACIÓN

Sin duda que los datos recopilados en la interrogante, demuestran que el 91% de los Abogados considerados en el estudio, fueron de la opinión que se presenta necesidades notariales en todo lo relacionado a la conservación y protección del fondo documental que debe obrar en cada una de las notarías; mientras el 6% indicaron desconocer y el 3% no ratificaron los puntos de vista del grupo anterior, arribando al 100%.

Al interpretar los datos mostrados en la pregunta, es evidente que casi la totalidad de los abogados que respondieron en la pregunta, reconocieron que efectivamente constituye una necesidad desde el punto de vista notarial orientada a la conservación y protección del fondo documental que se posee en cada una de estas notarías y sobre la cual debe mantenerse la seguridad y el respeto que contiene cada uno de estos documentos.

Tabla N° 2
A nivel notarial debe haber existencia documental de archivos ordenados cronológicamente.

ALTERNATIVAS	fi	%
a) Si	244	92
b) No	8	3
c) Desconoce	12	5
TOTAL	264	100%

Gráfico No. 2

A nivel notarial debe haber existencia documental de archivos ordenados cronológicamente



■ SI ■ NO ■ DESCONOCE

Fuente: Abogados hábiles del CAL. (Dic. 2016 – Feb. 2017)

INTERPRETACIÓN

En cuanto a los datos recopilados en la pregunta, demuestran que 92% de los abogados (CAL), fueron de la opinión que a nivel notarial debe haber existencia de archivos ordenados cronológicamente; en cambio el 5% expresaron desconocer y el 3% expresaron todo lo contrario con relación a la primera de las alternativas, arribando al 100%.

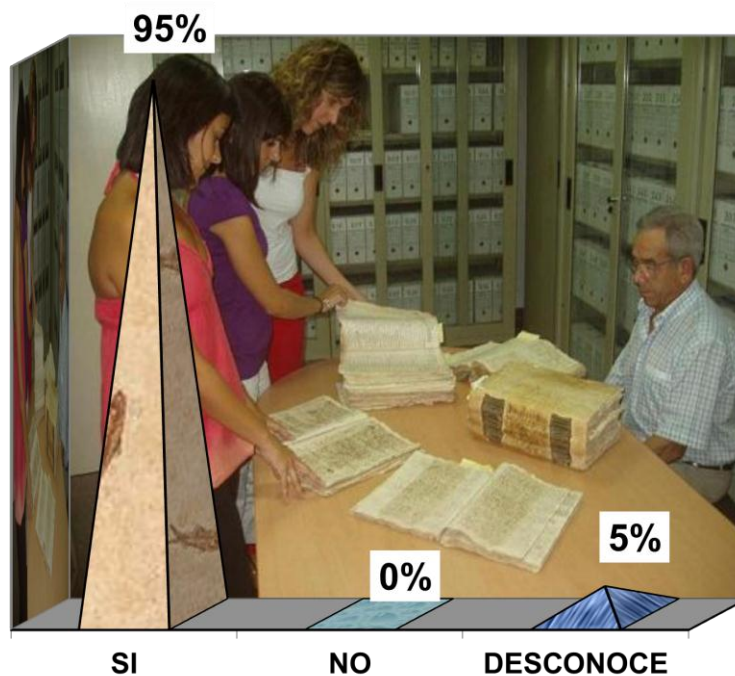
Los resultados que se han comentado en líneas anteriores, señalan que la casi la totalidad de los abogados que fueron encuestados, reconocieron que a nivel notarial debe existir la documentación de los archivos ordenados cronológicamente y sobre los cuales en algún momento los interesados pueden requerir información; motivo por el cual se hace necesario que estos documentos mantengan el lugar apropiado, tengan el orden requerido, a fin de brindar servicios oportunos conforme a la solicitud de quienes lo requieran.

Tabla N° 3
Necesidad notarial para la conservación y protección del fondo documental.

ALTERNATIVAS	fi	%
a) Si	250	95
b) No	0	0
c) Desconoce	14	5
TOTAL	264	100%

Gráfico No. 3

Necesidad notarial para la conservación y protección del fondo documental



Fuente: Abogados hábiles del CAL. (Dic. 2016 – Feb. 2017)

INTERPRETACIÓN

El contexto en el cual se llevó a cabo el estudio, dejó en claro tal como lo señala el 95% considerados en el estudio, que verdaderamente existen necesidades notariales relacionado a la conservación y protección del fondo documental y el 5% expresaron que desconocían, sumando el 100%.

Es importante señalar que la primera de las alternativas concentró la atención de los encuestados, es decir reconocen que existe necesidad notarial para la conservación y protección del fondo documental, conforme ellos lo disponen en el archivo, a fin de que se conserve cronológicamente y de acuerdo a la numeración del kardex de los instrumentos notariales.

Tabla N° 4

Ley le da capacidad al notario para la autorización sobre la custodia de los instrumentos públicos protocolares.

ALTERNATIVAS	fi	%
a) Si	247	94
b) No	0	0
c) Desconoce	17	6
TOTAL	264	100%

Gráfico No. 4

Ley le da capacidad al notario para la autorización sobre la custodia de los instrumentos públicos protocolares



Fuente: Abogados hábiles del CAL. (Dic. 2016 – Feb. 2017)

INTERPRETACIÓN

Del mismo modo que en la pregunta anterior, la tendencia de los resultados demuestran que el 94% de los abogados tomados en cuenta en el estudio, consideran que la ley que se encuentra vigente hasta la fecha, le da capacidad al Notario en todo lo relacionado a la autorización sobre la custodia de instrumentos públicos protocolares y 6% restante refirieron desconocer, totalizando el 100%.

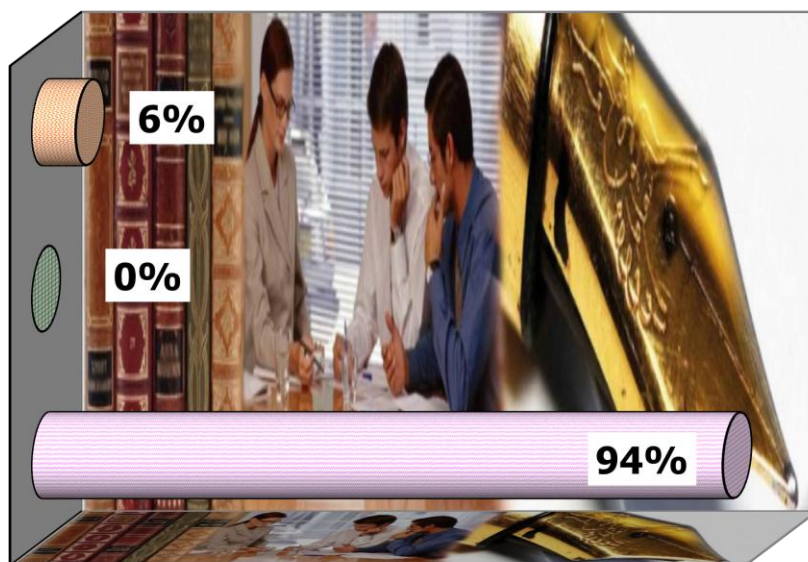
Teniendo en cuenta la opinión de los encuestados, éstos destacaron que efectivamente la ley le faculta al Notario para la autorización sobre la custodia de los instrumentos públicos protocolares, a fin de que se conserven e inclusive cada cierto tiempo se remite al archivo general de la nación, para continuar con la custodia, para su permanencia por el tiempo establecido por ley, siempre y cuando sean de interés, como en el caso de los inmuebles.

Tabla N° 5
Perdurabilidad y seguridad jurídica en los actos realizados como parte del protocolo.

ALTERNATIVAS	fi	%
a) Si	248	94
b) No	0	0
c) Desconoce	16	6
TOTAL	264	100%

Gráfico No. 5

Perdurabilidad y seguridad jurídica en los actos realizados como parte del protocolo



SI
 NO
 DESCONOCE

Fuente: Abogados hábiles del CAL. (Dic. 2016 – Feb. 2017)

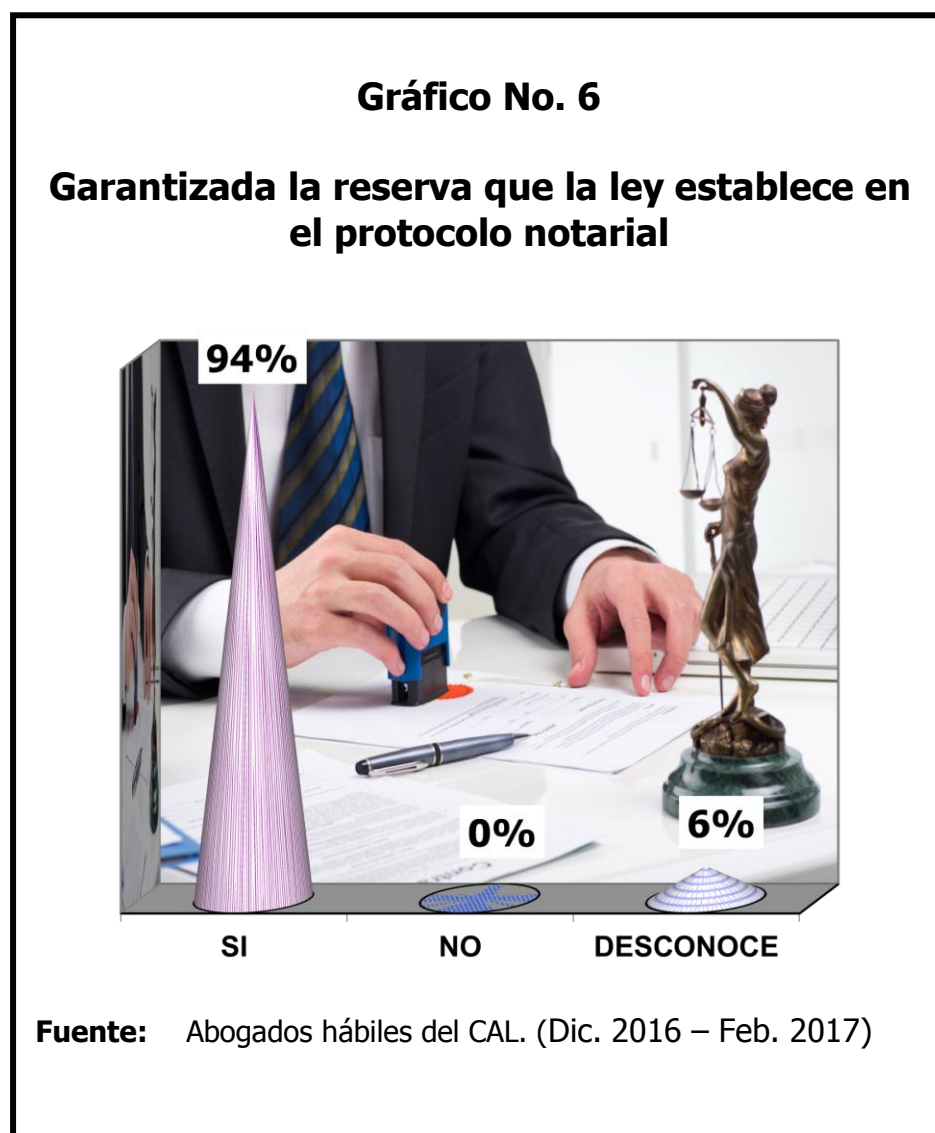
INTERPRETACIÓN

Como resultado del trabajo de campo, la información que se observa tanto en la tabla como en el gráfico correspondiente, presenta que el 94% de los abogados que respondieron en la pregunta, manifestaron que en estos casos existe la perdurabilidad y seguridad jurídica en los actos realizados como parte del protocolo y el 6% restante señalaron desconocer, llegando al 100%.

Lo expuesto en cuanto a los alcances de la pregunta, permitió conocer que casi la totalidad de los abogados que respondieron en la encuesta, destacaron que efectivamente si existe perdurabilidad y seguridad jurídica en los actos realizados como parte del protocolo y responsabilidad de los notarios, quienes tienen que brindar una imagen de confiabilidad al usuario.

Tabla N° 6
Garantizada la reserva que la ley establece en el protocolo notarial.

ALTERNATIVAS	fi	%
a) Si	247	94
b) No	0	0
c) Desconoce	17	6
TOTAL	264	100%



INTERPRETACIÓN

Observando la información obtenida en la pregunta, apreciamos que el 94% de los que respondieron en la primera de las alternativas, fueron de la opinión que se encuentra garantizada la reserva que la ley establece en el protocolo notarial y el 6% complementario lo justificaron en el sentido que desconocían, totalizando el 100%; destacando que quienes eligieron esta opción reconocen que el espíritu de la norma está presente como parte de estos resultados, entre otros.

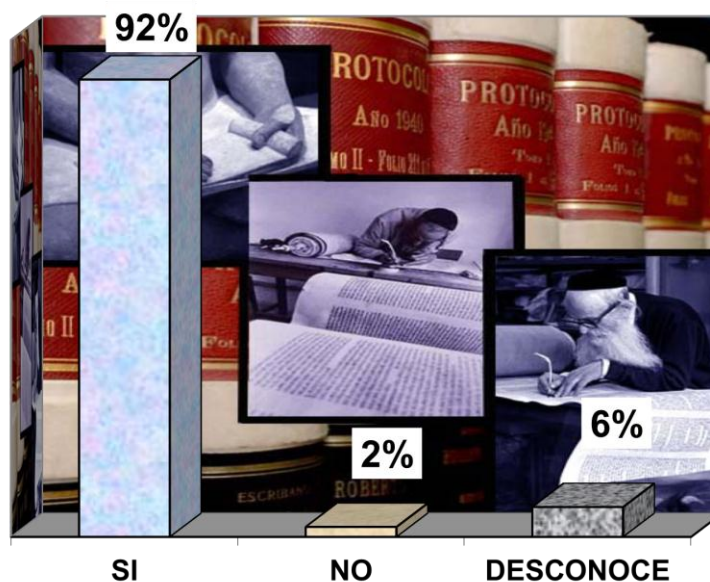
En cuanto a los datos que se han presentado en líneas anteriores, podemos apreciar que casi la totalidad de los que respondieron en la primera de las alternativas, destacaron que efectivamente la reserva por ética es de vital importancia en el ejercicio del notariado, dado que en la ética también se trasluce las costumbres y los valores y el comportamiento que la sociedad, reconoce como buena conducta del profesional del derecho y dado que estos actos no pueden ser revisados libremente por cualquier persona, sino exclusivamente por los que tienen interés legítimo en tomar conocimiento de ello.

Tabla N° 7
Es importante el protocolo notarial.

ALTERNATIVAS	fi	%
a) Si	243	92
b) No	6	2
c) Desconoce	15	6
TOTAL	264	100%

Gráfico No. 7

Es importante el protocolo notarial



Fuente: Abogados hábiles del CAL. (Dic. 2016 – Feb. 2017)

INTERPRETACIÓN

Es evidente que si observamos la tabla y el gráfico correspondiente, encontraremos que el 92% de los que respondieron en la primera de las alternativas, reconocieron como coherente el protocolo notarial, sobre todo por los fines y objetivos que persigue; lo cual en un promedio del 6% manifestaron desconocer y el 2% no fue compartido por quienes estuvieron de acuerdo con la primera de las opciones, llegando al 100%.

De lo expresado en el párrafo anterior, se observa que efectivamente casi la totalidad de los encuestados, consideran importante el protocolo notarial, porque son actos en los cuales el Notario también tiene que asesorar al usuario y hacerles saber los pro y los contra de manifestar su decisión en el caso concreto, para el cual ha recurrido a su despacho, y además de la forma cómo va a quedar su escritura en las actas de protocolización o la transcripción de un acta notarial de otorgamiento de testamento y los documentos que el Notario registra de acuerdo a ley.

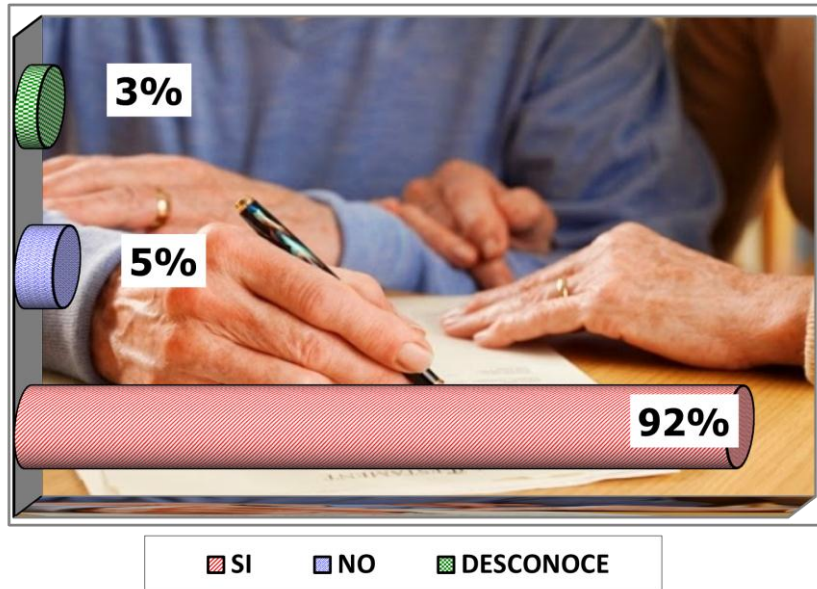
Tabla N° 8

El testamento en esta modalidad constituye una expresión voluntaria del testador.

ALTERNATIVAS	fi	%
a) Si	243	92
b) No	12	5
c) Desconoce	9	3
TOTAL	264	100%

Gráfico No. 8

El testamento en esta modalidad constituye una expresión voluntaria del testador



Fuente: Abogados hábiles del CAL. (Dic. 2016 – Feb. 2017)

INTERPRETACIÓN

Observando los resultados obtenidos en la pregunta y que se muestran tanto en la tabla como en el gráfico correspondiente, el 92% consideran que el testamento es una modalidad que constituye una expresión voluntaria del testador; sin embargo el 5% no estuvieron conformes con los puntos de vista expresados por la mayoría y el 3% restante refirieron desconocer, totalizando el 100% de la muestra.

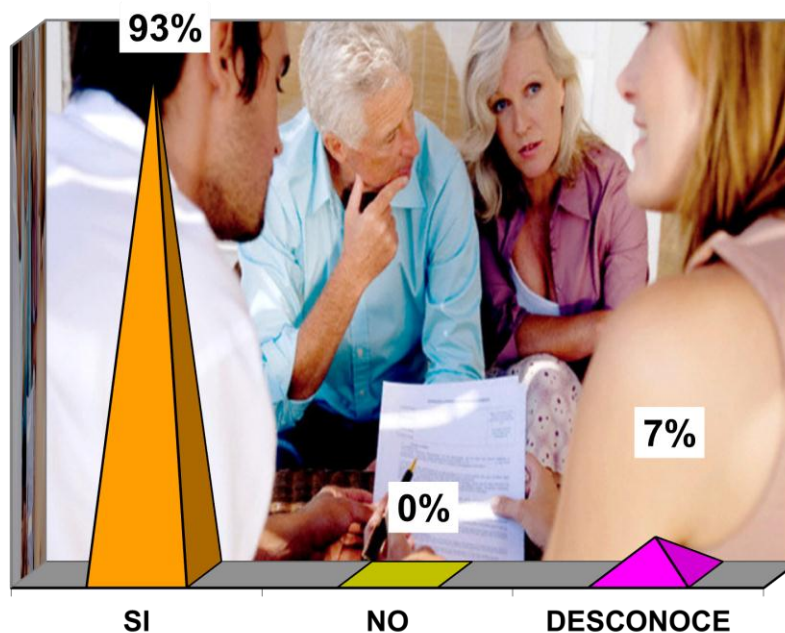
Analizando la información del párrafo anterior, se aprecia que casi la totalidad de los encuestados coincidieron en sus apreciaciones, al señalar que el testamento por escritura pública constituye una manifestación de voluntad del testador, como acto unilateral, en el cual el Notario le hará saber sus derechos y obligaciones, tanto de él como de sus herederos, a fin de que distribuya sus bienes en forma equitativa como la ley lo establece y si es su voluntad puede disponer de un tercio de libre disposición.

Tabla N° 9
Evidencia de manera escrita la existencia filiativa en el
testamento por escritura pública.

ALTERNATIVAS	fi	%
a) Si	245	93
b) No	0	0
c) Desconoce	19	7
TOTAL	264	100%

Gráfico No. 9

Evidencia escrita sobre existencia filiativa en el
testamento por escritura pública



Fuente: Abogados hábiles del CAL. (Dic. 2016 – Feb. 2017)

INTERPRETACIÓN

Tal como se han presentado los datos mostrados en la parte estadística de la tabla, destaca que el 93% de los abogados considerados en la pregunta, destacaron que en este documento existe evidencia escrita sobre la naturaleza filiativa que se manifiesta en esta modalidad de testamento por escritura pública y el 7% refirieron desconocer, llegando al 100%.

Buscando una explicación en relación a lo descrito en el párrafo anterior, encontramos con bastante claridad que los encuestados en su calidad de abogados, indicaron que efectivamente el testador tiene derecho a reconocer a un hijo en una clausula testamentaria, siendo su voluntad, la cual es irrevocable, agregando en el mismo testamento la disposición sucesoria que le corresponde.

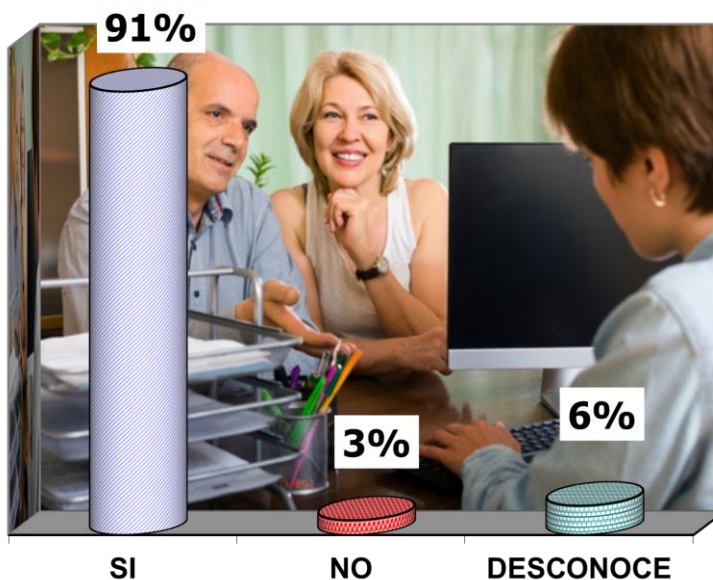
Tabla N° 10

El testamento es una evidente manifestación de voluntad en los otorgantes.

ALTERNATIVAS	fi	%
a) Si	239	91
b) No	9	3
c) Desconoce	16	6
TOTAL	264	100%

Gráfico No. 10

El testamento es una evidente manifestación de voluntad en los otorgantes



Fuente: Abogados hábiles del CAL. (Dic. 2016 – Feb. 2017)

INTERPRETACIÓN

No cabe duda que la encuesta aplicada a los abogados hábiles del CAL en un promedio del 91% consideran que el testamento es una evidente manifestación de voluntad que tienen los otorgantes; por el contrario el 6% lo justificaron en el sentido que desconocía y el 3% respondieron todo lo contrario en comparación con el grupo mayoritario, totalizando el 100%.

De lo indicado en el párrafo anterior, se aprecia que casi la totalidad de los encuestados inclinaron su apreciación a favor de la primera de las alternativas, indicando que el testamento es una evidente manifestación de voluntad de los otorgantes y por lo tanto se debe cumplir y respetar lo expuesto por el causante, debido al valor legal que tiene otorgar un testamento por escritura pública.

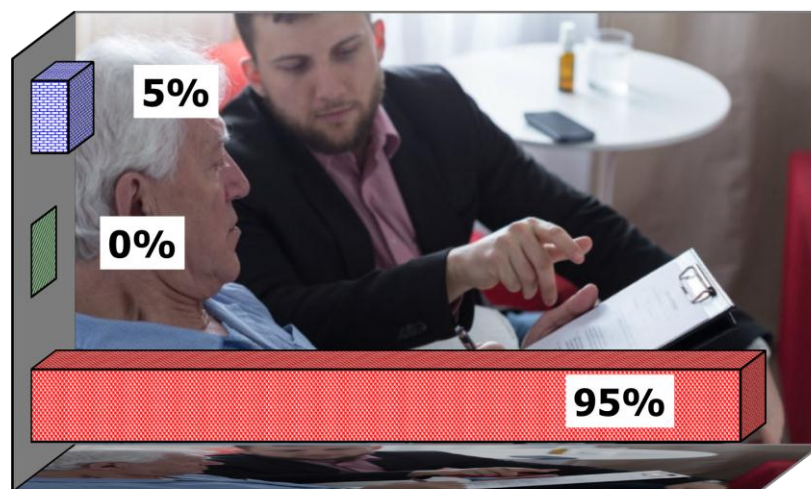
Tabla N° 11

Demostración de derechos hereditarios que deben figurar en este tipo de testamento.

ALTERNATIVAS	fi	%
a) Si	251	95
b) No	0	0
c) Desconoce	13	5
TOTAL	264	100%

Gráfico No. 11

Demostración de derechos hereditarios que deben figurar en este tipo de testamento



■ SI ■ NO ■ DESCONOCE

Fuente: Abogados hábiles del CAL. (Dic. 2016 – Feb. 2017)

INTERPRETACIÓN

Si revisamos la información que nos muestra la pregunta, es notorio que el 95% de los Abogados que eligieron la primera de las opciones, reconocieron que constituye una demostración de derechos hereditarios que deben figurar en este documento conocido como testamento por escritura pública y el 5% opinaron que desconocían, llegando al 100%.

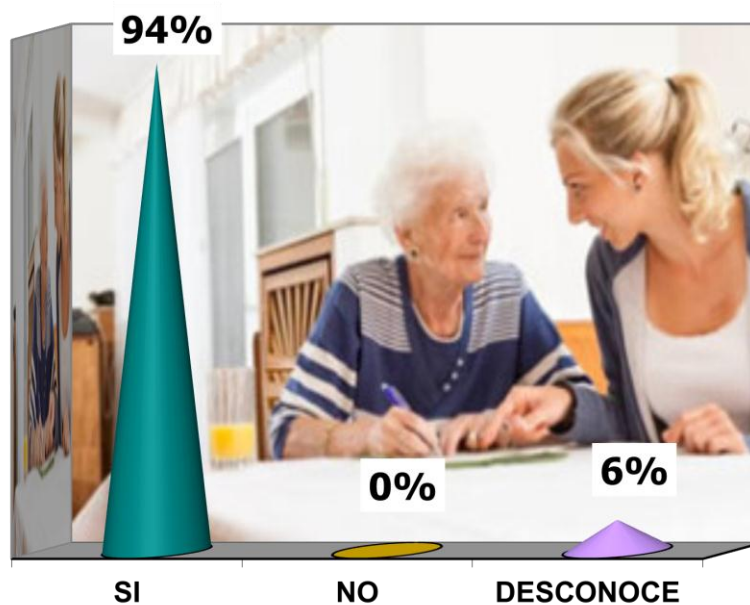
Frente a los resultados que se han encontrado en la pregunta, se deja en claro que casi la totalidad de los encuestados, reconocieron que tal manifestación es una demostración de derechos hereditarios, que deben figurar en este tipo de testamento, dado que en ella el causante a expresado su manifestación de voluntad, conforme corresponde a ley.

Tabla N° 12
Evidente demostración de capacidad jurídica de un hecho o un derecho autorizado.

ALTERNATIVAS	fi	%
a) Si	249	94
b) No	0	0
c) Desconoce	15	6
TOTAL	264	100%

Gráfico No. 12

Evidente demostración de capacidad jurídica de un hecho o un derecho autorizado



Fuente: Abogados hábiles del CAL. (Dic. 2016 – Feb. 2017)

INTERPRETACIÓN

De acuerdo a los datos encontrados en la encuesta, la información porcentual señala que el 94% de los encuestados, refirieron que es una demostración de la capacidad jurídica de un hecho o un derecho autorizado y el 6% complementario manifestaron desconocer, sumando el 100%.

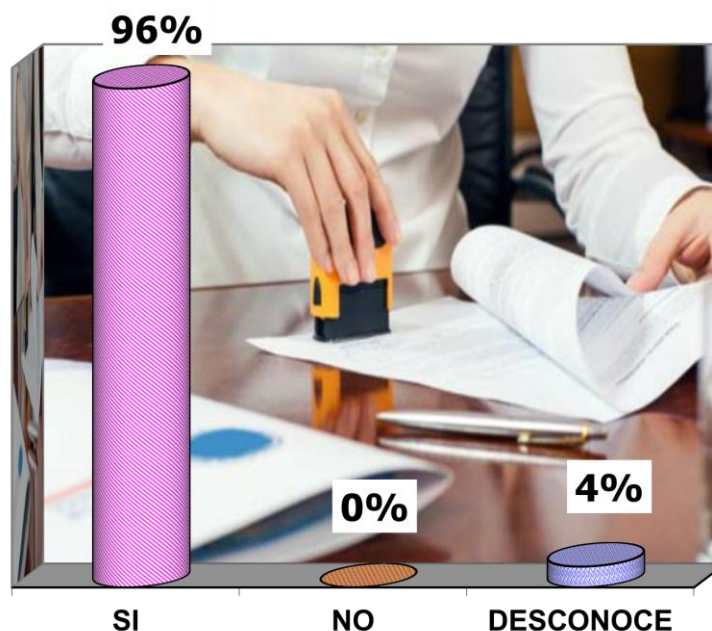
La información del párrafo anterior, nos demuestra con bastante claridad, que casi la totalidad de los abogados hábiles del CAL, tomados en cuenta en el estudio, señalaron que existe una evidente demostración de capacidad jurídica de un hecho o un derecho autorizado como es el acto protocolar de manifestación de voluntad del testador, con plena capacidad de ejercicio.

Tabla N° 13
Existe eficacia en la escritura pública conforme lo establece el
espíritu de la ley.

ALTERNATIVAS	fi	%
a) Si	253	96
b) No	0	0
c) Desconoce	11	4
TOTAL	264	100%

Gráfico No. 13

Existe eficacia en la escritura pública conforme lo establece el espíritu de la ley



Fuente: Abogados hábiles del CAL. (Dic. 2016 – Feb. 2017)

INTERPRETACIÓN

Indudablemente que los datos obtenidos en la encuesta demuestran en un promedio del 96% de los encuestados, que en el otorgamiento de este documento que es el testamento por escritura pública, prevalece la eficacia tal como se desprende del espíritu de la ley y el 4% indicaron desconocer, arribando al 100%.

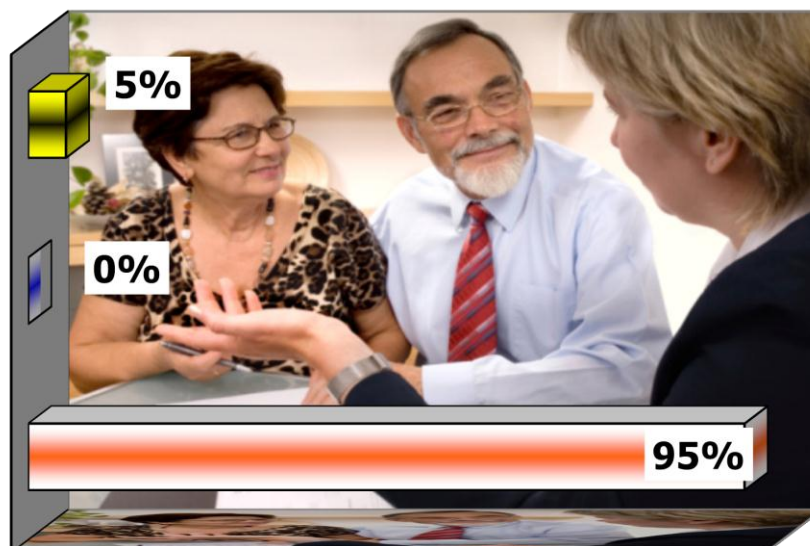
Al comentar la información descrita en el párrafo anterior, se encuentra que quienes respondieron en la encuesta, señalaron que si existe eficacia en las escrituras públicas, conforme lo establece el espíritu de la ley por la existencia de los notarios es una necesidad social, que garantiza el orden jurídico y la confianza en los usuarios que recurren a diario a las notarías, a realizar los diferentes actos jurídicos que necesiten y especialmente en el caso concreto como es el de testar.

Tabla N° 14
Coherente el testamento por escritura pública.

ALTERNATIVAS	fi	%
a) Si	252	95
b) No	0	0
c) Desconoce	12	5
TOTAL	264	100%

Gráfico No. 14

Coherente el testamento por escritura pública



■ SI ■ NO ■ DESCONOCE

Fuente: Abogados hábiles del CAL. (Dic. 2016 – Feb. 2017)

INTERPRETACIÓN

Resulta importante conocer que el 95% de los abogados que fueron consultados, reconocieron que para ellos es coherente el testamento por escritura pública y el 5% restante expresaron desconocer, sumando el 100%; de cuyos datos se desprenden que este documento goza de la aceptación ciudadana y por la trascendencia que este tiene.

Al interpretar la información relacionada con la pregunta, encontramos que los encuestados en casi su totalidad, destacaron que efectivamente si consideran coherente el testamento por escritura pública, toda vez que es un acto unilateral de manifestación de voluntad firme con dos testigos que son una garantía adicional de la realización del acto, el cual es asesorado por un profesional del derecho como es el Notario, teniendo así todas las garantías del caso, por lo cual se considera que es un testamento de mayor eficacia legal.

4.2 CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

La estadística de prueba a utilizar para probar las hipótesis propuestas fue la prueba ji cuadrado corregida por Yates, ya que más del 20% de las celdas que contienen las frecuencias esperadas de la tabla son menores a cinco (5), lo que obliga a la combinación de celdas adyacentes para finalmente obtener una tabla 2x2.

Dónde:

a= Celda primera columna, primera fila

b= Celda segunda columna, primera fila

c= Celda primera columna, segunda fila

d= Celda segunda columna, segunda fila

$$\chi^2 = \frac{(|ad - bc| - n/2)^2 n}{(a+b)(c+d)(a+c)(b+d)}$$

Hipótesis a:

H₀ : La necesidad notarial de la conservación y protección del fondo documental, no garantiza favorablemente la expresión voluntaria del testador.

H₁ : La necesidad notarial de la conservación y protección del fondo documental, garantiza favorablemente la expresión voluntaria del testador.

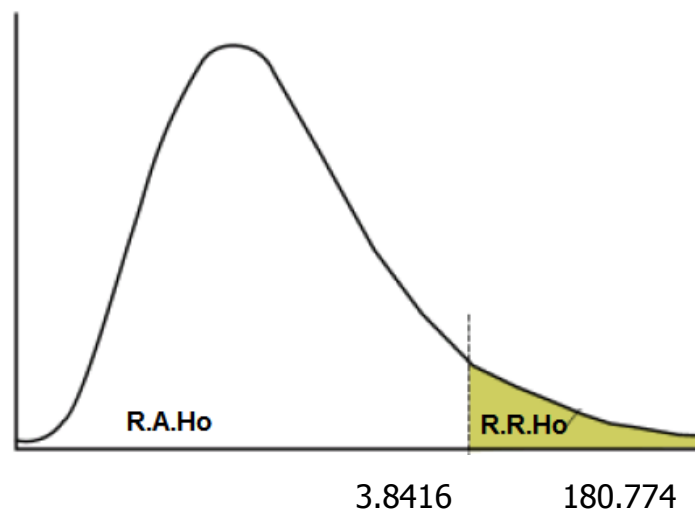
Existe necesidad notarial de la conservación y protección del fondo documental	Existe la expresión voluntaria del testador			Total
	Si	No	Desconoce	
Si	239	1	1	241
No	1	5	1	7
Desconoce	3	6	7	16
Total	243	12	9	264

Para rechazar hipótesis nula (H_0), el valor calculado de χ^2 debe ser mayor o igual a 3.8416, este valor se obtiene cuando χ^2 sigue una distribución aproximada de ji-cuadrada con $(2-1) (2-1) = 1$ grados de libertad y un nivel de significancia de 0.05.

Entonces, al reemplazar los datos en la estadística de prueba, se tiene:

$$\chi^2 = \frac{(|239 * 19 - 2 * 4| - 264 / 2)^2 * 264}{(241)(23)(243)(21)} = 180.774$$

El valor obtenido se ubica en el gráfico:



Como $180.774 > 3.8416$, se rechaza **H_0** . Por lo tanto, se concluye que la necesidad notarial de la conservación y protección del fondo documental, garantiza favorablemente la expresión voluntaria del testador.

Hipótesis b:

H₀ : La existencia documental de archivos ordenados cronológicamente, no constituyen favorablemente una evidencia escrita sobre existencia filiativa en el testamento por escritura pública.

H₁ : La existencia documental de archivos ordenados cronológicamente, constituyen favorablemente una evidencia escrita sobre existencia filiativa en el testamento por escritura pública.

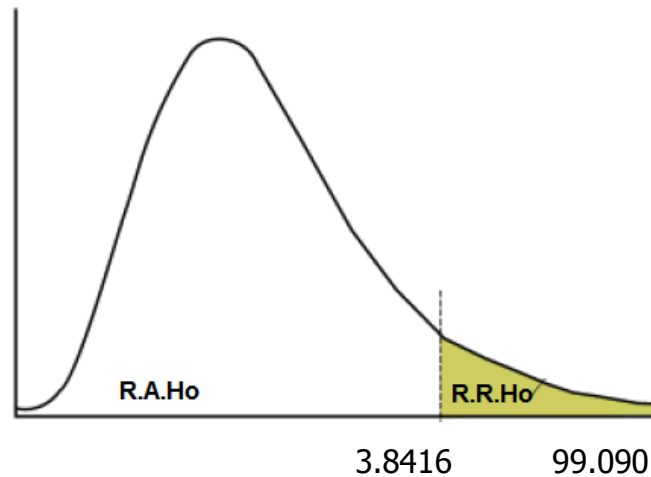
Existe archivos ordenados cronológicamente	Existe evidencia escrita sobre existencia filiativa en el testamento por escritura pública			Total
	Si	No	Desconoce	
Si	238	0	6	244
No	3	0	5	8
Desconoce	4	0	8	12
Total	245	0	19	264

Para rechazar hipótesis nula (H₀), el valor calculado de χ^2 debe ser mayor o igual a 3.8416, este valor se obtiene cuando χ^2 sigue una distribución aproximada de ji-cuadrada con (2-1) (2-1) = 1 grados de libertad y un nivel de significancia de 0.05.

Entonces, al reemplazar los datos en la estadística de prueba, se tiene:

$$\chi^2 = \frac{((239 * 19 - 2 * 4) - 264 / 2)^2}{(241)(23)(243)(21)} = 99.09$$

El valor obtenido se ubica en el gráfico:



Como $99.090 > 3.8416$, se rechaza **H₀**. Por lo tanto, se concluye que La existencia documental de archivos ordenados cronológicamente, constituyen favorablemente una evidencia escrita sobre existencia filiativa en el testamento por escritura pública.

Hipótesis c:

H₀ : La necesidad notarial en la conservación y protección del fondo documental, no demuestra favorablemente la manifestación de voluntad del testador.

H₁ : La necesidad notarial en la conservación y protección del fondo documental, demuestra favorablemente la manifestación de voluntad del testador.

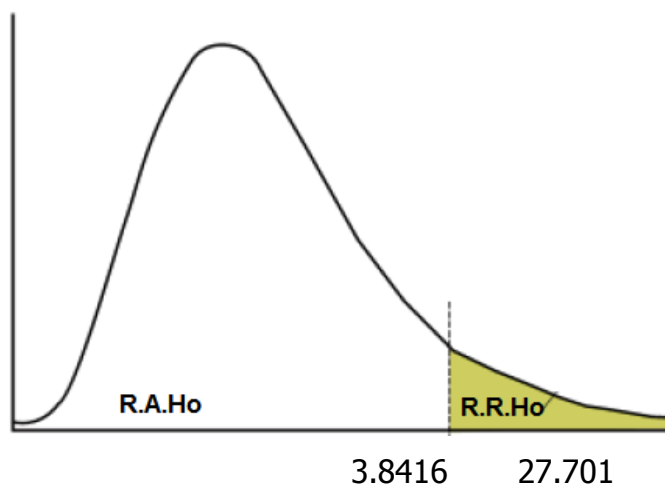
Existe necesidad notarial en la conservación y protección del fondo documental	Existe manifestación de voluntad del testador			Total
	Si	No	Desconoce	
Si	239	9	13	250
No	0	0	0	0
Desconoce	0	1	3	4
Total	239	9	16	264

Para rechazar hipótesis nula (H_0), el valor calculado de χ^2 debe ser mayor o igual a 3.8416, este valor se obtiene cuando χ^2 sigue una distribución aproximada de ji-cuadrada con $(2-1)(2-1) = 1$ grados de libertad y un nivel de significancia de 0.05.

Entonces, al reemplazar los datos en la estadística de prueba, se tiene:

$$\chi^2 = \frac{(|239 * 4 - 22 * 0| - 264 / 2)^2 * 264}{(261)(4)(239)(26)} = 27.701$$

El valor obtenido se ubica en el gráfico:



Como $27.701 > 3.8416$, se rechaza **H₀**. Por lo tanto, se concluye favorablemente que la necesidad notarial en la conservación y protección del fondo documental, demuestra la manifestación de voluntad del testador.

Hipótesis d:

H₀ : La capacidad notarial en la autorización sobre la custodia de los instrumentos públicos protocolares, no constituye favorablemente una demostración de los derechos hereditarios en este tipo de testamento.

H₁ : La capacidad notarial en la autorización sobre la custodia de los instrumentos públicos protocolares, constituye favorablemente una demostración de los derechos hereditarios en este tipo de testamento.

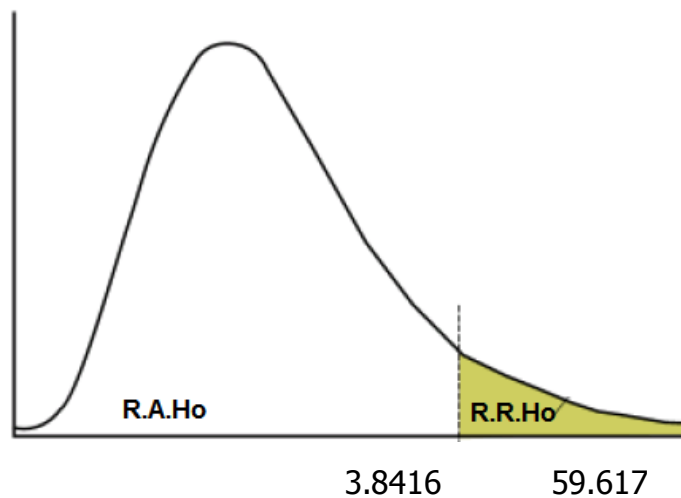
Tienen capacidad notarial en la autorización sobre la custodia de los instrumentos públicos protocolares	Demuestra derechos hereditarios en este tipo de testamento			Total
	Si	No	Desconoce	
Si	242	0	5	247
No	0	0	0	0
Desconoce	9	0	8	17
Total	251	0	13	264

Para rechazar hipótesis nula (H_0), el valor calculado de χ^2 debe ser mayor o igual a 3.8416, este valor se obtiene cuando χ^2 sigue una distribución aproximada de ji-cuadrada con $(2-1)(2-1) = 1$ grados de libertad y un nivel de significancia de 0.05.

Entonces, al reemplazar los datos en la estadística de prueba, se tiene:

$$\chi^2 = \frac{(|242 * 8 - 5 * 9| - 264 / 2)^2 264}{(247)(17)(251)(13)} = 59.617$$

El valor obtenido se ubica en el gráfico:



Como $59.617 > 3.8416$, se rechaza **H₀**. Por lo tanto, se concluye que la capacidad notarial en la autorización sobre la custodia de los instrumentos públicos protocolares, constituye favorablemente una demostración de los derechos hereditarios en este tipo de testamento.

Hipótesis e:

H₀ : La existencia de perdurabilidad y seguridad jurídica en los actos realizados, no constituye favorablemente una evidente demostración de capacidad jurídica de un hecho o un derecho autorizado.

H₁ : La existencia de perdurabilidad y seguridad jurídica en los actos realizados, constituye favorablemente una evidente demostración de capacidad jurídica de un hecho o un derecho autorizado.

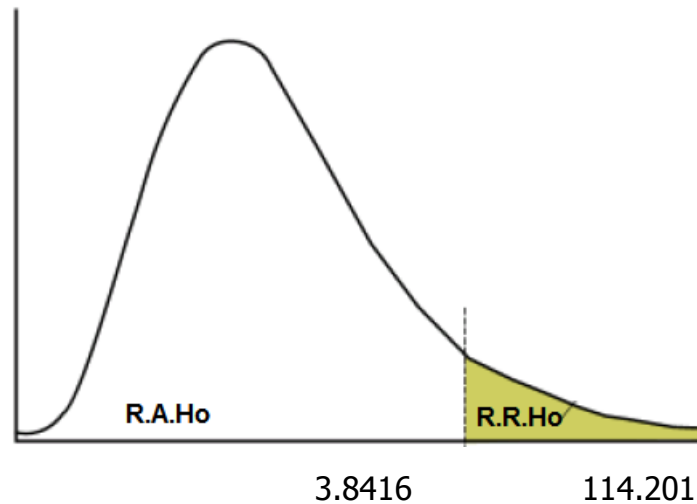
Existe perdurabilidad y seguridad jurídica en los actos realizados	Demuestra capacidad jurídica de un hecho o un derecho autorizado			Total
	Si	No	Desconoce	
Si	244	0	4	248
No	0	0	0	0
Desconoce	5	0	11	16
Total	249	0	15	254

Para rechazar hipótesis nula (H₀), el valor calculado de χ^2 debe ser mayor o igual a 3.8416, este valor se obtiene cuando χ^2 sigue una distribución aproximada de ji-cuadrada con (2-1) (2-1) = 1 grados de libertad y un nivel de significancia de 0.05.

Entonces, al reemplazar los datos en la estadística de prueba, se tiene:

$$\chi^2 = \frac{(|244 * 11 - 4 * 5| - 264 / 2)^2 264}{(248)(16)(249)(15)} = 114.201$$

El valor obtenido se ubica en el gráfico:



Como $114.201 > 3.8416$, se rechaza **H₀**. Por lo tanto, se concluye que la existencia de perdurabilidad y seguridad jurídica en los actos realizados, constituye favorablemente una evidente demostración de capacidad jurídica de un hecho o un derecho autorizado.

Hipótesis f:

H₀ : La garantía de la reserva que la ley establece en el protocolo notarial, no demuestra favorablemente la eficacia de la escritura pública conforme al espíritu de la ley.

H₁ : La garantía de la reserva que la ley establece en el protocolo notarial, demuestra favorablemente la eficacia de la escritura pública conforme al espíritu de la ley.

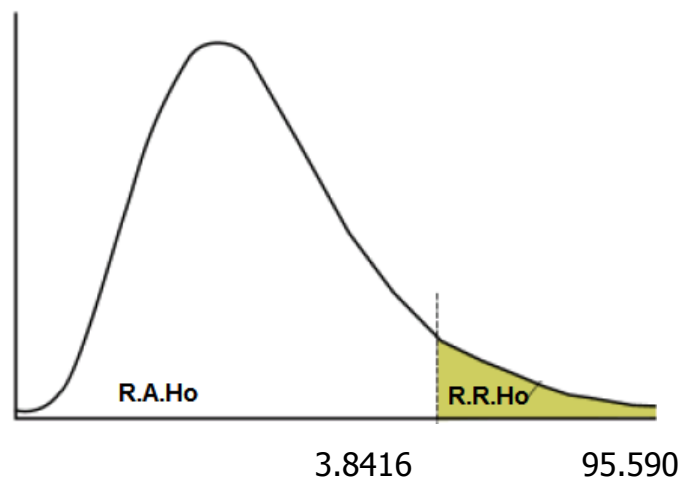
Garantiza la reserva que la ley establece en el protocolo notarial	Existe eficacia de la escritura pública			Total
	Si	No	Desconoce	
Si	245	0	2	247
No	0	0	0	0
Desconoce	8	0	9	17
Total	253	0	11	254

Para rechazar hipótesis nula (H_0), el valor calculado de χ^2 debe ser mayor o igual a 3.8416, este valor se obtiene cuando χ^2 sigue una distribución aproximada de ji-cuadrada con $(2-1)(2-1) = 1$ grados de libertad y un nivel de significancia de 0.05.

Entonces, al reemplazar los datos en la estadística de prueba, se tiene:

$$\chi^2 = \frac{((245 * 9 - 2 * 8) - 264 / 2)^2}{(247)(17)(253)(11)} = 95.590$$

El valor obtenido se ubica en el gráfico:



Como $95.590 > 3.8416$, se rechaza H_0 . Por lo tanto, se concluye que la garantía de la reserva que la ley establece en el protocolo notarial, demuestra la eficacia de la escritura pública conforme al espíritu de la ley.

Hipótesis General:

H_0 : El protocolo notarial, no incide favorablemente en el otorgamiento del testamento por escritura pública.

H_1 : El protocolo notarial, incide favorablemente en el otorgamiento del testamento por escritura pública.

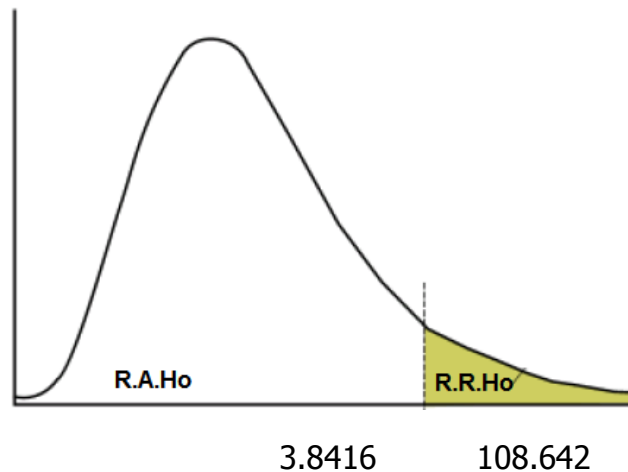
Existe protocolo notarial	Otorga testamento por escritura pública			Total
	Si	No	Desconoce	
Si	242	0	1	243
No	4	0	2	6
Desconoce	6	0	9	15
Total	252	0	12	254

Para rechazar hipótesis nula (H_0), el valor calculado de χ^2 debe ser mayor o igual a 3.8416, este valor se obtiene cuando χ^2 sigue una distribución aproximada de ji-cuadrada con $(2-1)(2-1) = 1$ grado de libertad y un nivel de significancia de 0.05.

Entonces, al reemplazar los datos en la estadística de prueba, se tiene:

$$\chi^2 = \frac{(|242 * 11 - 1 * 10| - 264 / 2)^2}{(243)(21)(252)(12)} = 108.642$$

El valor obtenido se ubica en el gráfico:



Como $108.642 > 3.8416$, se rechaza H_0 . Por lo tanto, se concluye que el protocolo notarial, incide favorablemente en el otorgamiento del testamento por escritura pública.

4.3 DISCUSIÓN

Conociendo la importancia que tiene el protocolo notarial, es conveniente tal como lo señalan los diferentes especialistas que han tratado al respecto y que fueron considerados oportunamente en la parte teórica, que dicho protocolo, debe ser mejorado desde el punto de vista normativo, toda vez que la documentación que disponen los notarios públicos a nivel nacional, constituye una base de información muy importante respecto a la persona humana y jurídica, que disponen estos funcionarios.

En tal sentido, la ley peruana considera el "*protocolo notarial es la colección ordenada de registros sobre la misma materia en los que el notario extiende los instrumentos públicos protocolares con arreglo a ley*" en concordancia con el artículo 18 del Texto Único Ordenado del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1049 - Decreto Supremo 010-

2010-JUS, cuando expresa "*La matricidad de los instrumentos públicos protocolares a los que se refiere el artículo 25 del Decreto Legislativo, implica que las escrituras públicas, actas, y otros instrumentos notariales extendidos en el Protocolo Notarial, sean llevados bajo la forma de registro físico en soporte papel, con la sola excepción del medio magnético en el caso del Registro de Protesto, cuando así se utilice.*"

Por tanto, queda claro que el protocolo de un notario, se forma con los documentos notariales originales (escrituras públicas y actas notariales), que contienen los derechos que crean, modifican, transmiten o se extinguen. Matrices que el notario no entrega más bien los conserva, para facilitar su reproducción, porque, la propiedad de éstos corresponde al Estado. El notario conserva este protocolo por un tiempo razonable para exhibir, entregar los traslados (reproducciones que se materializan en partes notariales, testimonios, boletas notariales) con los cuales se otorga la fe de la reproducción, contrastando con el original que mantiene. Después de un tiempo esta función de conservación o reproducción se transmite a la autoridad encargada del Archivo de la Nación.⁶¹

En la legislación peruana, se advierte que si el Colegio de Notarios es quien está encargado del archivo, éste designará a un notario para que autorice los traslados. Además los Colegios de Notarios, pueden celebrar convenios con el Archivo General de la Nación y/o archivos regionales, para conservar los archivos y protocolos de los notarios.⁶²

⁶¹ Artículo 36º de la Ley del Notariado – Decreto Legislativo Nº 1049.

⁶² Artículo 89 del Decreto Legislativo 1049 Designación de Notario para la Autorización de Traslados Cuando el colegio de notarios esté encargado del archivo designará a un notario autorice los traslados a que se refieren los artículos que preceden. Artículo 32 del Texto Único Ordenado del Reglamento del Decreto Legislativo 1049 Decreto Supremo 010-2010-JUS De la administración de los archivos Los colegios de notarios podrán celebrar convenios con el Archivo General de la Nación y/o archivos regionales, a fin de mantener y conservar, bajo su custodia, el archivo y protocolo de los notarios. Asimismo, podrán emplear locales privados especializados en custodia y conservación documentaria.

Sobre este particular también se hace necesario comentar en este punto del trabajo, que dicha información existente en los notarios públicos, debe buscarse en el marco de la ley, darle mayor trascendencia; que si bien por un lado existe la seguridad necesaria en cuanto a estos documentos, también es conveniente que se pueda ver como necesidad que toda esta información que cuentan estos funcionarios, pueda en algún momento integrarse en un gran sistema, con el fin que existan las garantías y transparencia en los actos que lleven a cabo las personas naturales y jurídicas; toda vez que este protocolo notarial debe tener mayor connotación que debe existir en el país.

Por otro lado, la autora **MEJÍA ROSASCO, Rosalía** refiere que el testamento por escritura pública es el acto unilateral por el cual una persona otorga ante Notario la disposición de sus bienes total o parcialmente para después de su muerte ordena su propia sucesión dentro de los límites de la ley y resulta ejecutable y vinculante sólo si cumple las formalidades especiales que la ley señala. El testamento también puede contener disposiciones de carácter no patrimonial, aunque el acto se limite a ellas. En el testamento el otorgante puede hacer las declaraciones necesarias para su identificación plena después de su muerte respecto de los actos y contratos con relevancia jurídica en los cuales haya utilizado diferentes nombres. Mediante el testamento el otorgante identifica a sus herederos, dispone de legados, además puede identificar sus bienes.⁶³

Es por eso, que en lo concerniente al testamento por escritura pública, podemos decir que constituye un acto que tiene mucha trascendencia, toda vez que a través del mismo, se deja evidencia de la manifestación de

⁶³ MEJÍA ROSASCO, Rosalía. **TESTAMENTO POR ESCRITURA PÚBLICA**, p. 1

voluntad que tiene el testador en cuanto a sus bienes; es por eso, que dicho documento además de tener la seguridad necesaria, también constituye una evidencia a quien el causante designó como herederos y que al respecto la legislación civil en amplitud así lo contempla; por lo tanto, existe una relación directa entre ambas figuras jurídicas, motivo de esta investigación y cuyos resultados, van a contribuir en el mejoramiento y conocimiento en lo que constituye el protocolo notarial y el testamento por escritura pública, entre otros.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

- 5.1.1** Los datos obtenidos como producto del estudio permitieron establecer que la necesidad notarial de la conservación y protección del fondo documental, garantiza la expresión voluntaria del testador.

- 5.1.2** Los datos obtenidos y posteriormente puestos a prueba permitieron demostrar que la existencia documental de archivos ordenados cronológicamente, constituyen una evidencia escrita sobre existencia filiativa en el testamento por escritura pública.

- 5.1.3** Los datos obtenidos permitieron establecer que la necesidad notarial en la conservación y protección del fondo documental, demuestra la manifestación de voluntad del testador.
- 5.1.4** Se ha demostrado que la capacidad notarial en la autorización sobre la custodia de los instrumentos públicos protocolares, constituye una demostración de los derechos hereditarios en este tipo de testamento.
- 5.1.5** Los datos obtenidos y posteriormente contrastados permitieron precisar que la existencia de perdurabilidad y seguridad jurídica en los actos realizados, constituye una evidente demostración de capacidad jurídica de un hecho o un derecho autorizado.
- 5.1.6** Se ha establecido, como producto de la contrastación de hipótesis que, la garantía de la reserva que la ley establece en el protocolo notarial, demuestra la eficacia de la escritura pública conforme al espíritu de la ley.
- 5.1.7** En conclusión, los datos obtenidos y posteriormente contrastados permitió determinar que el protocolo notarial, incide favorablemente en el otorgamiento del testamento por escritura pública.

5.2 RECOMENDACIONES

- 5.2.1** Se hace necesario que en todas las notarías a nivel Nacional se exija una interconexión con la RENIEC y Poder Judicial, con el fin que en los casos que sean necesarios, se verifique los actos que

se hayan realizado anteriormente, y de esta manera brindar la seguridad jurídica.

- 5.2.2** Que advirtiendo que la ley del notariado contiene una regulación insuficiente respecto a los casos en los que el protocolo sufra una destrucción, sustracción o deterioro y no existiendo en la ley un procedimiento específico para reponer el instrumento, considero que se debe legislar al respecto disponiendo que con los indicios razonables que se tenga, se debe autorizar al Notario para que reponga o reconstruya el instrumento.

- 5.2.3** Considerando que los documentos que autorizan los notarios son solemnes y auténticos y de interés para el usuario, situación por la cual se debe crear un órgano estatal que vigile o verifique en forma constante su actuación, a fin de que exista una verdadera seguridad jurídica, revisando los proyectos de ley existentes; tanto como la iniciativa concedida al Colegio de Notarios, recomiendo crear organismos en donde hayan visitas inopinadas a los Oficios Notariales a fin de garantizar la optimización del servicio.

B I B L I O G R A F Í A

Referencias bibliográficas:

1. ARCE Y CERVANTES, José (2012). **DE LAS SUCESIONES**, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México.
2. ARMELLA, Noemí Cristina (2011). **TRATADO DE DERECHO NOTARIAL, REGISTRAL E INMOBILIARIO**, Editorial Ad-Hoc S.R.L., Primera Edición, Tomo II, Buenos Aires-Argentina.
3. ÁVILA ÁLVAREZ, Pedro (2009). **DERECHO NOTARIAL**, Bosch Casa Editorial, Barcelona-España.
4. BRAVO VALDEZ, Beatriz (2010). **SEGUNDO CURSO DE DERECHOS ROMANOS**, Editorial Pax, Tercera Edición, México.
5. CASTRO REYES, Jorge (2012). **MANUAL DE DERECHO CIVIL**, Editorial Juristas Editores E.I.R.L., Primera Edición Actualizada, Lima-Perú.
6. COLIN, Ambroise y Henry, CAPITANT (2012). **DERECHO CIVIL. TESTAMENTOS Y CLASES ESPECIALES DE LIBERALIDADES**, Editorial Jurídica Universitaria S.A., Primera Edición, Tomo 3, México.
7. D'ORS, Álvaro (1983). **DERECHO PRIVADO ROMANO**, Editorial Ediciones Universidad de Navarra S.A., Quinta Edición, Pamplona-España.
8. ECHECOPAR GARCÍA, Luis (2010). **DERECHO DE SUCESIONES**, Talleres Gráficos de la Editorial Lumen S.A., Lima-Perú.
9. ESCRICHE. Citado por CABANELLAS, Guillermo (2013). **DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL**, Editorial Heliasta, Buenos Aires-Argentina.
10. ETCHEGARAY, Natalio Pedro (2010). **ESCRITURAS EXTENDIDAS EN PROTOCOLO SIN RÚBRICA**, Editorial Revista del Notariado, N° 880, Buenos Aires-Argentina.
11. ETCHEGARAY, Natalio Pedro (2010). **TÉCNICA Y PRÁCTICA DOCUMENTAL. ESCRITURAS Y ACTAS NOTARIALES**, Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina.

12. ETCHEGARAY, Natalio Pedro (2012). **FUNCIÓN NOTARIAL. DERECHO NOTARIAL APLICADO**, Editorial Alfredo y Ricardo Depalma S.R.L., Tomo 1, Buenos Aires-Argentina.
13. FERRERO, Augusto (2012). **DERECHO DE SUCESIONES**, Editorial Cultural Cuzco S.A. Editores, Cuarta Edición, Lima-Perú.
14. FERRERO, Augusto (2013). **DERECHO DE SUCESIONES**, Editorial Cultural Cuzco S.A. Editores, Novena Edición, Lima-Perú.
15. GATTARI, Carlos quien cita a PELOSI, Carlos. **EL PROTOCOLO NOTARIAL. CORPORALIDAD. CONTENIDO. VALORES. ARS NOTARIE**, Editorial Revista del Notario, Argentina.
16. GONZALES BARRÓN, Gunther (2012). **DERECHO REGISTRAL Y NOTARIAL**, Editorial Juristas Editores E.I.R.L., Tercera Edición, Tomo II, Lima-Perú.
17. GONZALES BARRÓN, Gunther (2015). **DERECHO REGISTRAL Y NOTARIAL**, Editorial Ediciones Legales E.I.R.L., Cuarta Edición, Lima-Perú.
18. LANATTA, Rómulo (2009). **FORMALIDADES DE LOS TESTAMENTOS**, Editorial Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima-Perú.
19. MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario (2010). **INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL**, Editorial Porrúa, Tomo V, México.
20. NERI, I. (2010). **TRATADO TEÓRICO Y PRÁCTICO DE DERECHO NOTARIAL**, Editorial Depalma, Buenos Aires-Argentina.
21. PALACIO PIMENTEL, Gustavo (2009). **MANUAL DE DERECHO CIVIL**, Editorial Huallaga, Tercera Edición, Lima-Perú.
22. PÉREZ GALLARDO, Leonardo (2013). **ENSAYOS DEL DERECHO NOTARIAL**, Editorial Gaceta Notarial – Guy Editores E.I.R.L., Lima-Perú.
23. ROJO, Ángel (2009). **FE PÚBLICA MERCANTIL**, Editorial Civitas, Tomo I, Madrid-España.
24. ROMERO VALDIVIESO, Mario César (2010). **LA PROTOCOLIZACIÓN NOTARIAL**, Editorial Revista del Colegio de Notarios de Lima, N° 10, Lima-Perú.

25. TORRES VÁSQUEZ, Aníbal (2010). **DICCIONARIO DE JURISPRUDENCIA CIVIL**, Editorial Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Primera Edición Actualizada, Lima-Perú.
26. VALLET DE GOYTISOLO, Juan (2010). **LA FUNCIÓN NOTARIAL**, Editorial Revista de Derecho Notarial, Madrid-España.

Referencias electrónicas:

27. ALIAGA BLANCO, Luis Eduardo (2012). **LA DESNATURALIZACIÓN DE LA FINALIDAD DEL REGISTRO DE PROPIEDAD INMUEBLE EN EL PERÚ**, extraído de la página web: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/1666/ALIAGA_BLANCO_LUIS_DESNATURALIZACION_REGISTRO.pdf?sequence=1&isAllowed=y, Lima-Perú.
28. CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel (2013). **LOS DERECHOS DE SEGURIDAD JURÍDICA**, Editorial Serie Doctrina Jurídica N° 158 – Universidad Nacional Autónoma de México, México.
29. CUSI ARREDONDO, Andrés (2014). **INSTRUMENTOS NOTARIALES, PROTOCOLARES Y EXTRAPROTOCOLARES**, extraído de la página web: <http://andrescusi.blogspot.pe/2014/01/instrumentos-notariales-protocolares-y.html>, Lima-Perú.
30. FLORES NEGREROS, Olivia Ana Lucía (2011). **CLASES DE TESTAMENTO**, extraído de la página web: <http://biblio3.url.edu.gt/Tesis/2011/07/01/Flores-Olivia.pdf>, Guatemala.
31. JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, Wilmer Magno (2014). **CAUSAS DE LA INAPLICACIÓN DEL TESTAMENTO POR ESCRITURA PÚBLICA EN LA SUCESIÓN MORTIS-CAUSA HUACHO 201-2015**, extraído de la página web: <https://es.scribd.com/document/327923093/CAUSAS-DE-LA-INAPLICACION-DEL-TESTAMENTO-POR-ESCRITURA-PUBLICA-EN-LA-SUCESION-MORTIS-CAUSA-HUACHO-201-2015-pdf>, Huacho-Perú.
32. JIMÉNEZ, Jorge (2012). **¿QUÉ ES EL TESTAMENTO POR ESCRITURA PÚBLICA?**, extraído de la página web: <http://blogsdelagente.com/juristapopular/2012/02/01/%C2%BFque-es-el-testamento-por-escritura-publica/>.
33. MANCERO DÍAZ, Andrés Santiago (2016). **LA FE PÚBLICA DEL NOTARIO FRENTE AL VALOR JURÍDICO DEL ACTA NOTARIAL**,

extraído de la página web: <http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/3670/1/TUAMDN003-2016.pdf>, Ambato-Ecuador.

34. MEJÍA ROSASCO, Rosalía. **TESTAMENTO POR ESCRITURA PÚBLICA**, extraído de la página web: <http://notariarosaliamejia.com/portal/persona-testamento-por-escritura-publica/>, Perú.
35. MILIÁN GARCÍA, Danilo (2011). **CONSECUENCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA INSPECCIÓN Y REVISIÓN DE LOS PROTOCOLOS NOTARIALES**, extraído de la página web: http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_8965.pdf, Guatemala.
36. ORIHUELA IBÉRICO, Jorge Eduardo (2010). **EL TESTAMENTO DESDE EL PUNTO DE VISTA NOTARIAL**, extraído de la página web: <http://www.notarios.org.pe/descargas/Orihuela1.pdf>.
37. PÁGINA VIRTUAL ARCHIVONACIONAL.CL (2016). **¿QUÉ ES UN FONDO DOCUMENTAL?**, extraído de la página web: <http://www.archivonacional.cl/616/w3-article-10983.html>, Santiago-Chile.
38. PÁGINA VIRTUAL DEFINICIÓN LEGAL (2011). **MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD**, extraído de la página web: <https://definicionlegal.blogspot.pe/2011/06/manifestacion-de-la-voluntad.html>, Perú.
39. PÁGINA VIRTUAL ENCICLOPEDIA JURÍDICA (2013). **CAPACIDAD JURÍDICA**, extraído de la página web: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/capacidad-jur%C3%ADica/capacidad-jur%C3%ADica.htm>.
40. PÁGINA VIRTUAL LA GUÍA (2011). **EL ESPÍRITU DE LA LEY**, <https://derecho.laguia2000.com/derecho-romano/el-espiritu-de-la-ley>.
41. PÁGINA VIRTUAL MPFN.GOB (2014). **INSTRUMENTOS PÚBLICOS NOTARIALES PROTOCOLARES**, extraído de la página web: http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/3048_la_fu_ncion_notarial_y_lavado_de_activos_mario_romero.pdf, Perú.
42. PÁGINA WEB DERECHO NOTARIAL (2017). **PROTOCOLO NOTARIAL**, extraído de la página web: <http://derechonotarialyregstral.weebly.com/instrumentos-protocolares.html>, Perú.

43. PAREDES LORENZA (2015). **DERECHO HEREDITARIO**, extraído de la página web: <https://es.slideshare.net/LorenParedes1/derecho-hereditario-45941395>.
44. PICADO POMART, Clarita y Jaime, SOBALVARRO MOJICA (2012). **EL NOTARIO INSTITUCIONAL O NOTARIO DE PLANTA. APLICABILIDAD EN EL SECTOR PÚBLICO. PROCEDENCIA EN EL SECTOR PRIVADO**, extraído de la página web:
45. VIDAL RAMÍREZ, Fernando (2012). **LA INTERPRETACIÓN DEL ACTO TESTAMENTARIO**, extraído de la página web: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/4cbf448043eb7b79a661e74684c6236a/16.+Doctrina+Nacional+-+Juristas+-+Fernando+Vidal+Ram%C3%ADrez.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=4cbf448043eb7b79a661e74684c6236a>, Perú.

ANEXOS

ANEXO N° 1

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TEMA : **EL PROTOCOLO NOTARIAL EN EL OTORGAMIENTO DEL TESTAMENTO POR ESCRITURA PÚBLICA.**

AUTOR : **SOFÍA JULIA AMPUERO PALOMINO.**

DEFINICIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS	CLASIFICACIÓN DE VARIABLES	DEFINICIÓN OPERACIONAL	METODOLOGÍA	POBLACIÓN Y MUESTRA	INSTRUMENTO
Problema principal	Objetivo general	Hipótesis principal					
¿De qué manera el protocolo notarial, incide en el otorgamiento del testamento por escritura pública?	Determinar si el protocolo notarial, incide en el otorgamiento del testamento por escritura pública.	El protocolo notarial, incide favorablemente en el otorgamiento del testamento por escritura pública.	Variable independiente X. Protocolo notarial	x ₁ .- Necesidad notarial de la conservación y protección del fondo documental. x ₂ .- Existencia documental de archivos ordenados cronológicamente. x ₃ .- Necesidad notarial en la conservación y protección del fondo documental. x ₄ .- Capacidad notarial en la autorización sobre la custodia de los instrumentos públicos protocolares. x ₅ .- Existencia de perdurabilidad y seguridad jurídica en los actos realizados. x ₆ .- Garantiza la reserva que la ley establece en el protocolo notarial.	Tipo: Explicativo Nivel: Aplicativo Método y Diseño: Ex post facto o retrospectivo	Población: A nivel del Colegio de Abogados de Lima (CAL). Muestra: 264 Abogados hábiles del CAL. Muestreo aleatorio simple, como fuente del muestreo probabilístico	Para el estudio se utilizó la encuesta.
Problemas específicos	Objetivos específicos	Hipótesis específicos					
<p>a. ¿En qué medida la necesidad notarial de la conservación y protección del fondo documental, garantiza la expresión voluntaria del testador?</p> <p>b. ¿De qué manera la existencia documental de archivos ordenados cronológicamente, constituyen una evidencia escrita sobre existencia filiativa en el testamento por escritura pública?</p>	<p>a. Establecer si la necesidad notarial de la conservación y protección del fondo documental, garantiza la expresión voluntaria del testador.</p> <p>b. Demostrar si la existencia documental de archivos ordenados cronológicamente, constituyen una evidencia escrita sobre existencia filiativa en el testamento por escritura pública.</p>	<p>a. La necesidad notarial de la conservación y protección del fondo documental, garantiza favorablemente la expresión voluntaria del testador.</p> <p>b. La existencia documental de archivos ordenados cronológicamente, constituyen favorablemente una evidencia escrita sobre existencia filiativa en el testamento por escritura pública.</p>					

<p>c. ¿De qué manera la necesidad notarial en la conservación y protección del fondo documental, demuestra la manifestación de voluntad del testador?</p> <p>d. ¿En qué medida la capacidad notarial en la autorización sobre la custodia de los instrumentos públicos protocolares, constituye una demostración de los derechos hereditarios en este tipo de testamento?</p> <p>e. ¿En qué medida la existencia de perdurabilidad y seguridad jurídica en los actos realizados, constituye una evidente demostración de capacidad jurídica de un hecho o un derecho autorizado?</p> <p>f. ¿De qué manera la garantía de la reserva que la ley establece en el protocolo notarial, demuestra la eficacia de la escritura pública conforme al espíritu de la ley?</p>	<p>c. Establecer si la necesidad notarial en la conservación y protección del fondo documental, demuestra la manifestación de voluntad del testador.</p> <p>d. Demostrar si la capacidad notarial en la autorización sobre la custodia de los instrumentos públicos protocolares, constituye una demostración de los derechos hereditarios en este tipo de testamento.</p> <p>e. Precisar si la existencia de perdurabilidad y seguridad jurídica en los actos realizados, constituye una evidente demostración de capacidad jurídica de un hecho o un derecho autorizado.</p> <p>f. Establecer si la garantía de la reserva que la ley establece en el protocolo notarial, demuestra la eficacia de la escritura pública conforme al espíritu de la ley.</p>	<p>c. La necesidad notarial en la conservación y protección del fondo documental, demuestra favorablemente la manifestación de voluntad del testador.</p> <p>d. La capacidad notarial en la autorización sobre la custodia de los instrumentos públicos protocolares, constituye favorablemente una demostración de los derechos hereditarios en este tipo de testamento.</p> <p>e. La existencia de perdurabilidad y seguridad jurídica en los actos realizados, constituye favorablemente una evidente demostración de capacidad jurídica de un hecho o un derecho autorizado.</p> <p>f. La garantía de la reserva que la ley establece en el protocolo notarial, demuestra favorablemente la eficacia de la escritura pública conforme al espíritu de la ley.</p>	<p>Variable Independiente Y. Testamento por escritura pública</p>	<p>y₁.- Expresión voluntaria del testador.</p> <p>y₂.- Evidencia escrita sobre existencia filiativa en el testamento por escritura pública.</p> <p>y₃.- Evidente manifestación de voluntad en los otorgantes.</p> <p>y₄.- Demostración de derechos hereditarios en este tipo de testamento.</p> <p>y₅.- Evidente demostración de capacidad jurídica de un hecho o un derecho autorizado.</p> <p>y₆.- Nivel de eficacia de la escritura pública conforme al espíritu de la ley.</p>			
--	---	--	---	--	--	--	--

ANEXO N° 2

ENCUESTA

INSTRUCCIONES:

La presente técnica de la Encuesta, tiene por finalidad recoger información sobre la investigación titulada: **"EL PROTOCOLO NOTARIAL EN EL OTORGAMIENTO DEL TESTAMENTO POR ESCRITURA PÚBLICA"**, la misma que está compuesta por un conjunto de preguntas, donde luego de leer dicha interrogante debe elegir la alternativa que considere correcta, marcando para tal fin con un aspa (X). Se le recuerda, que esta técnica es anónima, se agradece su participación.

1. ¿Existe necesidad notarial en la conservación y protección del fondo documental?

- a) Si ()
- b) No ()
- c) Desconoce ()

Justifique su respuesta:

.....

2. ¿Cree que a nivel notarial debe haber existencia documental de archivos ordenados cronológicamente?

- a) Si ()
- b) No ()
- c) Desconoce ()

Justifique su respuesta:

.....

3. ¿Existe necesidad notarial para la conservación y protección del fondo documental?

- a) Si ()
- b) No ()
- c) Desconoce ()

Justifique su respuesta:

.....

4. ¿Considera que la ley le da capacidad al notario para la autorización sobre la custodia de los instrumentos públicos protocolares?

- a) Si ()
- b) No ()
- c) Desconoce ()

Justifique su respuesta:

.....

5. ¿Existe perdurabilidad y seguridad jurídica en los actos realizados como parte del protocolo?

- a) Si ()
- b) No ()
- c) Desconoce ()

Justifique su respuesta:
.....
.....

6. ¿Está garantizada la reserva que la ley establece en el protocolo notarial?

- a) Si ()
- b) No ()
- c) Desconoce ()

Justifique su respuesta:
.....
.....

7. ¿Considera Usted importante el protocolo notarial?

- a) Si ()
- b) No ()
- c) Desconoce ()

Justifique su respuesta:
.....
.....

8. ¿Cree Usted que el testamento en esta modalidad constituye una expresión voluntaria del testador?

- a) Si ()
- b) No ()
- c) Desconoce ()

Justifique su respuesta:
.....
.....

9. ¿Existe en este documento evidencia escrita sobre existencia filiativa en el testamento por escritura pública?

- a) Si ()
- b) No ()
- c) Desconoce ()

Justifique su respuesta:
.....
.....

10. ¿Considera que el testamento es una evidente manifestación de voluntad en los otorgantes?

- a) Si ()
- b) No ()
- c) Desconoce ()

Justifique su respuesta:
.....
.....

11. ¿Para Usted es una demostración de derechos hereditarios que deben figurar en este tipo de testamento?

- a) Si ()
- b) No ()
- c) Desconoce ()

Justifique su respuesta:
.....
.....

12. ¿Constituye una evidente demostración de capacidad jurídica de un hecho o un derecho autorizado?

- a) Si ()
- b) No ()
- c) Desconoce ()

Justifique su respuesta:
.....
.....

13. ¿Para Usted existe eficacia en la escritura pública conforme lo establece el espíritu de la ley?

- a) Si ()
- b) No ()
- c) Desconoce ()

Justifique su respuesta:
.....
.....

14. ¿Considera Usted coherente el testamento por escritura pública?

- a) Si ()
- b) No ()
- c) Desconoce ()

Justifique su respuesta:
.....
.....

ANEXO N° 3

FICHA DE VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN JUICIO Y EXPERTOS

I. DATOS GENERALES:

- 1.1 APELLIDOS Y NOMBRES :
- 1.2 GRADO ACADÉMICO :
- 1.3 INSTITUCIÓN QUE LABORA :
- 1.4 TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN : **EL PROTOCOLO NOTARIAL EN EL OTORGAMIENTO DEL TESTAMENTO POR ESCRITURA PÚBLICA.**
- 1.5 AUTOR DEL INSTRUMENTO : SOFÍA JULIA AMPUERO PALOMINO
- 1.6 MAESTRÍA :
- 1.7 CRITERIO DE APLICABILIDAD :
- a) De 01 a 09: (No válido, reformular) b) De 10 a 12: (No válido, modificar)
- c) De 12 a 15: (Válido, mejorar) d) De 15 a 18: Válido, precisar
- e) De 18 a 20: (Válido, aplicar)

II. ASPECTOS A EVALUAR:

INDICADORES DE EVALUACIÓN DEL INSTRUMENTO	CRITERIOS CUALITATIVOS CUANTITATIVOS	Deficiente	Regular	Bueno	Muy Bueno	Excelente
		(01 - 09)	(10 - 12)	(12 - 15)	(15 - 18)	(18 - 20)
		01	02	03	04	05
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje apropiado.					
2. OBJETIVIDAD	Esta formulado con conductas observables.					
3. ACTUALIDAD	Adecuado al avance de la ciencia y la tecnología.					
4. ORGANIZACIÓN	Existe organización y lógica.					
5. SUFICIENCIA	Comprende los aspectos en cantidad y calidad.					
6. INTENCIONALIDAD	Adecuado para valorar los aspectos de estudio.					
7. CONSISTENCIA	Basado en el aspecto teórico científico y del tema de estudio.					
8. COHERENCIA	Entre las variables, dimensiones y variables.					
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde al propósito del estudio.					
10. CONVENIENCIA	Genera nuevas pautas para la investigación y construcción de teorías.					
SUB TOTAL						
TOTAL						

VALORACIÓN CUANTITATIVA (total x 0.4) :

VALORACIÓN CUALITATIVA :

OPINIÓN DE APLICABILIDAD :

Lugar y fecha:

.....
Firma y Post Firma del experto
DNI N°