

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRES



TRABAJO DIRIGIDO

**LIMITES JURÍDICOS PARA
RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL
DE LOS TESTIGOS INSTRUMENTALES
EN LOS PROTOCOLOS NOTARIALES.**

TUTOR DOCENTE: Dr. JAIME MAMANI MAMANI

UNIVERSITARIO: WERNERT RENE MONTECINOS CONDORI

**LA PAZ - BOLIVIA
2009**

MENCION ÍNTIMA

**A Dios que me ayudó en todo,
a mi Madre que me dio vida, cariño y apoyo
a mi familia y a todos que me ayudaron de alguna forma, mi gratitud.**

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	4
TITULO DEL TEMA.....	5
1. MOTIVACIÓN DEL PROBLEMA.....	5
2. FUNDAMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	7
2.1 Antecedentes Históricos del Problema.....	7
2.2 Legislación Comparada.....	18
2.2.1 Guatemalteca.....	18
2.2.2 Boliviana.....	19
2.2.3 Argentina.....	25
2.3 Contexto Social.....	38
2.4 Contexto Económico.....	41
2.5 Aspecto Jurídico.....	42
3.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.....	43
3.1 Naturaleza Jurídica del Problema.....	43
3.2 Estructura, Funcionalidad y Tendencias del Problema.....	45
4. – DELIMITACIÓN DEL TEMA.....	46
4.1 Delimitación Temática.....	46
4.2 Delimitación Temporal.....	46
4.3 Delimitación Espacia.....	47
5. OBJETIVOS.....	47
5.1 Generales.....	47
5.2 Específicos.....	48
6.- MARCO CONCEPTUAL.....	48
7. MARCO JURIDICO.....	64
7.1 Ley del Notariado.....	64
7.2 Ley 358 DEL 20 DE NOVIEMBRE DE 1050.....	65
7.3 Ley Orgánica.....	66
7.4 Código Civil.....	68

Límites jurídicos para la responsabilidad civil y penal de los testigos instrumentales
en los protocolos notariales

7.5 Código Penal.....	73
8. METODOS Y TECNICAS DE INVESTIGACIÓN.....	75
8.1 Métodos de Investigación.....	75
8.1.1 Método Deductivo.....	76
8.1.2 Método Comparativo.....	77
8.2 Técnica de Investigación.....	78
8.2.1 La Entrevista.....	78
9. CONCLUSIONES.....	79
9.1 Propuesta.....	80
10. BIBLIOGRAFIA.....	81
ANEXOS.....	82

INTRODUCCIÓN

La presente investigación teórico práctico sobre los límites jurídicos para la responsabilidad Civil y Penal de los testigos instrumentales en los protocolos notariales no pretende desarrollar toda la compleja suma de cuestiones que plantea su estudio sino se trata tan sólo, en lo esencial de Mostrar la importancia de la responsabilidad notarial como fundamento de la norma y el procedimiento notarial. No obstante, esta investigación no se limita a la descripción de los aportes teóricos de los doctrinarios del Sistema Notarial Latino, libros de derecho positivo sino de comparación que existe en otros países latinoamericanos y la importancia que le dan a la responsabilidad civil y penal de los testigos instrumentales en los protocolos notariales, nuestro objetivo en los hechos es brindar la experiencia de notarios de Fe Pública de nuestro Distrito Judicial de La Paz, quienes en consultas constantes han permitido sistematizar la técnica notarial, por la experiencia que tienen en la actividad notarial.

Por otra parte, el lado subjetivo del presente trabajo se resume en estimular a legisladores, jurista y profesionales en derecho, para la toma de decisiones para modernizar la normativa notarial actual y sustentar la reglamentación adecuada a las necesidades de los usuarios de la función y jerarquizar y garantizar la constitución de derechos, con una redacción de calidad, los instrumentos públicos acordes a la mentalidad de eficiencia que exige el paradigma actual de la función profesional en la diversas ramas del derecho.

Las páginas siguientes estudian, la historia notarial, un gran marco teórico y fundamentos doctrinales con relación a los **límites jurídicos para la responsabilidad Civil y Penal de los testigos instrumentales en los protocolos notariales**, las connotaciones del Derecho Notarial, la evolución histórica y sobre todo los fundamentos de la Teóricos con relación al instrumento publico notarial, en una fácil lectura que debe quedar en la nueva mentalidad de los que futuros estudiosos de norma positiva para inducirlos a adoptar los principios y configura los valores que guíen el accionar de los profesionales en derecho investidos de la fe pública.

TITULO DEL TEMA

LIMITES JURIDICOS PARA LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL DE LOS TESTIGOS INSTRUMENTALES EN LOS PROTOCOLOS NOTARIALES.

1. MOTIVACIÓN DEL PROBLEMA

Nuestro país tiene gran cantidad de problemas legales y jurídicos de diversa índole desde las más leves hasta las más graves, la ausencia de una norma adecuada y la falta de políticas de prevención, la inexistencia de normas con relación a los Límites jurídicos para la responsabilidad Civil y Penal de los testigos instrumentales en los protocolos notariales han dado lugar a que no sean considerados en la normativa vigente en nuestro país, por lo cual es necesario realizar una investigación apropiada en este tema y cuyo tratamiento se encuentra en espera.

Estos problemas se originan debido a que nos encontramos en una sociedad en constante cambio y que en anteriores años no era necesario hacer una investigación sobre los límites jurídicos para la responsabilidad Civil y Penal de los testigos instrumentales en los protocolos notariales ya que existía buena fe.

En la elaboración de los protocolos notariales las partes suscribientes en el caso de una Compra Venta, préstamo, Permuta, Contratos de Alquiler, Contrato de Anticrético, Protestos de Letras y Pagares y Poderes, nunca o casi nunca están presentes los testigos Instrumentales, por eso el motivo de este trabajo, ya que no sabemos hasta donde son los límites jurídicos para la responsabilidad Civil y Penal de los Testigos Instrumentales en los Protocolos Notariales.

En la mayoría de la Colectividad, ya sea estudiante de derecho como persona común, no sabe ni conoce cual es el grado de responsabilidad que tiene el testigo instrumental.

En todo caso deberíamos pensar cual es la responsabilidad que debería tener el testigo

Límites jurídicos para la responsabilidad civil y penal de los testigos instrumentales en los protocolos notariales

instrumental en una oficina notarial, ya que su participación en la elaboración del protocolo es nula y casi inexistente; pero su intervención es requisito para la elaboración de los protocolos notariales y solo su participación es requerida en la suscripción del documentos notarial. Cuando una persona se dirige a una oficina notarial en su generalidad no están presentes los testigos instrumentales, porque en la práctica no colaboran en la elaboración del protocolo, ni saben de su contenido, ni dan su opinión alguna en relación a la redacción del documento, en todo caso su participación en ese momento es nula y no tiene razón de decir la frase “firman juntamente con los testigos instrumentales” en todo caso deberíamos darle una grado de responsabilidad mas activa a los testigos instrumentales.

En la práctica los testigos instrumentales no están presentes y solo aparecen cuando cada quince días o cuando llega fin de mes para estampar sus firmas y no tiene responsabilidad alguna.

Ósea podemos decir que los testigos instrumentales son inútiles, porque no tienen responsabilidad alguna y solo firman para darles una solemnidad al documento y hasta podríamos decir que no tienen responsabilidad alguna y que el notario es el tiene mayor responsabilidad, esa es la investigación que vamos a realizar si es el notario el que tiene la carga de responsabilidad y es el único que responde y los testigos instrumentales no tiene ningún grado de responsabilidad.

En toda la mayoría de las notarias que existen en la ciudad de La Paz, solo ponen a los testigos instrumentales para hacerles figurar en los protocolos y los contratan únicamente para que estampen sus firmas.

Sería mejor que los testigos instrumentales sean parte integrante de las notarias y su participación sea mas activa, eso lo que trataremos de investigar con este trabajo y su participación no sea de relleno en las notarias de fe pública sea mas activa en la elaboración y su correspondiente redacción de los protocolos notariales y así el grado de responsabilidad será mayor de los testigos instrumentales.

El problema surge en el momento de suscribir el protocolo notarial, ya que por motivo de problemas de las partes y en que una de ellas niega la suscripción de la firma; los testigos instrumentales, no sirven para nada ya que ellos no tienen ningún grado de responsabilidad con relación de los protocolos a los actuantes en la suscripción, solo es el notario quien sale

identificar a las a las personas que firman los protocolos y se encarga que los testigos instrumentales estampen su firma.

2. FUNDAMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN

2.1 Antecedentes Históricos del Problema

Para conocer debidamente una institución o grado responsabilidad de la misma, es necesario conocer la historia y las necesidades humanas que crean dichas instituciones y les da un grado de responsabilidad, es así que la función notarial nace por necesidades importantes, reales y objetivas para garantizar y dar legalidad a las relaciones entre los seres humanos y las relaciones de ellos con relación a los bienes, sean estos bienes materiales o inmateriales. Por esto la constitución fedataria es el resultado de una evolución de las sociedades es el resultado de la historia. Por esta razón es necesario dar una mirada a la historia de como evoluciona la funciona notarial y así poder llegar a los Límites jurídicos para la responsabilidad Civil y Penal de los testigos instrumentales en los protocolos notariales.

Los gérmenes de cómo se desarrolla la función notarial data desde la antigüedad, tal como se puede evidenciar el en documento más antiguo que tiene el ser humano la (Sagrada Biblia) donde se puede evidenciar que se dio el primer contrato de compra venta, donde se describe los aspectos referidos ala compra de un bien inmueble para que sirva de sepultura a la esposa de Abraham: "...Cuando murió Sara, llego Abraham su esposo a Heron tierra de Canaán y con reverencias e inclinaciones solicito a Efron que le venda un propiedad una sepultura en su justo precio, aunque no quiso recibir Efron el dinero, Abraham insistió en que deseaba una transferencia a perpetuidad en 40 siclos de plata corriente, petición solemne que realizo ante los hijos de Jet y de cuantos entraban por las puesta de la ciudad, mencionando que cada uno de los que escuchaban esa petición era testigos de la solicitud para realizar la compra venta" (Resumen Biblia el Génesis, Capítulo 23.)

Para poder entender mejor los LIMITES JURIDICO PARA LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL DE LOS TESTIGOS INSTRUMENTALES EN LOS PROTOCOLOS NOTARIALES, debemos realizar la evolución histórica del notariado.

A pesar de no haber indicios acerca de la existencia del notariado desde las tribus primitivas, es indudable que esta institución tiene sus orígenes en los albores de la vida socialmente organizada del hombre.

El notariado en sus inicios no se consideraba como figura jurídica, de tal modo que ni siquiera contaba con fe pública; ésta la adquirió a través del tiempo y por meras necesidades. Quienes ejercían esta función eran consideradas como personas que eran capaces de leer y escribir y que auxiliaban al rey o a algún funcionario de un pueblo para redactar textos.

En los tiempos remotos del antiguo Egipto, Palestina, Grecia y Roma ya se encuentra al más lejano ancestro del Notario actual bajo el nombre de **Escriba**, cuando los códigos más antiguos, como el de Hamurabi y el del Manú, aún si hallarse definida la función notarial, está probado que ya existía el Escriba porque se le halla precisamente, como elemento esencial de la organización Jurídica y administrativa de los reynos.

LAS ÉPOCAS DEL NOTARIADO.

Según el profesor Julio Bardallo, la Historia del Notariado, tiene las siguientes épocas:

Época Pre-notarial. Como exponente de esta época, están los egipcios, los hebreos, los griegos y los romanos.

- Época Evolutiva. Con la Alta y Baja Edad Media.
- Época Moderna. A partir del siglo XVIII hasta nuestros días.

ÉPOCA PRE-NOTARIAL.

Respecto a la época pre-notarial, hay que tratar ineludiblemente acerca del **Escriba**. Este vocablo proviene del latín *Scriba*, utilizado desde muy antiguo, en los albores de la historia universal, para designar una clase de funcionarios con cierta cultura general y específica que los distinguía del común y les aseguraba privilegios y consideraciones especiales.

Resulta difícil dar una definición genérica de "escriba", pues su institución varía según los países y aún, dentro de éstos, según las épocas.

En Egipto, por ejemplo, su que hacer más generalizado parece haber sido las funciones contables y la confección de documentos escritos. En Palestina su arraigo y predicamento deviene de la condición de doctor e intérprete de la Ley, pero en sí, gozaban de alta consideración, llegando a desempeñar cargos directivos en la conducción del gobierno. El Escriba es siempre un funcionario público y el lugar destacado que ocupa dentro de la

organización social y política lo es, más que por su jerarquía honorífica, por la eficacia práctica de su ministerio, de su función, vinculada a la autenticidad de las convenciones, y a la actividad de los hombres en orden al patrimonio y al desenvolvimiento de la economía tanto individual, privada, como estatal.

EGIPTO.

Puede decirse que en la sociedad típicamente clasista de los faraones, en las civilizaciones del Nilo, los Escribas fueron los únicos que, provenientes de las clases plebeyas, desheredadas, consiguieron, merced a su oficio, elevarse un poco sobre la mísera condición de sus semejantes. Sabido es que en el Egipto las clases inferiores, las no privilegiadas, vivieron en el sometimiento y la esclavitud, sobrellevando una existencia dura.

El conocimiento que los Escribas tenían de la escritura y de los números, logrado a base de inteligencia y pacientes estudios, los tornaba útiles, acercándolos necesariamente a las clases superiores y ganándoles privilegios y consideraciones. La escritura egipcia, era difícil y para dominarla se necesitaban pacientes estudios y larga práctica, realizándose el aprendizaje en los templos, al lado de los sacerdotes, casta muy privilegiada que hacía de intermediaria entre los hombres y los dioses.

El Escriba sabía leer, llevar cuentas y escribir. Se lo encontraba en todas partes, al servicio del rico particular, ya en el establecimiento del comerciante, ya en las granjas, ya en los palacios del Faraón. Era contraamaestre o ingeniero, recaudador de contribuciones, sacerdotes o general, que según Malet "Le acompañaban negros armados de varas de palmera, que hacían ejecutar sus ordenes".

Los Escribas en el Egipto no constituían una clase social, como erróneamente afirman algunos autores, pues los había de todo nivel social, tanto de la nobleza como del pueblo pero indudablemente ser Escriba era el único medio para elevarse socialmente.

En conclusión en la civilización egipcia el Escriba era una especie de delegado de los colegios sacerdotales que tenía a su cargo la redacción de los contratos.

HEBREOS.

El Escriba entre los hebreos tiene el carácter de doctor e interprete de la Ley. Como maestro de la ley mosaica, tuvieron a la vez una misión religiosa así como la de los oficiales públicos. Varios autores concuerdan que el primer Escriba fue Esdras.

En este pueblo tan impregnado del sentido religioso, resulta casi imposible distinguir entre la ley civil y el precepto teológico. En la ley mosaica a los Escribas se les denominaba SOFER (escribir). Como en Egipto, en un comienzo tuvieron funciones de secretarios y actuarios, administradores de reparticiones públicas, instructores del ejército y en otras funciones delicadas.

Los judíos conocieron tres clases de Escribas: los de la Ley, cuyas decisiones recibían con respeto; los del pueblo, que eran los magistrados de éste; y, los comunes, que ejercían funciones notariales o de secretarios del Sanhedrin.

En Palestina la función primordial del Escriba es la interpretación de la ley por medio de los Libros Sagrados. Según el Talmud "el que olvida un precepto enseñado por un escriba, debe perder la vida".

Los escribas del Rey, tenían como fin principal autenticar los actos del Rey; los escribas de la Ley, debían interpretar los textos legales; los escribas del pueblo prestaban su ministerio a los ciudadanos que lo requerían redactando las convenciones entre particulares y los escribas del estado ejercían las funciones de secretarios del Consejo de Estado, de los Tribunales y de todos los establecimientos públicos.

EN GRECIA.

En Grecia, no hubo propiamente Escribas, pero por la similitud de algunas de las funciones, puede decirse que hicieron sus veces aunque sin el sentido religioso. Los LOGOGRAFOS (de logo: palabra, y grafo: grabar, escribir), hacían los discursos y alegatos ante los tribunales; escribían, asimismo todos los documentos y datos que les solicitaba el público

Aristóteles en el año 360 a.c. ya hablaba de los oficiales encargados de redactar los controles a quienes los consideraba necesarios en una ciudad bien organizada.

La función notarial predominó sobre la registradora, a diferencia de lo que sucedía en Roma. En Grecia los notarios asumieron directamente la función registradora, tanto para los contratos celebrados entre particulares, como para las convenciones internacionales. En este pueblo existieron oficiales públicos encargados de redactar los documentos de los ciudadanos, estos oficiales públicos eran los notarios, los cuales tenían diferentes denominaciones, las cuales eran: Apógraphos o Singraphos, a veces eran llamados Mnemones o Promnemones, todos estos nombres eran alusivos a la función escrituraria o a la recordación

y constancia de los hechos que la requerían.

Los Singraphos eran considerados como verdaderos notarios, cuya principal función consistía en llevar un registro público. Estos sujetos eran muy comunes en la ciudad de Atenas, en la cual no se otorgaba contrato alguno si no se inscribía en Registro Público llevado por ellos. Cada tribu contaba con dos de ellos, los cuales estaban más circunscritos a la familia o gentilicio y gozaban de grandes consideraciones y honores.

Los Mnemon, Promnemon o también conocidos como Sympromnemon, se consideraban como los representantes de los precedentes griegos del notario; ya que se encargaban de formalizar y registrar los tratos públicos y las convenciones y contratos privados.

EN ROMA.

Cabe mencionar que el pueblo romano en la antigüedad tuvo un gran desarrollo en lo que a derecho se refiere, a tal grado, que creó su propio sistema jurídico, en el cual se basa nuestro derecho actual. Tan es así, que los romanos tuvieron en su conocimiento conceptos como el de justicia expresado por Ulpiano, que para la materia que estamos estudiando es de vital importancia, ya que el derecho notarial debe en todo momento dar a cada quien lo que le corresponde por derecho.

Justicia: "Constans et perpetua voluntas ius sun cuique tribuendi (la constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo suyo)".

El Maestro Rafael Preciado Hernández en su obra explica el dar a cada quien lo suyo como un valor intrínseco a la persona "y que nos manda dar, atribuir o reconocer a todo ser humano lo que se le debe de acuerdo con su naturaleza, porque no es un criterio convencional sino objetivo; pues se funda en los datos constitutivos de la dignidad personal, que son esenciales al ser humano, y que por esto mismo excluye toda discriminación en el trato a nuestros semejantes, sin razón objetiva suficiente".

Las funciones notariales en su origen romano carecían de la facultad de autenticación, al amparo del poder del imperio que se confiere al Pretor. A lo largo de la existencia del Derecho Romano hubo una multitud de personas a quienes de modo parcial estuvo encomendada la función notarial.

En Roma la función notarial estuvo atribuida y dispersa a multitud de oficiales públicos y privados, pero sin que todas las atribuciones de estas personas se reunieran en una sola.

Se conocen cuatro personas que eran los más característicos de la antigua Roma y ejercían funciones del tipo notarial, y eran el escriba, el notarii, el tabularius y el tabellio. Sin embargo el Maestro Giménez-Arnau se refiere a diversos autores quienes hablan de personas conocidas como tabellio, cursor, amanuensis, cognitor, acturarius, aceptor, logographis, numerarius, entre otros.

"Esta variedad de nomenclatura no prueba, en definitiva, sino que la función notarial está dispersa y atribuida a multitud de variados oficiales públicos y privados, sin que originariamente se reúnan todas las atribuciones en una sola persona".

Los Tabularii o Tabularios.- (oficiales de Censo) Roma fue uno de los pocos países de la antigüedad que se preocupó por la labor estadística; y debido al apogeo y avance en este aspecto se necesitó de éstos. Algunos historiadores afirman que fueron autorizados también para intervenir en la redacción de contratos y actos jurídicos entre particulares.

Los Tabelliones.- Aparecen en las grandes ciudades, de mayor población, ayudaba al trabajo de los Tabularii, pero ordinariamente se estima que el Tabellión no es sólo el precursor sino el verdadero Notario del Derecho Romano, porque era el que redactaba definitivamente las convenciones fijadas entre las partes, imprimiéndoles carácter de autenticidad, suscribiendo con su firma y estampado el sello o signo en presencia de los testigos y para mayor garantía de la indestructibilidad del documento, lo transcribía ad-acta, conservándolo en depósito en su registro, del mismo modo que las sentencias judiciales. La denominación de Tabelliones es usada en la actualidad en la legislación brasileña para designar a los notarios.

Argentarius.- especie de bancarios o propietarios de casa de depósito o, funcionarios de éstos, que estaban obligados a llevar registros de las transacciones en que intervenían y autorizados para dar fe de esos actos.

Logographis.- especie de secretario que tomaba apuntes de los discursos y asambleas; se les relaciona con la función notarial, posiblemente porque fueron los encargados de la conservación y transcripción de dichos apuntes.

Notarii.- (de lo que deriva la actual denominación del Notario). Eran taquígrafos que tomaban notas de las sesiones públicas, de las sentencias, mandatos, de los tribunales.

EPOCA EVOLUTIVA DEL NOTARIADO.- Comprende la Alta y Baja Edad Media; es la

época en que se fusionan las diversas formas de notariado antiguo, presentando un aspecto indefinido y confuso, precisamente por la etapa de transición que se atravesaba hacia las formas definitivas que se perfilarían más tarde.

ALTA EDAD MEDIA.

En esta época, debido a tal indefinición y al apogeo de la religión, especialmente la católica, fueron generalmente los frailes quienes desempeñaron la función notarial, habiéndose arraigado la costumbre de acudir a ellos para que intervengan en la redacción de contratos y formalización de actos jurídicos. Por el profundo sentido religioso y el concepto de la moral, como virtud inherente a la fe de aquel tiempo, fueron los representantes de Dios los más indicados para el ejercicio de esta función.

BAJA EDAD MEDIA.

En esta etapa el notariado tiene ya un concepto definido: la función del Notario es más completa y clara como legitimadora, consejera y autenticante, además de entenderla como el arte del buen decir y escribir por la influencia de la corriente renacentista. Italia y España fueron los dos centros de reactivación y evolución del campo notarial, constituyendo con el tiempo el origen del notariado moderno de tipo latino.

La corriente renacentista despertó la afición por las artes y las letras; la situación caótica por la pugna entre la cada vez mas fuerte, burguesía y la decayente aristocracia feudal, fue propicia para el perfeccionamiento de la función notarial, como ciencia y como arte, destinada a contener y evitar esa situación conflictiva, velar por la buena fe de la óptima actividad comercial traducida en la contratación y el tráfico jurídico.

EPOCA MODERNA DEL NOTARIADO.- Comienza aproximadamente a partir del XVIII de nuestra era. El notariado adquiere su fisonomía y forma actual. Veamos sus precedentes.

A partir de Alfonso X, en España, se tiene datos precisos de la implantación del cargo de Notario como funcionario público encargado de escribir y leer las leyes, así como velar por su autenticidad a raíz de la falsificación del Fuero Juzgo.

"Las Siete Partidas" de Alfonso X. Por primera vez trata en forma expresa sobre la institución notarial estableciendo que "los notarios son los que pasan las notas de los privilegios y de las

cartas por mandato del Rey o del Chancellor"; que "los Escribas son los que escriben los privilegios e las cartas e los actos del Rey, y los que escriben las cartas de las vendidas de las compras e de los pleytos e las posturas que los homes ponen entre si en las cibdades e en las Villas". Es decir, se usan los términos "Notario y "Escriba" que más tarde daría origen a la palabra "Escribano", ambos con cargos similares en aquel entonces, aunque el notario era el encargado de la autenticación de los documentos del Rey y responsable de la fehaciencia de la legislación, es decir era el secretario del Rey; en cambio de Escriba era un hombre que de acuerdo al fuero o instancia a que pertenecía se dedicaba a la redacción de los documentos de la administración pública.

Apartir del Siglo XIV, puede hacerse ya la diferencia específica de estos funcionarios, en la siguiente forma:

Notarios.-Secretarios del Rey, investidos de alta dignidad, generalmente con categoría de Ministros, cuya función era transcribir y velar por la autenticidad de las leyes y demás dispositivos reales, así como los documentos oficiales del rey.

Escribanos Reales.- Nombrados directamente por el rey, previo examen rendido ante las Reales Audiencias, con la función exclusiva de actuar como depositarios de la fe pública, redactando y autorizando los contratos en los que intervenía la corona.

Escribanos de otros oficios.- entre los que podemos citar a los Escribanos de Cámara de las Chancillerías y Audiencia; del Juzgado, de los alcaldes, de los jueces de provincias, etc.

Escribanos Públicos.- tenían a su cargo la contratación entre particulares.

Definición de Oficio.- esta palabra deriva del latín Officium, significa: cargo, ministerio, profesión o función que desempeña una persona en una entidad pública.

EL SISTEMA NOTARIAL BOLIVIANO.

En la Republica de Bolivia nacida a la vida independiente en 1825 nacida a la vida independiente en 1825, la Constitución bolivariana no determina la función fedataria dentro del sistema jurídico, posteriormente en 1853 en el Código de Procederes Santa Cruz, se promulga la Ley del notariado en le 61 artículos, producto de la traducción de la parte pertinente de los sustentos doctrinales y normativos del Código Civil Napoleónico del 23

ventoso del año 1803. En ella se introduce de forma definitiva la palabra Notario en vez de escribano y por la inexistencia de profesionales abogados se determina que el Notario, nombrado por sus condiciones morales y la trascendencia social, debe recibir la Minuta elaborada y realizada imprescindiblemente por los profesionales en Derecho fedataria que transita los años transcribiendo las minutas, función totalmente ajena a la naturaleza de la fe pública limitando el desarrollo del derecho notarial, apartándolo de los principios del Sistema Latino. Bolivia ostenta un distinto sistema latino y se modifican cada uno de los artículos de la ley original, determinando un “Notariado de evolución frustrada”.

Un resumen de la historia general del notariado en América latina, ha expresado en cuatro conclusiones y en buena y bien logrado síntesis, el doctor Domingo Casanova; venezolano que coincide con la historia de nuestro notariado:

Primera: “...el renacimiento acentuó la función de los notarios en virtud de las necesidades mercantiles crecientes: grandes préstamos en interés, compañías, concesiones en el Nuevo Mundo, procesos más complicados, etc.”

Segunda: “...la forma de atribuir la función notarial evoluciona gradualmente desde la vena y traslado de oficio y la propiedad privada de los protocolos a la mejor regulación pública de funciones notariales en muchos sistemas jurídicos”.

Tercera: “...más adelante, la tendencia codificadora y registros acaban por requerir un notariado absolutamente regular y técnico”.

Cuarta: “a lo largo del proceso evolutivo, se separa marcadamente el tipo de notariado sajón y el tipo de notario latino, conservando este último una índole más formal y solemne”

Dichas conclusiones no se las puede deducir del sistema notarial boliviano en cuanto, a 144 años de la vigencia de la Ley de Notariado de 1858, se puede afirmar categóricamente que las necesidades objetiva de la actividad humana en el que hacer socio-económico de la

realidad boliviana han rebasado la efectividad jurídica de La Ley de Notariado. La doctrina que la sustenta, la normatividad que la informa y el procedimiento que está inmerso en dicha Ley, no condicen con la concepción jurídica de nuestro tiempo.

La Ley de 1858 no está en concordancia con las necesidades objetivas del progreso integral de la sociedad boliviana, conserva la fuerza formal de las normas del siglo XIX y el momento histórico del pasado feudal. Su naturaleza, sus principios y fundamentos, su estructura, su contenido y configuración responden a la concepción filosófica racionalista y positivista inmersa en la Fundamentación jurídica napoleónica que sustenta el Código de Procederes Santa Cruz en el marco del constitucionalismo legal-formal que legisla el Estado de Derecho Liberal con un contexto reducido. La normativa que la sustenta refleja la realidad de la sociedad urbana centrada en la pequeña ciudad o capital de departamento, donde el reducido número de usuarios mantiene relaciones ínter actuantes entre sí, es por esto que las Notarías de esos tiempos, se establecen en locales públicos y visibles, donde el Notario es percibido en su quehacer y conoce a todo el vecindario de su espacio territorial para el cual es nombrado. Si desconoce a las partes o comparecientes requiere la presencia de los testigos instrumentales que son vecinos que transitan por el lugar. Así el Notario sólo autoriza a los sujetos que conoce, como especifica *vr.gr.* el §45. 21 de la Ley del Notariado vigentes aún “Los Notario no podrán autorizar los instrumentos que quieran otorgar sujetos que les sean desconocidos, a no ser que se presenten dos vecinos del lugar que los conozcan y que reúnan las cualidades de testigos instrumentales, quienes firmaran la escritura haciendo mención de esta circunstancia”.

Por otra parte, las necesidades de la actividad comercial y mercantil y el tráfico jurídico y la dinámica social, así como los cambios estructurales de carácter económico, social, político, y cultural, del desarrollo histórico exigieron modificaciones pertinentes sin sujetarse a la legislación constitucional. El texto original ha sido alterado y modificado y ampliado con diversa disposiciones que han dado lugar a recopilaciones subjetivas.

El texto original de la Ley del Notariado del 5 de marzo de 1858 contiene 59 artículos

numerados correlativamente y concluye con el último artículo el 61; no existe el Art. 59 y 60 porque no pudieron traducir del francés y dejaron el blanco.

Fue promulgada en la “Ciudad de La Paz de Ayacucho el 5 de marzo de 1858 firmada por JOSE MARIA LINARES.

La Ley del Notariado está vigente desde 1858 y no ha sido derogada ni abrogada, sin embargo, tiene otra estructura porque ha incorporado diversas disposiciones de variada jerarquía que han modificado la original. Si bien no ha sido alterada en su contenido, ha sido ampliada con diversas disposiciones de diversa jerarquía, por la exigencia de la aplicación y coherencia con las disposiciones legales en materia civil, penal, social y política actualizadas en cada periodo histórico, sin las correspondientes derogaciones de sus artículos.

La Ley del Notariado vigente presenta una estructura modificada por circulares, instructivos, decretos supremos y leyes, productos de las reformas judiciales que se incorporaron en la Ley, sin secuencia, orden ni coherencia alterando su estructura, y estas alteraciones a la Ley original surten efectos jurídicos cuando la acuciosidad de algunos abogados utilizan para los fines particulares el variado conjunto de disposiciones existentes, dándoles efectividad, eficiencia y legalidad a tales enunciados normativos, cuando los intereses así lo requieren.

También se puede inferir que fueron derogados algunos artículos con leyes que no figuran en la versión original de la Ley en vigencia, así tenemos por ejemplo: La Ley 358 de 20 de nombre de 1950 que deroga específicamente el art. 25 de la Ley del Notariado, pero en la “Ley compilada” no figura esta disposición.

La Ley del Notariado de 1858 “Compilada”, presenta variaciones en la secuencia de los contenidos en cada título y capítulo y está sujeto a una utilización discrecional y una interpretación subjetiva que no responde a la dinámica social, y menos a la necesidades de la vida socio-económica actual. En el marco de la Ley “Compilada” los Notarios de Fe

Pública del País establecieron históricamente muchas diferencias en su interpretación consolidando desde el pasado, aspectos formales muy diferenciados en la transcripción, elaboración redacción, legalización archivo y custodia de los protocolos de escritura públicas, poderes, protestos y otros, en cada una de los Distritos Judiciales de toda la República.

La práctica notario en nuestro sistema jurídico está ajena a una unificación nacional, muy importante para la unificación Latinoamericana o mundial, necesario en el momento histórico de la globalización y la practicidad jurídica.

La Ley del Notariado requiere de una urgente reforma estructural y formal a corto plazo, acorde a la nueva concepción jurídica, en concordancia con las reformas jurídicas en materia civil, penal, social y política.

2.2 Legislación Comparada.

2.2.1 Guatemala

DECRETO NÚMERO 314

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA,

CONSIDERANDO:

Que se hace necesaria la reforma de la actual Ley de Notariado, toda vez que contiene disposiciones que son rémora para la libre y pronta contratación;

CONSIDERANDO:

Que es imperativo modernizar los preceptos de la referida ley, y unificar en un solo cuerpo claro y congruente todas las disposiciones que se refieren a la actividad notarial;

POR TANTO,

DECRETA:

El siguiente

CODIGO DE NOTARIADO

ARTICULO 1. El Notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de

la ley o a requerimiento de parte.

...TITULO V

TESTIGOS

ARTICULO 51. El notario podrá asociarse de testigos instrumentales en los actos o contratos que autorice. Pero si se tratare de testamentos o donaciones por causa de muerte, está obligado a asociarse de los testigos que exige esta ley.

ARTICULO 52. Los testigos deben ser civilmente capaces, idóneos y conocidos por el notario. Si el notario no los conociere con anterioridad, deberá cerciorarse de su identidad por los medios legales.

ARTICULO 53. No podrán ser testigos:

1. Las personas que no sepan leer y escribir o que no hablen o no entiendan el español;
2. Las personas que tengan interés manifiesto en el acto o contrato;
3. Los sordos, mudos o ciegos;
4. Los parientes del Notario; y
5. Los parientes de los otorgantes, salvo el caso de que firmen a su ruego, cuando no sepan hacerlo y no se trate de testamentos o de donaciones por causa de muerte.

2.2.2. Boliviana

LEY DEL NOTARIADO

DE 5 DE MARZO DE 1858

CAPITULO 2°

DE LAS ESCRITURA, MINUTAS, TESTIMONIOS Y DEL INDICE

Articulo 19. - Los oficiales o plumarios que estén al servicio de un notario, no podrán ser testigos en las escrituras que otorguen por éste. (C. Merc. 419; Pr. C. 186).

Articulo 20. - Los ascendientes o descendientes, o pariente entre sí, en los grados prohibidos por el articulo 16, no podrán concurrir como testigos al otorgamiento de ninguna escritura.

Articulo 21. - Los notarios no podrán autorizarlos instrumentos que quieran otorgar, sujetos que les sean desconocidos, a no ser que se presenten dos vecino del lugar que los conozcan y

Límites jurídicos para la responsabilidad civil y penal de los testigos instrumentales
en los protocolos notariales

que reúnan las cualidades de los testigos instrumentales, quienes firmarán la escritura, haciendo mención de esta circunstancia. (Pr. C. 186).

Artículo 22. - En toda escritura deberán expresarse los nombres, apellidos, cualidades, vecindad o residencia de las partes, su estado y profesión, edad y la capacidad para otorgarla.

Así mismo se expresará el nombre y apellidos del notario y el guarra de su residencia, los nombre y apellidos de de los testigos instrumentales, su vecindad y residencia, estado y profesión, lugar, el año, mes día y hora en que se otorga, bajo la pena de veinticinco peso de multa al notario y sin perjuicio de las que la ley impone en caso de falsedad (C.P. 229 y sig; Pr. C. 186).

Artículo 24. -Las escrituras se extenderá en los registros en los registros sin interrupción y en letra clara, sin dejar blancos ni intervalos. No se escribirá cosa alguna por abreviaturas, ni se pondrá fecha ni cantidad en cifras, ni nombre o apellido en iniciales, sino cada palabra con todas sus letras.

Las escrituras serán leídas de principio a fin a todas las partes y a los testigos, haciéndose mención de esta circunstancia.

El notario que contravenga a las disposiciones de este artículo, pagará una multa de veinticinco pesos, a más de los daños y perjuicios, si diere mérito para ello. (Pr.C. 186).

Artículo 25. - Las escrituras serán firmada por las partes, los testigos y el notario. Cuando las partes no sepan o no puedan firmar, se hará mención de esta circunstancia al fin de la escritura.

Artículo 26. - Las notas y llamadas se escribirán al margen y se firmarán tanto por las partes y los testigos como por el notario, pena de nulidad de tales nota o llamadas.

Si la extensión de las nota exige que se pongan al fin de la escritura, deben ser no solamente firmada con la nota escrita al margen, sino también expresando aprobadas por las partes, pena de nulidad de dichas notas. (C.C. 904; Pr. C. 185, 186)

CODIGO CIVIL. -

En la parte que corresponde a:

LIBRO QUINTO. -

DEL EJERCICIO PROTECCION Y EXTINCION DE LOS DERECHOS

TITULO PRELIMINAR

CAPITULO UNICO

DISPOSICIONES GENERALES.

CAPITULO II

DE LA PRUEBALITERAL O DOCUMENTAL.

SECCIÓN I

DE LOS DOCUMENTOS PUBLICOS

SUBSECCIÓN I

DEL DOCUMENTO PUBLICO

Art. 1287. - (CONCEPTO)

- I. Documento público o auténtico es el extendido con las solemnidades legales por un funcionario autorizado para darle fe pública.
- II. Cuando el documento se otorga ante un notario público y se inscribe en un protocolo, se le llama escritura pública.

Art. 1289. - (Fuerza Probatoria)

- I. El documento público, respecto a la convención o declaración que contiene y a los hechos de los cuales el funcionario público deja constancia, hace plena fe, tanto entre las partes otorgantes como entre sus herederos o sucesores.
- II. Sin embargo, si se halla directamente acusado de falso en la vía criminal, se suspenderá su ejecución por el decreto de procesamiento ejecutivo; mas, si se opone su falsedad sólo como excepción o incidente civil, los jueces podrán, según las circunstancias, suspender provisionalmente su ejecución.
- III. Conferencia a terceros, el documento público hace fe en cuanto al hecho que ha motivado su otorgamiento y a su fecha.

Art. 1290. - (DECLARACIONES EN FAVOR DE OTRO)

- I. El documento público hace plena fe también contra que lo ha suscrito, en cuanto a las declaraciones, obligaciones y confesiones que contiene a favor de otro.
- II. El testamento legal de cualquier clase, aun cuando no haya muerto el testador, hace también plena fe contra él, en cuanto a la obligación, confesiones y declaraciones que contiene en favor de otro.

III. En ambos casos se salva la prueba contrario.

Art. 1291. - (TERMINOS ENUNCIATIVOS)

I. El documento, sea público o privado, hace fe entre las partes, aun sobre aquellos puntos no expresados sino en términos enunciativos, siempre y cuando la enunciación tenga relación directa con el acto.

II. Las enunciaciones extrañas al acto sólo sirvan como principio de prueba.

Art. 1292. - (CONTRA-DOCUMENTO)

I. Los contra-documentos, públicos o privados, no pueden surtir efectos sino entre los otorgantes y sus herederos, de no esta contra la ley.

II. No pueden oponerse contra terceros, ni contra sucesores a título singular, excepto tratándose de un contra-documento público que se haya anotado en la matriz y en la copia utilizada por el tercero.

Art. 1293 (TRANSCRIPCIONES)

La transcripción de un documento en los registros públicos no hace fe; podrá, si embargo, servir de principio de prueba por escrito si se demuestra que se han perdido o destruido los protocolos respectivos y exista una minuta o índice donde conste que fue otorgado.

Art. 1294 (DOCUMENTOS CELEBRADOS EN EL EXTRANJERO)

I. Los documentos públicos otorgados en país extranjero según las formas allí establecidas, tendrán el mismo valor que los extendidos en Bolivia si se hallan debidamente legalizados.

II. Los otorgados por bolivianos en el extranjero ante agentes diplomáticos o consulares de Bolivia, serán válidos si están hechos conforme a las leyes bolivianas.

Art. 1295. - (DOCUMENTOS DE PERSONAS QUE NO SABEN O NO PUEDEN FIRMAR)

En los documentos públicos otorgado por personas que no sepan o no puedan firmar, firmaran otra persona a ruego de ellas, y se estampará las impresiones digitales del otorgante, haciéndose constar esta circunstancia al final de la escritura, aparte de firmar también los testigos instrumentales.

SECCION V

DE LOS TESTIMONIOS Y REPRODUCCIONES

Art. 1309. - Sección V. - DE LOS TESTIMONIOS Y REPRODUCCIONES. -

Límites jurídicos para la responsabilidad civil y penal de los testigos instrumentales
en los protocolos notariales

I. Hacen tan fe como el original, y siempre que sean expedidos por funcionarios públicos autorizados, los testimonios, en general, de documentos públicos originales o privado reconocidos, o de cualquier otro documento o acto autentico de los cuales esos funcionarios sean legalmente depositarios, o los tengan consignado en sus registros o protocolos.

II. El mismo efecto tienen los testimonios sacados por autoridad de juez o funcionario competente, estando presentes las partes o habiendo citadas.

Art. 1310. - (VALOR PROBATORIO DE OTROS TESTIMONIOS)

Los testimonios expedidos por funcionario públicos competentes fuera del caso previsto en el artículo que procesó lo podrán servir como principio de prueba escrita o de simple indicios, según las circunstancias.

Art. 1311. - (COPIAS FOTOGRAFICAS Y MICROFILMICAS)

I. Las Copias fotográficas u otra obtenidas por métodos técnicos para la reproducción directa de documentos originales, harán la misma fe que éstos si son nítida y si su conformidad con el original auténtico y completo se acredita por un funcionario pública autorizado, previa orden judicial o de autoridad competente, o, a falta de estos, si la pare a quien se opongan o las desconoce expresamente.

II. Harán también la mis fe que los documentos originales, las copia en micropelícula legalmente autorizadas de dichos originales depositados en las oficinas respectivas.

CODIGO PENAL.

RESPONSABILIDAD CIVIL Y CAJA DE REPARACIONES

CAPITULO I

RESPONSABILIDAD CIVIL

ART. 87.- (Responsabilida civil)

Toda persona responsable penalmente, lo es también civilmente y está obligada a la reparación de los daños materiales y morales causados por el delito.

Art. 88. - (Preferencia)

La responsabilidad civil será preferente al pago de la multa y a cualquier otra obligación que el responsable hubiera contraído después de cometido el delito.

Art. 89. - (Exención de responsabilidad civil)

Solo quedan exentos de la responsabilidad civil los que se hallan amparados por una causa de justificación, excepto el causante del estado de necesidad.

En los caso en que no se determine el causante estarán obligadas a la responsabilidad civil las personas en cuyo favor se hubiere precavido el mal, en proporción del beneficio obtenido por cada una de ellas y subsidiariamente el Estado.

Art. 91. - (Extensión).

La responsabilidad civil comprende.

- 1) La restitución de los bienes del ofendido, que le serán entregados aunque sea por un tercer poseedor.
- 2) la reparación del daño causado.
- 3) La indemnización de todo perjuicio causado a la víctima, a su familia o a un tercero, fijándose el monto prudencialmente por el juez, en defeco de plena prueba. En toda indemnización se comprenderán siempre los gastos ocasionados a la víctima, para su curación restablecimiento y reeducación.

Artículo 92.- (Mancomunidad y transmisibilidad de las obligaciones).

La responsabilidad civil será mancomunada entre todos los responsables del delito.

Esta obligación pasa a los herederos del responsable y el derecho de exigirla se transmite a los herederos de la víctima.

Art. 107. (Vigencia de la responsabilidad Civil).

La amnistía y al prescripción de la pena no dejan sin efecto la responsabilidad civil, la misma que podrá prescribir de acuerdo con las reglas del Código Civil.

CAPITULO III

FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS EN GENERAL.

Artículo 198. - (FALSEDAD MATERIAL)

El que forjare en todo o en parte un documento público falso o alterare uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio, incurrirá en privación de libertad de uno a seis años.

Artículo 199. -(FALSEDAD IDEOLOGICA).

El que insertar o hiciere insertar en una instrumento público verdaderos declaraciones falsas

concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio, será sancionado con privación de libertad de uno a seis años.

En ambas falsedades, si el autor fuere un funcionario público y las cometiere en el ejercicio de sus funciones, la sanción será de privación de libertad de dos a ocho años.

Art. 203. - (Uso de instrumento falsificado)

El que a sabiendas hiciere uso de un documento falso o adulterado, será sancionado como si fuere autor de la falsedad.

2.2.2 Argentina

TUCUMÁN

LEY 5732

NOTARIADO

Ley Orgánica

sanc. 24/7/1985; promul. 20/8/1985; publ. 25/9/1985

El Senado y la Cámara de Diputados de la provincia de Tucumán sancionan con fuerza de ley:

TÍTULO I

Art. 1.– Los escribanos públicos o notarios, son profesionales del derecho, funcionarios públicos depositarios de la fe pública notarial.

Como profesionales del derecho asesorarán a las partes intervinientes en cualquier clase de negocio jurídico, darán su consejo y ejercerán su ministerio de conciliación alitigiosa.

Art. 2.– En ejercicio de la función y fe pública instrumental, deben interpretar la voluntad de los requirentes, dándole forma legal, cuidando de la exactitud de lo que puedan ver, oír o percibir y de la eficiente estructuración jurídica del instrumento público notarial cumpliendo las normas y principios del derecho notarial respecto de los instrumentos públicos y de las escrituras públicas, a los efectos de obtener legitimación y autenticidad plena de todos los actos y contratos que ante él se formalicen.

...TÍTULO III

CAPÍTULO ÚNICO:

DEL REGISTRO

Art. 44.– Todos los registros notariales son de propiedad del Estado provincial.

Art. 45.– Compete al Poder Ejecutivo la creación y cancelación de los registros notariales, así como la designación y remoción de sus titulares y adscriptos que aquellos propongan, en el modo, forma y condiciones establecidas en la presente ley.

Los registros tendrán un número de orden que el Colegio de Escribanos les atribuirá por antigüedad, manteniéndose para los existentes la numeración actual.

Si fuere suprimido algún registro, su número se conservará hasta ser nuevamente creado, en el mismo asiento.

El registro especial de Gobierno no lleva número

... TÍTULO IV:

DE LOS DOCUMENTOS NOTARIALES

CAPÍTULO I

Art. 47.– Las escrituras públicas, como requisito esencial de validez, deben ser extendidas en el protocolo. Las actas y demás documentos notariales pueden formar o no parte del protocolo, salvo que por su carácter y fines o por disposición de la ley requieran facción protocolar.

Art. 48.– Los documentos podrán ser indistinta o alternativamente manuscritos o mecanografiados. Utilizando un procedimiento, el mismo es exigible en la totalidad del instrumento, excepto, lo que complete o corrija el notario autorizante de su puño y letra.

La tinta o estampado deben ser indeleble y no alterar el papel, y los caracteres fácilmente legibles.

Art. 49.– La confección del documento a los fines y con el alcance que esta ley atribuye a la competencia notarial, es función privativa del autorizante, quien deberá:

- a) Recibir por sí mismo las declaraciones y tener contacto directo con las cosas y hechos objeto de autenticación;
- b) Asesorar a los requirentes y elegir las formas que aseguren la eficacia de los fines que persiguen;
- c) Interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico las exteriorizaciones de voluntad;

- d) Realizar el examen de la capacidad y legitimación de las personas;
- e) Realizar el estudio de los antecedentes en los asuntos en que se requiera su intervención;
- f) Redactar con estilo claro, conciso y lenguaje técnico, separando en la composición lo que atañe a la actuación de los intervinientes y del notario;
- g) Narrar las realidades físicas en concordancia con lo que vea, oiga y perciba;
- h) Hacer las menciones y calificaciones que en razón del cargo, de la naturaleza del acto, de la clase de documento y de las disposiciones legales, sean necesarias para producir válidamente los efectos propios de su intervención.

Art. 50.- Los requirentes podrán entregar al notario proyectos que versen sobre el contenido del negocio jurídico a documentarse y solicitar que sus declaraciones sean expresadas en un determinado texto. El autorizante estará facultado para aconsejar las modificaciones que estime procedente y rectificar la redacción con la anuencia de aquellos. Si los interesados insistieren en lo propuesto y siempre que no se transgredan normas legales, lo aceptará bajo la exclusiva responsabilidad de ellos y podrá hacer constar las advertencias formuladas.

... CAPÍTULO II:

DOCUMENTOS PROTOCOLARES. PROTOCOLO

Art. 56.- El protocolo se formará con los siguientes elementos comprendiendo cada año las escrituras fechadas desde el 1 de enero al 31 de diciembre:

- a) Los folios originariamente movibles, habilitados para el uso exclusivo de cada registro y numerados correlativamente en cada año calendario.
- b) El conjunto de documentos matrices asentados en aquellos folios durante el lapso mencionado;
- c) Las diligencias, notas y constancias complementarias o de referencias consignadas a continuación o al margen de los documentos matrices y, en su caso, las de apertura, cierre y otras circunstancias;
- d) Los documentos que se incorporen por imperio de las leyes o a requerimiento de los comparecientes.

Art. 57.- Son documentos matrices las escrituras públicas y las actas protocolares. Se

extenderán por orden cronológico iniciándose en cabeza de folio, y llevará cada año numeración sucesiva del uno en adelante expresado en letras. Se consignará además un epígrafe que indique el objeto del documento y el nombre de las partes, con las simplificaciones que se establezcan según los casos.

Art. 58.– Los documentos matrices sólo asumirán el carácter de instrumentos públicos mediante el cumplimiento de las formalidades instituidas, sin perjuicio de producir los efectos que en derecho se le atribuya.

Si asentado el documento no se firmare, o suscripto por uno o más intervinientes no lo fuere por los restantes, el notario hará constar la causa al pie, mediante atestación que llevará su firma.

Firmado el documento por todos, antes de la autorización por el notario, podrá quedar sin efecto con la conformidad de cuantos lo hayan suscripto, siempre que ello se certifique a continuación o al margen, y si faltare espacio, en breve acta complementaria que firmarán los interesados y el notario.

Cuando no se concluya la grafía del documento por error y otros motivos, el notario indicará tal hecho en nota firmada.

Art. 59.– El protocolo podrá ser retirado de la notaría por los motivos que dispongan las leyes, para el cumplimiento de las obligaciones relativas a su colección y con conocimiento del colegio por razones corrientes será permitida si para la prestación de funciones lo requiere la naturaleza del acto o causas especiales.

Art. 60.– El titular del registro encuadernará el protocolo en volumen de 500 fojas. En el lomo de cada volumen se expresará el nombre del titular y adscripto si lo hubiera, consignando número de tomo, número de registro y su año.

... Art. 64.– Los escribanos de registro son responsables de la integridad y conservación de los protocolos, salvo casos de fuerza mayor plenamente justificados y siempre que no hubiere culpa, negligencia o imprevisión de los mismos.

... Art. 72.– El notario a las partes podrán requerir, cuando lo juzguen pertinente, la presencia y firma de dos testigos instrumentales, debiéndose consignar su identidad y

vecindad.

Art. 73.– No podrán ser testigos de conocimiento ni instrumentales los menores, los dementes, los ciegos, sordos, mudos y sordomudos, los que no supieren o no pudieren firmar, los que no tengan su residencia en la República, el cónyuge y los parientes del notario a que se refiere el Código Civil, y los integrantes del personal de su notaria.

... Art. 76.– Redactada la escritura, presentes los otorgantes, y en su caso, los demás concurrentes y los testigos, si han sido requeridos, tendrá lugar la lectura, la prestación de consentimiento y la firma y autorización con arreglo a las siguientes normas:

a) El notario leerá en voz alta la escritura y si correspondiere, los documentos agregados, sin perjuicio de hacerlo el traductor o intérprete en los casos del art. 51 y del derecho de los intervinientes de leer por sí, formalidad ésta que será obligatoria para el otorgante sordo. Será permitido efectuar a continuación del texto, las adiciones, variaciones y otros agregados complementarios y rectificatorios que se leerán en la misma forma;

b) Concluida la lectura, los otorgantes prestarán su consentimiento y firmarán como así también los demás concurrentes y testigos que intervinieren.

Las personas mencionadas en el art. 51 prestarán su consentimiento por intermedio del traductor o intérprete y las que expresa el art. 53 lo harán por escrito y antes de su firma. El autorizante consignará de su puño y letra la numeración y serie del sellado de actuación protocolar empleada al efecto.

... TÍTULO VII:

DE LAS RESPONSABILIDADES Y DISCIPLINA DEL NOTARIADO

CAPÍTULO I

Art. 181.– La responsabilidad de los escribanos en el ejercicio de sus funciones profesionales es de carácter civil, penal, administrativo y profesional.

Art. 182.– La responsabilidad profesional emerge del incumplimiento, por parte de los escribanos, de la presente ley y su reglamentación, o de las disposiciones que se dictaren para la mejor observancia de estos o de los principios de ética profesional, en cuanto esas transgresiones afecten a la institución notarial.

Su conocimiento compete al Colegio de Escribanos y a la Corte Suprema de Justicia de la provincia como Tribunal de Superintendencia, en la forma y modo previstas por esta ley.

Art. 183.– En toda acción judicial o administrativa que se suscita contra un escribano, emergente del ejercicio profesional, deberá darse conocimiento al Colegio de Escribanos para que este, a su vez, adopte o aconseje las medidas que considere oportunas. A tal efecto, los jueces, de oficio o a pedido de parte, deberán notificar a dicho colegio toda acción intentada contra un escribano, dentro de los diez días de iniciada.

CAPÍTULO II:

SANCIONES DISCIPLINARIAS

Art. 184.– Las sanciones disciplinarias que pueden ser aplicadas a los escribanos por mal desempeño de sus funciones, son las siguientes:

- a) Apercibimiento, en caso de indisciplina o negligencia profesional;
- b) Multa, cuyo monto dependerá de la gravedad de la falta;
- c) Suspensión hasta tres meses;
- d) Suspensión por más de tres meses;
- e) Privación del ejercicio de la profesión;
- f) Destitución del cargo.

Art. 185.– Interpuesta una denuncia ante el consejo directivo, el mismo se abocará a su consideración, y si lo estima procedente, constituirá un

Tribunal de Ética y Disciplina compuesto de tres miembros, cuyos integrantes se desinsacularán de una lista formada por todos los escribanos titulares de registro con más de 10 años de ejercicio en la profesión, con exclusión de los miembros del consejo directivo.

Art. 186.– Todos los miembros del Tribunal de Ética y Disciplina podrán excusarse o ser recusados por las causales que enuncia el Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la provincia.

El consejo directivo resolverá respecto de las excusaciones y recusaciones producidas, en el

término de tres días hábiles desde su interposición.

Art. 187.– Constituido el tribunal procederá a la formación y sustanciación de la causa con su audiencia del inculpado, quien podrá ser asistido por un abogado o un escribano en ejercicio o jubilado.

Art. 188.– El tribunal adoptará al efecto todas las medidas que estime necesarias, debiendo resolver en el término de 60 días hábiles, y en caso necesario, podrá solicitar al consejo directivo la prórroga que estime corresponder, la que no podrá exceder de 30 días hábiles.

Art. 189.– Vencido el término que se menciona en el artículo anterior, sin que exista pronunciamiento, el inculpado podrá recurrir a la Corte

Suprema de Justicia de la provincia dentro de los cinco días a contar desde el día siguiente en que haya intimado por cualquier forma legal el pronto despacho del tribunal.

Art. 190.– Si la sanción aplicable por el Tribunal de Ética y Disciplina fuere de apercibimiento, multa o suspensión hasta tres meses, dictada la resolución se dará inmediato conocimiento al interesado a los efectos de la apelación. No produciéndose ésta, o desestimándose el cargo, se ordenará el archivo de las actuaciones. Si el escribano sancionado apelare dentro de los cinco días hábiles de la notificación, se elevarán aquellas a la Corte Suprema de Justicia de la provincia a sus efectos.

Art. 191.– Si a juicio del tribunal correspondiere una sanción mayor a la suspensión de tres meses, elevará las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia a sus efectos.

Art. 192.– El Código de Procedimientos Civiles de la provincia será de aplicación supletoria en esta materia en cuanto la presente ley no haya previsto y fuere compatible con la naturaleza de la misma.

DOCUMENTO 2

LEY 26.140/06. REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 1001 Y 1002 DEL CÓDIGO CIVIL.

DICTAMEN DE LA ACADEMIA NACIONAL DEL NOTARIADO.

...”b.2.) Declaración de dos testigos, que deberán ser de conocimiento del escribano y serán responsables de la identificación.

El inc. b del art. 1002 del Código Civil prevé las declaraciones de dos testigos, que deberán ser de conocimiento del escribano o notario y que serán responsables de la identificación de los comparecientes, como otro de los medios a utilizar para justificar la identidad de estos últimos.

Para la justificación de la identidad de los testigos el escribano o notario sólo podrá apelar al medio previsto en el inc. a.) del art. 1002.

La nueva redacción dada a esta norma por la ley 26.140, tiene como antecedente inmediato el art. 23 de la Ley del Notariado de España que establece: “*serán medios supletorios de identificación en defecto del conocimiento del notario: a) La afirmación de dos personas, con capacidad civil, que conozcan al otorgante y sean conocidas del notario, siendo responsables de la identificación*”.

Por otra parte la Academia Nacional del Notariado propuso a la comisión designada por Decreto Nacional 685/95, que elaboró un proyecto de Código Civil unificado con el de Comercio una reforma al art. 283 en lo referente a testigos de conocimiento, en el sentido que la identidad de los comparecientes quedará justificada entre otros medios por: “*b) por declaración de conocimiento de dos testigos, quienes justificarán su identidad por uno de los medios establecidos.*”

De la comparación del texto sancionado con los antecedentes consignados se extraen las siguientes conclusiones:

a- Se adoptó el sistema español ya que los testigos de conocimiento son los responsables de la identificación de los comparecientes;

b- También se adoptó el sistema español en cuanto a la identidad de los testigos de conocimiento, la que quedará justificada por afirmación de conocimiento del notario autorizante exclusivamente.

En este caso el notario afirma que los testigos están presentes al momento del otorgamiento, que los conoce y que ellos declaran conocer a los comparecientes. La responsabilidad del escribano o notario autorizante queda, entonces, limitada a la justificación de la identidad de los testigos por el medio indicado en el inciso a) del art. 1002.

La reforma introducida por la ley 26.140 no se aplica a la identificación de los testigos en los testamentos, la que deberá producirse con arreglo a lo que establece el art. 3699 del Código Civil.

IV- CONCLUSIONES:

a- Son documentos idóneos los mencionados en los artículos 13 y 57 de la ley 17.671, sin perjuicio del supuesto de los extranjeros no residentes, respecto de los cuales es el pasaporte. Voto de los Académicos: Acquarone, Armella, Benseñor, Causse, Cursack, D'Alessio, Giralt Font, Hirsch, Orelle y Vaccarelli.

b- Son también documentos idóneos los indicados en la Resolución 75/96 del Grupo del Mercado Común. Voto de los Académicos Aramouni, Pérez Lozano y Urbaneja.

c- A juicio del escribano o notario autorizante, cualquier documento emanado de autoridad pública puede ser idóneo, por cuanto la ley 26.140 alude a “documento idóneo” y no a documento “legalmente idóneo”. Voto de los Académicos: Casabé, Etchegaray, Marcelo N. Falbo, Miguel N. Falbo y Pelosi.

Límites jurídicos para la responsabilidad civil y penal de los testigos instrumentales
en los protocolos notariales

d- La identidad de los comparecientes se refiere a la correspondencia con el nombre registrado en el Registro Nacional de las Personas, sin perjuicio de lo establecido en el citado artículo 57 de la ley 17.671 para aquellos que aún no han obtenido su DNI y para los extranjeros no residentes.

e- Cuando la identidad se justifica por conocimiento del escribano o notario autorizante éste lo afirma y es quien efectúa la identificación.

f- Cuando la identidad se justifica por los testigos de conocimiento, el escribano o notario autorizante declara su presencia, que los conoce y que dichos testigos, a su vez, declaran conocer a los comparecientes. En este caso, los comparecientes son identificados por los testigos de conocimiento y éstos por el escribano o notario.

g- Cuando la identidad se justifica por exhibición al escribano o notario autorizante de documento de identidad idóneo, éste declara que le fue exhibido y que agregó al protocolo fotocopia certificada de las partes pertinentes del mismo. En este supuesto es el compareciente quien justifica su identidad ante el escribano o notario, y a este último le compete calificar la idoneidad del documento presentado.

h- La justificación de identidad prevista en la ley 26.140 se aplica también a los documentos extraprotocolares.

i- Respecto de los testigos de los testamentos rige lo dispuesto por el Artículo 3699 del Código Civil.

DOCUMENTO N° 3

LEY 26.140/06. REFORMA DE LOS
ARTÍCULOS 1001 Y 1002 DEL CÓDIGO CIVIL.

DICTAMEN DE LA ACADEMIA NACIONAL DEL NOTARIADO.

...” b.1.) Afirmación del conocimiento.

Expresa el Art. 1002 del Código Civil reformado por ley 26.140 que la identidad de los comparecientes deberá justificarse por cualquiera de los siguientes medios: *“inc. a: Por afirmación del conocimiento por parte del escribano;”*.

Del texto vigente se desprende la sustitución total de la declaración del escribano o notario de dar fe de conocer a los otorgantes, impuesta por el art. 1001 del Código Civil como deber funcional del autorizante y su necesaria expresión en el texto de la escritura pública, por la afirmación del conocimiento. Ya no será posible entender la palabra conocimiento con otra significación que la que le asignan los diccionarios de la lengua española: *“conocer a una persona es saber que le corresponde el nombre registrado en el registro competente por trato y comunicación o por fama”*.

Por tal razón, en la actualidad pierde vigencia lo expresado por el 2do. Congreso Internacional del Notariado Latino, en el sentido que: *“La certificación o dación de fe de conocimiento ha de ser más que un testimonio, la calificación o el juicio que el notario formula o emite basado en una convicción racional que adquiere por lo medios que estime adecuados, actuando con prudencia y cautela”*.

Desde el punto de vista del derecho penal, al exigir el Código Civil en su anterior redacción que el escribano autorizante debía dar fe de conocer a los otorgantes, esa expresión era considerada dentro de la *“fe pública sancionada, es decir, las cosas, documentos y signos a los cuales el estado vincula la idea de autenticidad y de veracidad, y por otra parte, de tomar en cuenta la alteración de la verdad en la medida en que aparece como medio para causar ulteriores lesiones, induciendo a alguien en*

error acerca de un hecho en el cual fundará su juicio”(Soler Sebastián, “Derecho Penal Argentino” 3ra. reimpresión T.E.A. Bs. As. 1956, tomo 5to, pág. 307).

Por tal motivo, cabe reiterar ahora que, tras la supresión de la dación de fe de conocimiento, sustituyéndola por la exigencia que el escribano o notario sólo afirme el conocimiento de los comparecientes, la misma no debe considerarse comprendida dentro de las declaraciones auténticas del art. 993 Código Civil y, por lo tanto de mediar una sustitución de personas, ésta no se reputará como delito de falsedad; salvo que concurren otros presupuestos que permitan dar por configurado el tipo penal de dicho delito.

b.2.) Declaración de dos testigos, que deberán ser de conocimiento del escribano y serán responsables de la identificación.

El inc. b del art. 1002 del Código Civil prevé las declaraciones de dos testigos, que deberán ser de conocimiento del escribano o notario y que serán responsables de la identificación de los comparecientes, como otro de los medios a utilizar para justificar la identidad de estos últimos.

Para la justificación de la identidad de los testigos el escribano o notario sólo podrá apelar al medio previsto en el inc. a.) del art. 1002.

La nueva redacción dada a esta norma por la ley 26.140, tiene como antecedente inmediato el art. 23 de la Ley del Notariado de España que establece: “*serán medios supletorios de identificación en defecto del conocimiento del notario: a) La afirmación de dos personas, con capacidad civil, que conozcan al otorgante y sean conocidas del notario, siendo responsables de la identificación*”.

Por otra parte la Academia Nacional del Notariado propuso a la comisión designada por Decreto Nacional 685/95, que elaboró un proyecto de Código Civil unificado con el de Comercio una reforma al art. 283 en lo referente a testigos de conocimiento, en el sentido que la identidad de los comparecientes quedará justificada entre otros medios por: *“b) por declaración de conocimiento de dos testigos, quienes justificarán su identidad por uno de los medios establecidos.”*

De la comparación del texto sancionado con los antecedentes consignados se extraen las siguientes conclusiones:

- a- Se adoptó el sistema español ya que los testigos de conocimiento son los responsables de la identificación de los comparecientes;
- b- También se adoptó el sistema español en cuanto a la identidad de los testigos de conocimiento, la que quedará justificada por afirmación de conocimiento del notario autorizante exclusivamente.

En este caso el notario afirma que los testigos están presentes al momento del otorgamiento, que los conoce y que ellos declaran conocer a los comparecientes. La responsabilidad del escribano o notario autorizante queda, entonces, limitada a la justificación de la identidad de los testigos por el medio indicado en el inciso a) del art. 1002.

La reforma introducida por la ley 26.140 no se aplica a la identificación de los testigos en los testamentos, la que deberá producirse con arreglo a lo que establece el art. 3699 del Código Civil.

2.3 Contexto Social

Si podemos hacer un poco de historia podemos asegurar en con cierto grado de veracidad que los notarios siempre estuvieron presentes en todo acto que ameritaba cierta

solemnidad y formalidad para que todo acto humano sea respetado por otros que reconozcan que con la intervención de una autoridad que represente fe pública le da legalidad, con esto podemos asegurar que el papel del notario juntamente con los testigos instrumentales funge un papel muy importante porque otorgan fe pública y eso implica responsabilidad mas aun a la persona que detenta la Fe Pública delegada por el estado, por lo cual el notario de Fe Pública es considerado como funcionario público social que su labor principal es la tuición y custodia de intereses de intereses patrimoniales, familiares e intereses de carácter personal

Una idea que nos da una autor que se también implica una función del notario:

Carmelutti” “El consejo del Notario que buscan las partes, es un consejo encaminado directamente a evitar un proceso, por eso se le busca y esa es la misión específica”

El contexto social es necesario especificar con claridad que la función notarial cumple una función social ya que relaciona personas particulares y a veces relaciones de parentesco en todo caso relaciona personas de diferente estrato social con la finalidad de mejora su estatus o su lugar en la sociedad antes se pensaba cuanto más tienes estas mejor poseionado en la sociedad y que mejor a esas relaciones sociales dar legalidad con la intervención de notarios y su responsabilidad con los documentos que las personas particulares le dejan para su custodia.

Por eso es importante señalar la responsabilidad de las notarias que dentro de sus funciones el notario de Fe Pública es de dar relevancia y solemnidad a los actos dados dentro de una sociedad.

Pero el hecho de darse diferentes transferencias de toda clase, contratos, declaración de voluntad por lo cual es una función importante e íntinseca porque así también pone fin a posibles controversias que pudieran existir entre las partes presentes ante este o en Estados Jurisdiccionales en los cuales pretendan manifestar la verdad la veracidad de lo que se intento indicar en los contratos.

Dentro la legislación existente el hecho de relacionarse con varias personas da como antecedente en el Derecho Hispano, que se establecen teorías que fundamentan la

obligación la responsabilidad del Notario de Fe Pública y con él los testigos instrumentales, referente al secreto profesional.

Dentro de la aceptación y el decir de muchos estudiosos del Derecho el secreto profesional significa la reserva de aquellos conocimientos, “de lo que eventualmente el notario y los testigos instrumentales han tenido conocimiento y de los que deben guardar la reserva necesaria” Hoffman.

Dentro de la historia que determina el secreto profesional dentro del Derecho Hispano, se mantiene como doctrina y como parte indisoluble de los actos y derechos de las partes intervinientes. Se hace mención de lo que se llaman: fuero real, las Leyes de las siete partidas, el Código de las costumbres de Trotona y el Reglamento Notarial español, bases fundamentales que determinan la participación solamente de las partes y del Escribano o Notario de Fe Pública.

Dentro de las teorías que fundamentan el secreto profesional no solamente como parte de representatividad ante el Notario de Fe Pública sino como derechos intrínsecos de las partes de guarda y silencio de sus acciones, a decir de Eusebio Gómez de señalando tres corrientes doctrinales que fundamentan el secreto profesional:

La teoría del contrato tácito. – La cual fundamenta la obligación de guardar secreto profesional en la existencia de un Contrato Tácito entre profesional y cliente.

Depósito que es completamente ficticio. – Para que nazca a la vida jurídica este contrato, deben existir ciertos requisitos como ser en su principal la obligación de restituir en este caso es imposible darse el secreto profesional pues las partes asumen jurídicamente devolver el secreto y hacerlo manifiesto en caso de incumplimiento.

Interés de orden público. – Esta la acción y corriente más importante pues dentro de todo ámbito profesional no solamente en particular al Notario de fe Pública, todo profesional que recibe un secreto por la labor que ejerce en ese momento, está obligado a la reserva del mismo, pues la sociedad le exige la discreción por parte de aquellas personas cuyos servicios fueron solicitados.

Como podemos ver la intervención de testigos instrumentales o de actuación violan la confidencialidad profesional y particularmente de las partes intervinientes, ya que su intervención es física y que su firma es requerida para darle solemnidad y legalidad a los

protocolos notariales y que para que firmen los testigos tienen que tener un grado de conocimiento de lo que están por firmar y no firmar por firma de allí el grado de responsabilidad Civil y Penal de los testigos instrumentales en los protocolos notariales

El secreto profesional puede acarrear problemas al ser este vulnerado la violación se da en el campo civil y penal por la manifestación de lo no indicado, pues existe un perjuicio determinación de daño causado, agravado indudablemente por tratarse de un confidente necesario innecesario que en su consecuencia originaria una indemnización por los daños ocasionado o en su defecto a una sanción privada de libertad.

Los Códigos Penal Argentina (Art. 156), Código Penal Uruguayo (Art. 302), Código Penal Frances (Art. 378) y e Código Penal Boliviano (Art. 302), determinan sanciones pecuniarias inhabilitación especial del cargo y sancionan como delito la revelación del secreto profesional, admitiendo una sanción penal y el resarcimiento civil por los daños ocasionados al incumplir el secreto profesional.

Pero no hay nada en la Ley del Notariado Boliviano, Guatemalteco y Argentino donde una norma específica con relación a la responsabilidad Civil y Penal de los testigos instrumentales en los protocolos notariales, que también intervienen en el secreto profesional con el Notario de Fe Pública.

2.4 Contexto Económico.

En ese contexto Económico lo relevante, es el factor dinero, y al haber analizado la parte social que cumple el Notario al inscribir las voluntades de la partes otorgándoles a sus actos, contratos y disposición la solemnidad, formalidad, legalidad y así cumplir con un función pública encomendada por el estado, fuera de todo eso es un agente de retención por que para realizar por ejemplo cualquier acto de disposición de bienes muebles y inmuebles que sean sujetos de registros (sean oneroso o gratuitos), necesariamente deben pagar impuestos obligatoriamente porque sin ellos no se llega a protocolización o sea si o si se debe tributar y para realizara el pago de los impuestos a la transferencia de los mismos estos tienen que estar pagados los impuestos anuales.

Con la transferencia que se separan de nuestro dominio y que pasan a otros podemos liberarnos de alguna obligación que no podemos cumplir y por ello recurrimos a

la liberación de algunos bienes para solucionar controversias tanto en materia civil, penal, tributario, pues la presentación de un instrumento publico puede evitar de esta manera controversia judiciales.

Otros factor económico que esta presente en la función notarial es la remuneración (honorarios) que el notario debe percibir por un servicio prestado que merece retribución ya que su trabajo no es físico sino es una actividad intelectual es una de las más importantes pues los profesionales actúan para tercero velando los intereses y determinándose el cumplimiento de la Normas, siendo ya consideradas esta, labor un trabajo intelectual la cual tiene el derecho de retribución.

Dentro de este contexto económico se debe considera también el factor el de establecer la remuneración por el servicio prestado por la función prestada por la función notarial, las autoridades Jurídico administrativas crean una figura legal que determina el valor del servicio prestado al cual se plasma en llamó el Arancel Profesional el cual no existe tal arancel en la función notarial, lo que da lugar a un pago de acuerdo al tipo del trabajo, cuanto mas tiempo se requiera o mas complicado; en todo caso el grado de dificultad o el tiempo del trabajo, será esa proporción el monto a cobrar.

Otro punto esencial y que no es menos importante es el pago que se debe dar a la Testigo Instrumental que necesariamente se debe pagar ya que es la persona que de cierta manera da solemnidad al acto de la manifestación de las voluntades de las partes cuando es bilateral, y de igual manera de cuando la manifestación de voluntad es unilateral en caso de testamentos abiertos. Tal pago al testigo instrumental no esta normado y solo depende de la voluntad del notario quien fija la remuneración.

2.5 Aspecto Jurídico.

En este aspecto jurídico el Notario de Fe Publica, es dependiente íntegramente de la rama Administrativa pública del Consejo de la Judicatura y este a su vez dependiente del

Poder Judicial y no tiene nada que ver con el Ejecutivo que netamente administrativa,

La función del Notario de Fe Pública es controlada y queda subordinado al Consejo de la Judicatura quien sanciona con medidas disciplinarias a los notarios que hubieren infringido alguna disposición que hiere emanado del Poder Judicial.

También el Consejo de la Judicatura que tiene como función netamente administrativa jurídica también otorga nombramientos a los futuros notarios que hubieren cumplido con los requisitos exigidos por el Órgano del Poder Judicial quien elevara un lista de todos los postulantes a notaria quienes a su vez rendirán un examen y después los aprobados serán elegidos por los vocales de la Corte de cada Distrito judicial de la nación

Los Notarios no son funcionario auxiliares administrativos del Poder Judicial, tienen carácter propio pues su función corresponde a un grupo especial cuya misión es el servicio público hacia el ciudadano.

Dentro de sus funciones y su actividad fundamental esta ligado a la propiedad privada pues intervienen en transacciones comerciales, mutación de propiedad, protestos de Letra, Protocolizaciones, Escrituras, Acuerdos, Poderes, Inventarios, realización de Constitución de Sociedades, etc. Abarcando un gran campo de la vida jurídica y de la parte administrativa del Poder Judicial.

Esta rama complementaria del Derecho, adherida al Poder Judicial abarca varias funciones que por mandato de la Ley es obligatorias al Notario de Fe Pública.

Al no tener atribuciones para resolver la Litis Pendencia tampoco tiene el Imperium de la Ley pues su competencia tan solo abarca la vía voluntaria y el acuerdo entre partes. De acuerdo a lo manifestado estos funcionarios públicos pueden ser designados martilleros con la facultad de participar en los Remates de bienes muebles o inmuebles previamente la acción condenatoria u ordenada por los mecanismos de justicia (Jueces).

El Notario de Gobierno es el servidor público que participa en los acuerdos y contratos de personas naturales o jurídicas con el Estado o entre Estados.

3. – IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.

3.1 NATURALEZA JURÍDICA DEL PROBLEMA

Se pretende establecer los límites jurídicos para la responsabilidad Civil y Penal de

los Testigos Instrumentales en los Protocolos Notariales, si en todos los actos así determinados por nuestro ordenamiento jurídico en materia notarial, tienen algún grado de responsabilidad Civil y Penal, como vemos su responsabilidad, tendrían que tener responsabilidad en alguna forma y como se la damos, como el notario podría dar un cierto grado de responsabilidad a los testigos instrumentales y si existe una norma que regula la responsabilidad Civil y Penal de los Testigos Instrumentales en lo Protocolos Notariales.

Cabe además señalar que los Testigos Instrumentales no son parte de los funcionarios dentro de una oficina Notarial, por tal razón su permanencia no es continua, determinándose de esta manera que no están presentes en los actos realizados por las partes que asisten ante el Notario de Fe Pública.

No existe dentro nuestra legislación nada determinado sobre los requisitos básicos jurídicos que debieran conocer, pues como se determina en el Código de procedimiento Civil y Penal, los testigos de cargo y de descargo, deben dentro de sus obligaciones, tener conocimiento mínimo del proceso o de la demanda, sin embargo los Testigos Instrumentales dentro de un acto notarial, en la mayoría de los caso no conocen ni siguiera el fondo del instrumento protocolizado, por tal razón mucho menos conocer las intenciones de las partes apersonadas ante Notario de Fe Pública.

Toda ellos nos lleva a pensar y dirimir sobre su legalidad, su importancia y su participación en los actos notariales.

Dentro de nuestra legislación se determina que los testigos instrumentales firmarán las escrituras acreditando haber presenciado lo que las partes firmaron, de lo cual se puede atribuir que estos son responsables de igual manera que el Notario en juicios y reclamos dentro la Justicia Ordinaria.

Los testigos instrumentales al no ser funcionarios dentro de la oficina notarial en realidad en muy pocas circunstancias verifican la intención de los actos notariales, pues como nuestro ordenamiento jurídico en materia civil determina un contrato se hace Ley por solamente la manifestación de voluntades de las partes intervinientes no siendo así loas testigos instrumentales intervinientes en las decisiones tomadas por terceros en contratos bilaterales y unilaterales debiendo incluso aparte de los exigidos por Ley en los Testamentos que son cuatro intervenir también los testigos instrumentales.

3.2 Estructura, Funcional y Tendencias del Problema.

La estructura dentro de una oficina notarial de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico existe la participación del Notario de Fe Pública de las partes intervinientes y de los Testigos Instrumentales.

Esta estructura determina la plena prueba contra terceros de un título o acto notarial celebrado, ello establece que existe cláusulas de seguridad y estilo las mismas que después de haber transcrito el contenido determinan la legalidad y autenticidad de documentos, pues este instrumento público se admite en nuestra legislación como prueba irrefutable cuyos principios doctrinales son la base ideológica de la Fe Pública dentro de la estructura que la Ley impone por mandato debe determinarse primeramente la autenticidad de las partes y del documento original transcrito, el mismo que no puede sufrir enmiendas, cambios o sustituciones siendo así este documento adjunto la garantía de documentos que hace fe pública.

Como se podrá observar en estos actos no se encuentra la participación, peor aun no vemos los límites jurídicos para la responsabilidad Civil y Penal de los Testigos Instrumentales en los Protocolos Notariales pues al no ser servidores públicos o partes interesadas en la contextualización de los instrumentos notariales al no existir su participación no encontramos su la responsabilidad Civil y Penal de los Testigos Instrumentales en los protocolos Notariales y su no inclusión no determina la validez o invalidez del documento dentro del aspecto legal establecido por nuestro Ordenamiento Jurídico. Pues nuevamente determinamos que el Código Civil en actual vigencia establece que los acuerdos entre partes se hacen Ley entre las mismas y que solamente la atribución y participación del Notario de Fe Pública determina su oponibilidad o eficacia ante terceros dando solemnidad a los mismos.

4.- DELIMITACIÓN DEL TEMA.

4.1 Delimitación Temática. - La temática del presente trabajo se circunscribe al estudio de los límites jurídicos para la responsabilidad Civil y Penal de los Testigos Instrumentales en los protocolos notariales.

Nuestro trabajo tan solo se abocará a señalar hasta donde en los hechos son los límites jurídicos para responsabilidad Civil y Penal de los Testigos Instrumentales en los Protocolos Notariales, ya que no sabemos si en todos los actos así determinados por nuestro ordenamiento jurídico en materia notarial, tienen algún grado de responsabilidad Civil y Penal, como vemos su responsabilidad, tendrían que tener responsabilidad en alguna forma y como se la damos, como el notario podría dar un cierto grado de responsabilidad a los testigos instrumentales y si existe una norma que regula la responsabilidad Civil y Penal de los Testigos Instrumentales en lo Protocolos Notariales.

La legislación notarial tanto Latinoamericana como mundial no obliga a la participación de terceras personas no intervinientes en los actos, pues como vemos los testigos instrumentales son considerados terceros, sin interés legal y se estaría vulnerando el derecho del Notariado de Fe Pública de dar Fe a los actos.

4.2 Delimitación Temporal. –

El presente trabajo, abarcará el periodo de la promulgación de la Ley del Notariado (5 de Marzo de 1858) hasta nuestros días.

Debiendo para tal efecto además apoyamos en sus antecedentes como son la Ley Orgánica, Código Civil y Código Penal.

El Art. 17 de la Ley de Notariado de fecha 5 de marzo de 1858 determina tan solo “Las escrituras se otorgarán ante un Notario y dos testigos mayores de edad, vecinos del lugar del otorgamiento y que sepan leer y escribir. Sin embargo en los testimonios se estará

a lo dispuesto en el Código”.

De igual manera el Art. 22 de la misma Ley determina que en toda escritura deberán expresarse los nombres de los testigos instrumentales. El Art. 24 y 25 del mismo cuerpo legal determinan la presencia de los testigos instrumentales. El Art. 24 y 25 del mismo cuerpo legal determinan la presencia de los testigos en los actos notariales para lo cual se especifica que toda escritura deberá ser leída de principio a fin a todas las partes y a los testigos y firmadas por estos.

Existe en este ámbito una contradicción leal pues la Ley del Notariado determina claramente que las partes intervinientes dentro un acto notarial son el Notario de Fe Publica, las partes suscribientes de un acuerdo o contrato tan solo así como el Art. 24 de la Ley del Notariado indica claramente que estas escrituras deben ser firmadas por las partes leídas ante ellas, mencionándose a los testigos en forma diferente pues de esta manera consideramos que estos no son parte de los actos por tal razón el vacío jurídico existente en la Ley del Notariado en base a los artículos mencionados determinan que los testigos instrumentales no son parte y que su participación o firma en estos actos no podría de ninguna manera invalidar la voluntad de las partes intervinientes, primeramente en el contrato y menos aún determinar la participación del Notario como funcionario público.

4.3 Delimitación Espacial. –

Tomando en cuenta que la Ley es de carácter general y la jurisdicción y competencia solamente se ven limitado por las fronteras, cuyos derechos o obligación son a nivel nacional, pero nuestro estudio se basará a las Notarias de Fe Publica de La Paz.

5. OBJETIVOS.

5.1 Generales.

Promover una normativa adecuada para que tengan responsabilidad ya sea en materia civil y también penal los testigos instrumentales en los protocolos

Nuestra trabajo de investigación tratará de promover una normativa adecuada para

que tengan responsabilidad ya sea en materia civil y penal los testigos instrumentales y una propuesta de modificación a Ley del Notariado en el aspecto que toma en cuenta los límites jurídicos para la responsabilidad civil y penal de los testigos instrumentales en los protocolos notariales, que saldrá por medio de las entrevista realizadas a funcionarios públicos de diferentes notarias para poder absolver el problema relacionado con el tema lo cual determinará la validez de esta nuestra propuesta frente a la participación y su grado de responsabilidad de los testigos instrumentales.

5.2 Específicos.

1. Identificar que grado de responsabilidad tienen los testigos instrumentales en los protocolos Notariales.
2. Identificar los límites jurídicos para la responsabilidad Civil de los testigos Instrumentales en los protocolos notariales.
3. Identificar los límites jurídicos para la responsabilidad Penal de los testigos instrumentales en los protocolos notariales

6. MARCO TEORICO CONCEPTUAL.

En este punto trataremos de dar una explicación conceptual, etimológico y la significación de las palabras de nuestro trabajo de los limites de la responsabilidad Civil y Penal de los testigos instrumentales de los testigos instrumentales.

PROTOCOLO.

Expresa Escriche que esta palabra viene de la voz griega protos, que significa primero en su línea, y de la latina collium o callatio, comparación o cotejo.

Protocolo. - Etimología:

Existen varias acepciones de la palabra Protocolo. Su etimología poco ayuda para esclarecer cual es su sentido propio, pues hay diversidad de opiniones acerca de su origen. Puede resultar de la palabra compuesta del prefijo PROTO, procedente de la voz griega PROTOS, y

el sufijo COLO o COLON, sobre cuya significación no se ha puesto de acuerdo los autores. Según Scriche proviene de la voz latina COLLIUM o COLLATIO, que significa comparación o cotejo; pero existen otras series de significaciones asignadas por otros autores. Al considerarlo como principio, se le tiene como un elemento de necesidad por la ventajas que reporta a las garantías de seguridad jurídica, eficacia y fe pública.

Se conoce como Protocolo, al tomo empastado de los instrumentos autorizados durante un periodo de tiempo; también al papel sellado (antes) a hora formulario notarial especial que se vende exclusivamente a los notarios para faccionar escrituras; y al conjunto de escritura que se llevan faccionadas en el año que transcurre.

La definición legal que le podríamos dar es que el Protocolo es la colección ordenada de las escrituras matrices, de las Actas de protocolización, razones de legalización de firmas y documentos que el Notario registra de conformidad con la Ley

RESPONSABILIDAD

Obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o , en ocasiones especiales, por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado.

Deuda moral. – Cargo de Conciencia por un error. / Deber de sufrir las penas establecidas para los delitos o faltas cometidas por dolo o culpa.

Capacidad para aceptar las consecuencias de un acto consciente y voluntario.

CIVIL. – El talión económico microjurídico: la obligación de resarcir, en lo posible, el daño causado y los perjuicios inferidos por uno mismo o por un tercero, y sin causa que excuse de ello

CRIMINAL. – La aneja a un acto u omisión penado por la ley y realizado por persona imputable, culpable y carente de excusa absolutoria.

OBJETIVA. – La determinada legalmente sin hecho propio que constituya deliberada infracción actual del orden jurídico ni intencionado quebranto del patrimonio ni de los derechos ajenos.

PECUNIARIA. – Aquella en que el resarcimiento de los daños y perjuicios se convierte en la entrega al perjudicado o a su causahabientes de una cantidad de dinero. / En el Derecho Penal, la que se traduce en multa.

PENAL. – La que se concreta en la aplicación de una pena, por acción u omisión –dolosa o culposa - del autor de una u otra.

RESPONSABILIDAD EN LA FUNCIÓN NOTARIAL.

CONSIDERACIONES GENERALES: El tema sobre la responsabilidad en la función notarial conlleva la reflexión sobre si el Notario de fe Pública es funcionario público o es un profesional del derecho investido de fe Pública. La función notarial, dentro del examen intelectual determina el convencimiento de que la función notarial es una magistratura de mucha complejidad en la que el desempeño es la normales está encaminado a la producción del instrumento público, vale decir, a la creación de la pieza jurídica que documenta y valora el derecho o el hecho referido a asuntos de interés puramente privado.

Estos sustentos tomados como punto de partida para el fundamento del verdadero carácter de la función notarial, de su órgano ejecutor y, sobre todo, de la responsabilidad de la función notarial, ante la multitud de opiniones se acepta el criterio mayoritario y con base jurídica que la función notarial es potestativa del Estado y está organizada con atributos propios, concentrando su naturaleza en que es una función generada por el poder soberano del Estado y no una función meramente declarativa y delegada.

Para el desarrollo de la responsabilidad de la función notarial es necesario realizar algunas consideraciones de carácter teórico:

La responsabilidad según Llambias es la aptitud que tiene el sujeto para asumir las consecuencias de sus actos; por ello la Ley sanciona. Según Manuel Osorio "No se debe confundir obligación con responsabilidad; en la obligación se ofrecen dos elementos que son la deuda como deber y la responsabilidad. La primera lleva en si misma una relación jurídica Válida, aún cuando pueda o ser exigible coactivamente, mientras que la responsabilidad representa la posibilidad de exigir el cumplimiento de la obligación. Por eso la responsabilidad constituye un elemento agregado al sólo efecto de garantizar el cumplimiento del deber.

La responsabilidad por la función es la aptitud e idoneidad, o la capacidad, para responder por los actos u omisiones en el ejercicio de la función pública desde la óptica del Control gubernamental.

La responsabilidad por el ejercicio de la función pública nace del mandato que la sociedad otorga a los poderes del Estado para que, en su representación, regule en la esfera privada

todas las manifestaciones normales de la voluntad jurídica por lo tanto su función tiene responsabilidades determinadas por la norma pertinente.

El único fundamento de la responsabilidad es el deber jurídico porque nadie está obligado a hacer lo que la Ley no manda; el deber surge de una norma jurídica que prescribe al individuo una conducta determina y vincula una sanción a la conducta contraria.

Las responsabilidades que recaen sobre el Notario de Fe Pública encuentran su justificación en tres hechos de gran significación según Larraud

1. Por la importancia de los poderes conferidos a los Notarios de Fe Pública como portadores de la investidura del poder soberano del Estado con la función de dar fe sobre asuntos que hacen a la seguridad jurídica, el patrimonio e incluso la honorabilidad de las personas; resulta lógico que sus responsabilidades estén en relación al importante ministerio que ejerce. Se puede entonces inferir que a mayor jerarquía del cargo mayor responsabilidad.

2. Por la independencia con que actúan los Notarios de Fe Pública en el ejercicio de sus funciones, porque están sometidos al órgano administrativo y disciplinario que determina la ley.

3. Por el carácter personalísimo de la función notarial que hace a la razón de ser de la fe Pública, los Notarios, sin posibilidad alguna de delegación de funciones; consecuentemente, es el Notario el único responsable por todos los actos u omisiones relacionados con su actividad fedatariosa que pueda, bajo argumento alguno descargar estas responsabilidades en sus dependientes.

Según Carlos Gattari la función Notarial esta bajo cinco tipos de responsabilidad, cuatro de carácter personal y una quinta que se mueve en el contexto de la Organización Colegial; de las cuatro primera, tres son comunes: Civil, Penal, Fiscal, porque sus normas surgen de los respectivos códigos y se conectan con lo notarial en ciertos deberes específicos del oficial público; las otras dos son disciplinarias y por ultimo la colectiva o corporativa.

RESPONSABILIDAD CIVIL.

Consiste en la obligación que una persona tiene de reparar el daño causado a un sujeto, originando en conducta violatoria del derecho de este. Si ponemos como sujeto al Notario hemos hecho la aplicación pertinente. Pero tres son las doctrinas que le atribuyen carácter diferente para quienes definen al notario como funcionario público la responsabilidad civil, en

Límites jurídicos para la responsabilidad civil y penal de los testigos instrumentales en los protocolos notariales

el ejercicio de su función fedante, es siempre extracontractual y responde a la sociedad y el Estado, por la fe pública otorgada a Notario. Los que niegan el carácter de función público y afirma que se ejerce una profesión liberal es responsable de todo el daño físico o pecuniario que ha causado; la tercera sostiene que el notario latino es un profesional de derecho a cargo de una función pública. Tanto en una como en otra se le atribuye responsabilidad contractual frente a las partes y extracontractual frente a los terceros.

La responsabilidad civil se da por infracción de los deberes notariales indicados en las leyes especiales, concretamente, daños pecuniarios y perjuicios emergentes de su negativa a prestar servicios cuando no fuera fundada; falta de imparcialidad, fallas en el asesoramiento funcional; estudio de los títulos que acrediten la representación o la propiedad, el cobro por otros servicios que no están autorizados que perjudican pecuniariamente a los intereses, aceptación de fallas en los antecedentes; violación del secreto profesional a causa de exhibir el protocolo a quien compete; admisión de comunicar la existencia de testamentos que autorice como depositario y otros.

Es también responsable por los hechos u omisiones de sus adscritos en cuanto sean susceptibles de su apreciación, también responde por los hechos y omisiones de sus empleados ya que la obligación de quien ha causado el daño no se extiende a los que causa sus dependientes. Entre otras infracciones registrales responde de los daños que provoca por negligencia con transcripción errónea de datos y nombres en tiempo exagerado que provoca daños.

Por ultimo, el notario responde en todos sus actos de ejercicio por los vicios extrínsecos o de forma que puedan provocar nulidades o anulabilidad; por los vicios intrínsecos o de forma que puedan provocar nulidades o anulabilidades; por los vicios intrínsecos conectados con el asesoramiento funcional. En la responsabilidad civil es necesario distinguir entre asesoramientos y consejo; el asesoramiento se pide al notario como tal y el notario ofrece el asesoramiento por su función, en consecuencia, existe responsabilidad civil si las partes fueran inducidas a seguir uno de lo varios caminos que el Notario sugirió. En camino, si el notario advirtió el camino equivocado y las partes o comparecientes realizaron este, el notario no es responsable.

El Notario es también responsable por las nulidades y anulabilidades emergentes del deficiente

ejercicio de su función, así como es responsable del daño originado por el personal a su cargo. En la Ley del Notariado se señalan algunos casos en que recae, sobre el Notario, la responsabilidad civil, así tenemos que en el Art. 5 se señala "Los Notarios están obligados a prestar sus servicios siempre que sean solicitados, bajo pena de pagar los daños y perjuicios que ocasionen por su culpa"; el Art. 8 a la letra dice "Es prohibido a todo Notario ejercer sus funciones fuera de la jurisdicción que le esta señalada, pena de suspensión del cargo, por tres meses, de ser destituido en caso de reincidencia y de abonara los daños y perjuicios que hubiesen causado"; el último párrafo del Art. 24, referente a la forma y lectura de las escrituras, señala "El Notario que contravenga a las disposiciones de este artículo, pagará una multa de veinticinco pesos, además de los daños y perjuicios si diere meritos a ellos".

En el campo del Derecho Mercantil, el Art. 576 del Código de Comercio, referido a requerimiento de pago de letras de cambio establece "El Notario que intervenga en el protesto, es responsable de los daños y perjuicios originados por su negligencia u omisión".

RESPONSABILIDAD PENAL.

"Responsabilidad penal del Notario es aquella en que incurre el oficial público cuando comete o intenta cometer delitos atinentes a su profesión, tipificados por la norma común, la cual lo sanciona para satisfacer a la sociedad que lo ha elegido. El notario es sujeto activo del delito y pasivo de la sanción no en cuanto tal, sino como persona común. Los delitos que interesan son los que se relacionan con su condición notarial, aunque no se hallan tipificados por ella sino en la norma común; en efecto, ni la ley ni las sanciones son especiales para el notario, pero hay algunos delitos que se hallan mas cercanos a su área de actividades como la falsedad material e ideológica."

Tiene por objeto imponer al Notario que haya cometido delito en ejercicio de su cargo, la pena que el Código Penal señala en relación al delito cometido. Teniendo en cuna que la responsabilidad penal afecta al orden público, las penas a aplicarse son más graves, pretendiéndose de esta manera lograr un efecto disuasivo frente al delito.

La responsabilidad penal es la más importante no sólo porque se relaciona con el orden público, sino porque las sanciones son las más graves: reclusión, prisión, multa e inhabilitación. En esta situación el fedatario falta a los tres deberes capitales: la veracidad, la lealtad y la custodia del documento, siendo sus respectiva antitesis, la falsedad, la violación del

decreto profesional y la destrucción, violación u ocultación del documento público. El oficial público cuando comete o intenta cometer delitos atinentes a su profesión, tipificados por la norma común, está mellando la fe pública notarial y quitando la eficacia al instrumento público por lo cual la sanción tiene como objeto devolver las expectativas de efectividad de la función fedataria a la sociedad que lo ha elegido. El notario es sujeto de delito y pasivo de la sanción no en cuanto tal, sino como persona común.

Los delitos que interesan son los que se relacionan con su condición notarial, aunque no se hallan tipificados por ella, pero hay algunos delitos que se hallan más cercanos a su área de actividades como la falsedad material e ideológica.

Los requisitos para la responsabilidad penal están en el análisis de:

Dolo: Cuando el Notario realiza un hecho previsto en un tipo penal, con conocimiento y voluntad de realizarlo y causa daño y esencialmente si se beneficia con el dolo.

Culpa: Sólo aplicable cuando la ley conmina expresamente con pena al delito culposo. Se presenta cuando el Notario no observa el cuidado al que esta obligado de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico. Cuando protocoliza minutas o resoluciones judiciales con errores y corre vales.

CONSECUENCIAS DE LAS RESPONSABILIDADES CIVILES Y PENALES.

En la responsabilidad civil las consecuencias consisten en la compensación económica que debe efectuar el Notario para reparar el daño económico causado a un sujetó como consecuencia de su conducta violatoria al derecho de dicho sujeto.

En la responsabilidad penal las consecuencias consisten en el cumplimiento de las penas (presidio, reclusión, prestación de trabajo, días multa) y las medidas de seguridad (Internamiento, suspensión en el ejercicio de cargo, vigilancia por la autoridad y caución de buena conducta) que correspondan aplicarse al Notario de acuerdo al delito cometido.

CLASES DE RESPONSABILIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO BOLIVIANO:

Como señala el Artículo 282 de la L. de O.J., los Notarios son responsables civil y penalmente

de la custodia y conservación de los documentos, libros y archivos a su cargo, así como de los actos en que intervienen dando fe, y del cumplimiento de las funciones señaladas por ley.

La doctrina dice que las responsabilidades del Notario de Fe Publica son: Civil, Penal.

CONDICIONES DE EXIGIBILIDAD. -

Los Notarios de Fe Publica están obligados a asumir responsabilidad cuando en su accionar se presentan las siguientes condiciones.

De existir un hecho ilícito consistente en un acto voluntario reprobado por ley que por dolo o culpa causa un daño imputable al Notario. En caso de presentarse el dolo, la responsabilidad será penal sin excluir las consecuencias civiles; en caso de que se presente la culpa, la responsabilidad será simplemente civil. El hecho ilícito debe provocar un daño, perjuicio, menoscabo, dolor, aflicción en la persona o sus bienes, sea en forma actual o futura.

Debe existir una relación causa efecto entre el incumplimiento del deber jurídico y el daño causado, es decir que sin ignorar la posibilidad de que existan causas concomitantes para generar el daño, debe entenderse que dicho daño no se hubiera presentado en caso de no incumplimiento con el deber jurídico.

Finalmente debe existir imputabilidad consistente en la relación que la norma jurídica establece entre acto ilícito y la sanción.

DEFINICION DE NOTARIO:

El Notario es el profesional del Derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin y confiriéndoles autenticidad; conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de hechos.

TEORIA FUNCIONALISTA:

Según Castán, las finalidades de autenticidad y la legitimación de los actos públicos exigen que el notario sea un funcionario público que intervenga en ellos en nombre del Estado y para atender, más que el interés particular, al interés general o social de afirmar el imperio del derecho, asegurando la legalidad y la prueba fehaciente de los actos y hechos de que penden las relaciones privadas.

TEORIA ECLECTICA:

De acuerdo a esta teoría, el Notario ejerce una función pública sui generis, porque es independiente, no está enrolado en la administración pública, no devenga sueldo del Estado; pero por la veracidad, legalidad y autenticidad que otorga a los actos que autoriza, tiene un respaldo del Estado, por la fe pública que ostenta. En síntesis, el notario es un profesional del derecho encargado de una función pública.

TEORIA AUTONOMISTA:

Para esta teoría, con las características de profesional y documentador, el notariado se ejerce como profesión libre e independiente. Como oficial público observa todas las leyes y como profesional libre recibe el encargo directamente de los particulares.

EL INSTRUMENTO PUBLICO:

1.1. Etimología: Del latín instruere, instruir. En sentido general, escritura documento.

1.2. Definición: Documento público, autorizado por Notario a instancia de parte, producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos.

LA ESCRITURA PUBLICA:

3.1. Definición: Es la autorizada por Notario en el protocolo a su cargo, a requerimiento de parte, en la que se hacen constar negocios jurídicos y declaraciones de voluntad, obligándose sus otorgantes en los términos pactos.

EL ACTA DE PROTOCOLIZACION:

5.1. Definición de El Acta de Protocolización: Es la incorporación material y jurídica que hace un notario en el protocolo a su cargo de un documento público o privado, por mandato de legal, a solicitud de parte interesada o por orden de un tribunal competente.

FUNCION DE PUBLICADA DEL DOCUMENTO NOTARIAL. -

El documento notarial es publico por la tipicidad de su otorgamiento y como además es solemne precisa de la intervención de los testigos coadyuvando a la coacción psicológica" del instrumento;

Otro enfoque considera que los testigos comparten con el Notario la fe pública, que así se desdoble en fe notarial y fe testifical. Tal es la letra del Art. 17 de nuestra Ley del Notariado

que estipula "Las escrituras se otorgaran ante un Notario y dos testigos, mayores de edad, vecinos del lugar del otorgamiento y que sepan leer y escribir). En materia sucesoria el Código Civil, en su Art. 1127 dispone que el testamento cerrado deberá ser entregado al Notario "ante tres testigos vecinos manifestando de viva voz que contiene su testamento". "El Notario, establecida la identidad del testador extenderá en la cubierta el otorgamiento, la firmará con el testador y los testigos..." En el Art. 1130, dispone "Todos los testigos deben hallarse presentes al otorgamiento y ver la entrega del Pliego cerrado". En cuando al testamento abierto, otorgado ante Notario, establece el Art. 1132 que "se hará con las formalidades de toda escritura pública... 1) Que sea otorgado en presencia de tres testigos vecinos...2) Que en todo caso se lea en voz alta el contenido del testamento ante el testador y los testigos y firmen todo en el mismo acto...3) Que firmen los testigos y el Notario..."

En el Código Civil boliviano esta normado que solo se reconoce el testamento abierto otorgado ante testigos solamente. El Art. 1133, estipula que:

- 1) Que sea otorgado ante cinco testigos vecinos y no pudiendo ser habidos en el lugar cinco, por los menos testigos vecinos;
- 2) Que el testador, si no presentare escrito el documento, dicte personalmente las cláusulas en el acto a uno de los testigos o que un testigo a lo escriba, conforme a la voluntad del testador. Como se denota, la actuación de los testigos en nuestra legislación civil es relevante en los actos de última voluntad; los encontramos también inscritos en los testamento a bordo de nave o aeronave, en el testamento militar y en acción de guerra.
- 3) Otros autores consideran que el carácter de la intervención de los testigos viene en ayuda de la fe notarial, defendiendo a los otorgantes de la posible infidelidad del funcionario y a éste de la de aquellos. Esta prevención esta en el contenido del Art. 17 de la Ley del Notariado.

DEFINICION DE SUJETO

Sujetos: Sujeto es la persona titular de un derecho o de una obligación.

Parte: Es la persona o personas que representan un mismo derecho.

Otorgante: Es quien otorga, la parte que contrata en un documento.

Compareciente: El que requiere al Notario. Lo son también los que intervienen en el instrumento público.

Testigos de Conocimiento o de Abono: son los que identifican al otorgante que conocen, cuando este no puede identificarse y deben ser conocidos del Notario;

Testigos Instrumentales: Los que el notario puede asociar en cualquier acto o contrato, pero obligatoriamente en los Testamentos y Donaciones por Causa de Muerte; y

Testigos Rogados o de Asistencia: Son los que firma por un otorgante que no sabe o no puede firmar.

Calidades para ser Testigo:

Los testigos deben ser civilmente capaces, idóneos y conocidos del notario y si no fuera conocidos del notario deberán identificarse legalmente, excepto cuando se trate de testigos de conocimiento, pues en este caso deben de conocerlos el notario. Quienes no sepan leer y escribir, no hablen o entiendan el español, los que tengan interés manifiesto en el acto o contrato, los ciegos, sordos mudos, los parientes del notario y los parientes de los otorgantes, salvo en el caso de ser testigos rogados y no se trate de testamento o donación por causa de muerte, no pueden ser testigos.

TESTIGO. -

Quien ve, oye o percibe por otro sentido algo en que no es parte, y que puede reproducir de palabra o por escrito, o por signos. / Persona que debe concurrir a la celebración de ciertos actos jurídicos, en los casos así señalados por la ley o requeridos por los particulares, para solemnidad del mismo, poder dar fe y servir de prueba. / Persona fidedigna de uno u otro sexo que puede manifestar la verdad o falsedad de los hechos controvertidos.

TESTIGO INSTRUMENTAL. - En los instrumentos o documentos notariales, el que firma junto con el notario, para solemnidad del acto, y afirman así el hecho y contenido del mismo.

TESTIGOS INSTRUMENTALES

Son las personas que dan testimonio, afirman o aseveran algo como habiéndolo visto u oído; en el campo notario un concepto general de testigos se refiere a la persona que debe concurrir a la celebración de ciertos actos o negocios jurídicos, en los casos señalados por la ley o

requeridos pro los particulares, para solemnidad de dichos actos y poder dar fe y servir de prueba.

Los testigos deben tener capacidad de obrar, deben tener conocimiento del acto o negocio jurídico que se trate, deben tener probidad e imparcialidad.

Los testigos que actúan en la formación de los instrumentos notariales según Ávila Álvarez se los define así: "Son testigos instrumentales los que presencian el acto, la lectura, el consentimiento, la firma y la autorización de una escritura pública, aseverando con su firma en el instrumento la veracidad del relato notarial".

Estriche dice "Testigo es la persona fidedigna, de uno u otro sexo, que puede manifestar la verdad o la falsedad de los hechos controvertidos". Novoa Seoane: "Testigo es la persona humana que da testimonio de alguna cosa por haberla visto u oído", Baldana: "Testigos son las personas que declaran sobre la existencia o veracidad de algún hecho o asistencia al otorgamiento de una escritura; son las personas que dan testimonio de una cosa o la atestiguan, constituyendo, en el primer caso, una solemnidad exigida por la ley en las escrituras publicas y en algunos instrumentos público y, en el segundo, un medio de prueba cuando deponen sobre un hecho que conocen".

Según Dalloz citado por Jorge Bollini, "los testigos instrumentales son aquellos que con su presencia hacen válidos ciertos actos.

Según Emile Normand, citado por Bollini: "Testigo es la persona que interviene en un acto fuera de las partes y del notario para atestiguar lo que ha visto u oído". Para este autor en los actos notariales define a los testigos instrumentales como:

TESTIGOS INSTRUMENTALES. - Son las personas que ayudan al Notario en el otorgamiento de una escritura, refuerza su carácter de oficial público, aunque la ley no exija su presencia, más que en algunos casos y para ciertos casos y categorías de actos limitativamente determinados. Su presencia puede ser suplantada por la fe un Notario.

Según Jorge Bollini escribano argentino en su ponencia al primer congreso internacional del notariado latino, definió al Testigo Instrumental como:

TESTIGOS INSTRUMENTAL. - Los que asisten al otorgamiento de un instrumento o escritura.

Carnelutti, hace la distinción entre testigo instrumental y testigo procesal a quien también

denomina "narrador"; explica que la institución del testigo no es solamente de orden procesal, pues existe con amplitud en el Derecho privado como requerimiento de legalidad de ciertos actos, instancia en la que es objetivamente previsible que la función del testigo narrador consista en explicar describir un hecho o acto por él percibido, hecho del que deriva la publicidad por la ley, cuando prescribe que un acto o negocio se realice frente a testigos, prescribe, asimismo, su publicidad, de donde la actuación del testigo del instrumento no es de certificación sino de comprobación. En todo caso los testigos instrumentales son entes pasivos, su actividad radica en el hecho de suscribir una unidad de tiempo y acción con las partes y el funcionario, el acto que oyeron y percibieron "auditio et suis sensibus".

En el ámbito hay testigos de conocimiento que, siendo conocidos por el Notario, certifican a éste sobre la identidad del otorgante de un acto jurídico; testigos hábiles, cuando el testigo no tiene tacha absoluta ni relativa su deposición constituye prueba completa.

REQUISITOS PARA LA ACTUACIÓN DE LOS TESTIGOS.

El Código de Procedimiento Civil prescribe que: testigo puede ser toda persona mayor de catorce años (Art. 444). En el Art. 445 establece las tachas que se pueden oponer a los testigos que son de dos tipos: absolutas y relativas. Son tachas absolutas la enajenación mental, los menores no emancipados, los alcohólicos, los inhabilitados por ley o por la justicia; son testigos relativos, los parientes en línea directa o dentro el cuarto grado de consanguinidad y a fin hasta el segundo grado, el dependiente de la parte que lo presentare, quien tuviere interés directo o indirecto en litigio y por si mismo; ya que por parentesco dentro de los grados prohibidos los pupilos por sus tutores y viceversa, quien tuviese litigio pendiente con la parte contraria o su representante; el amigo íntimo o el enemigo manifiesto de la parte adversa.

Los testigos intervienen en el documento notarial que se trate para acreditar, en su caso:

1. El conocimiento de los comparecientes.
2. la veracidad de la actuación notarial y su solemnidad cuando así se requiera.
3. La veracidad de las manifestaciones de los comparecientes.

En las actas los testigos no son importantes, excepto en las actas de notoriedad, las declaraciones de los testigos de los hechos constituyen en la mayoría de los casos el contenido fundamental de dichas actas.

FUNCION DEL NOTARIO

Como funcionario público, el Notario de Fe Publica es el encargado de resguardo, registro y protocolización de Escrituras Publica.

La función de los testigos Instrumentales y su participación en la materialización de documentos privados a instrumento público, no encuentra en nuestra legislación ningún asidero legal pues tan solo se determina su participación y no así la validación de los documentos con su firma.

No existe la necesidad imperante de contar con testigos instrumentales, los cuales dentro de la Ley de Notariado, no cumplen ninguna función sobre la autenticidad de los documentos y mucho menos cuenta con responsabilidad, civil y penal por estampar su firma, como así es la obligación intrínseca del Notario de Fe Pública, pues éste como funcionario público debe dar fe de sus actos y puede ser llamado a testificar y autenticar lo elaborado por su persona.

La designación de testigos si fuera necesario su participación, deberá determinarse por medio de un ordenamiento jurídico particular, que asigna obligaciones de conocimiento o estudio básico en materia notarial, su responsabilidad en los actos, así como se manifiesta para el Notaria de Fe Pública, pues nuestro ordenamiento jurídico determina que las partes intervinientes en cualquier acto público o privado también son responsables en su admisibilidad o validez frente a los procesos, civiles, penales, administrativos, tributarios, laborales, etc.

Nuestro aporte es tratar de determinar en forma clara que no puede ser declarada la nulidad de una Escritura Pública por falta de Testigo Instrumentales, siendo que en muchos casos, éstos son solamente funcionarios de destajo de los Notarios de Fe Pública, no habiendo presenciado en la mayoría de los casos la firma o comparecencia de las partes y mucho menos tener conocimiento del documento protocolizado y elevado a Instrumento Público.

Testigos Instrumentales.

Testigo Instrumental. – En los instrumentos o documentos públicos el que firma junto con el notario para afirmar el hecho otorgado y a veces también el contenido del acto

Testigo de Actuación. – Según Couture, aquel que por disposición de la Ley.

7. MARCO JURÍDICO.

Dentro de los instrumentos jurídicos existentes sobre la participación del Notario y su atribución tomaremos en cuenta, Ley del Notariado, Ley Organica, Código Civil, Código Penal,

7.1 Ley del Notariado.

La Ley del Notariado de 5 de marzo de 1858 en sus artículos 17, 21, 22, 25 y 26, determinan la participación de los testigos instrumentales dentro de los actos notariales.

Esta Norma no establece en ningún momento la responsabilidad existente de estas personas pues no determina como parte en la escritura pública ni como parte frente al Notario de Fe Pública, también determina la responsabilidad judicial de los mismos en caso de acciones judiciales referentes al contenido del instrumento público.

La Ley del Notariado desde su promulgación no fue derogada ni abrogada, sin embargo en su estructura se han incorporado diversas disposiciones que fueron modificados algunos aspectos de forma pero no de fondo.

.Como en un principio establecimiento dentro de la legislación comparada existente ninguna de ellas determina los límites jurídicos para la responsabilidad Civil y Penal de los testigos instrumentales en lo protocolos notariales en los hechos pues se considera que estos no son intervinientes en los actos de voluntades de las partes y su participación menos aún pudiera determinar la efectividad o validación de los contratos; menos aún la

testificación fuera de lo que Ley le otorga al Notario de Fe Pública.

7.2 Ley 358 del 20 de Noviembre de 1950.

Como manifestamos fueron derogados varios artículos de la Ley original 48, así por ejemplo se deroga con la Ley 358 de 20 de noviembre de 1950 el Art. 25, el cual determina que las escrituras serán firmadas por las partes, los testigos y el Notario. Cuando las partes no sepan o no pudieran firmar se hará mención de esta circunstancia al fin de la escritura.

Este artículo es derogado determinándose que cuando las partes no sepan o no pudieran firmar deberá participar en el fraccionamiento del testimonio o protocolización de los documentos testigos a ruego, sin considerar además la participación de testigos instrumentales o en que ámbito llega a quedar su intervención en este tipo de actos.

Sin embargo en la Ley Compilada n figura esta disposición por lo cual no se toma en cuenta y se sigue manteniendo la Ley original de 1858.

LEY DEL NOTARIADO

DE 5 DE MARZO DE 1858

CAPITULO 2°

DE LAS ESCRITURA, MINUTAS, TESTIMONIOS Y DEL INDICE

Artículo 19. - Los oficiales o plumarios que estén al servicio de un notario, no podrán ser testigos en las escrituras que otorguen por éste. (C. Merc. 419; Pr. C. 186).

Artículo 20. - Los ascendientes o descendientes, o pariente entre sí, en los grados prohibidos por el artículo 16, no podrán concurrir como testigos al otorgamiento de ninguna escritura.

Artículo 21. - Los notarios no podrán autorizarlos instrumentos que quieran otorgar, sujetos que les sean desconocidos, a no ser que se presenten dos vecino del lugar que los conozcan y que reúnan las cualidades de los testigos instrumentales, quienes firmarán la escritura, haciendo mención de esta circunstancia. (Pr. C. 186).

Artículo 22. - En toda escritura deberán expresarse los nombres, apellidos, cualidades, vecindad o residencia de las partes, su estado y profesión, edad y la capacidad para otorgarla.

Así mismo se expresará el nombre y apellidos del notario y el guara de su residencia, los nombre y apellidos de de los testigos instrumentales, su vecindad y residencia, estado y profesión, lugar, el año, mes día y hora en que se otorga, bajo la pena de veinticinco

peso de multa al notario y sin perjuicio de las que la ley impone en caso de falsedad (C.P. 229 y sig; Pr. C. 186).

Artículo 24. -Las escrituras se extenderá en los registros en los registros sin interrupción y en letra clara, sin dejar blancos ni intervalos. No se escribirá cosa alguna por abreviaturas, ni se pondrá fecha ni cantidad en cifras, ni nombre o apellido en iniciales, sino cada palabra con todas sus letras.

Las escrituras serán leídas de principio a fin a todas las partes y a los testigos, haciéndose mención de esta circunstancia.

El notario que contravenga a las disposiciones de este artículo, pagará una multa de veinticinco pesos, a más de los daños y perjuicios, si diere mérito para ello. (Pr.C. 186).

Artículo 25. - Las escrituras serán firmada por las partes, los testigos y el notario. Cuando las partes no sepan o no puedan firmar, se hará mención de esta circunstancia al fin de la escritura.

Artículo 26. - Las notas y llamadas se escribirán al margen y se firmarán tanto por las partes y los testigos como por el notario, pena de nulidad de tales nota o llamadas.

Si la extensión de las nota exige que se pongan al fin de la escritura, deben ser no solamente firmada con la nota escrita al margen, sino también expresando aprobadas por las partes, pena de nulidad de dichas notas. (C.C. 904; Pr. C. 185, 186

7.3 Ley Orgánica.

Dentro de la Ley N° 1455 de 18 de febrero de 1993, en su Título XVII ÓRGANOS INDEPENDIENTES, en el Capítulo II NOTARIALES DE FE PÚBLICA, en el Art. 279, INDICA LO SIGUIENTE se autoriza a los notarios la sustitución del manuscrito por protocolo mecanografiados o computar izado y extender fotocopias legalizadas o testimonios de la escrituras a elección de las partes, únicamente cuando tengan los registros originales”.

El Art. 282, determina la responsabilidad Civil y Penal de la custodia y conservación de documentos, así como de los actos en que interviene los Notarios de Fe Pública dando fe.

Como podemos establecer la Ley de Organización Judicial no menciona como dependientes dentro de los organos jurisdiccionales los testigos instrumentales, pues estos

no establecen responsabilidad alguna o la efectividad en su participación, de lo cual podemos determinar que de igual manera en la Ley del Notariado la intervención o participación de los testigos instrumentales no se adecua a lo establecido por nuestro ordenamiento jurídico respecto a Las voluntades y ejecución de los contratos.

LEY DEL ORGANO JUDICIAL (Actualmente Vigente)

Ley de 24 de junio de 2010 No. 25

EVO MORALES AYMA

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

Con la nueva constitución donde se denomina a Bolivia como Estado Plurinacional a cambia en toda su forma de construcción donde esta demoliendo todo lo antiguo y construyendo nuevas normativa donde ingresa a nueva Ley del Organo Judicial donde no menciona ni otorga facultades al Notario, mas bien lo saca y solo dispone que en:

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

...CUARTA. Todas las vocales y los vacales, juezas y jueces, secretarias y secretarios, actuarias y actuarios, demás servidoras y servidores judiciales y administrativos, así como las notarias y los notarios actualmente en ejercicio, deberán continuar en sus funciones hasta la designación de las y los nuevos servidores judiciales, Por tanto participar en los proceso de selección que lleve adelante el Consejo de la Magistratura, el Tribunal Supremo de Justicia, el Tribunal Agroambiental y los Tribunales Departamentales respectivamente, en el marco de sus atribuciones.

...SEPTIMA. El Registro Público de Derechos Reales y las Notarías de Fe Pública, continuarán en sus funcione sujetos a las normas anteriores a la presente ley, en tanto no se defina su situación jurídica mediante una Ley especial que regule tales institutos jurídicos.

Lo que interpretamos es que no existe ninguna disposición nueva con relación al Notario de Fe Publica, peor aun con relación a los limites jurídicos para la responsabilidad civil y penal de los testigos instrumentales en lo protocolos notariales

7.4 Código Civil.

El Código Civil en actual vigencia determina primeramente en el Art. 454 la libertad contractual para celebrar y acordar diferentes contratos entre las partes, intervinientes claramente que las partes pueden determinar libremente el contenido de lo mismo.

El Art. 1287 determina como documento público o auténtico aquel que es extendido con las solemnidades legales por un funcionario autorizado para darle la Fe Pública.

El Art. 1295 establece que en los documentos públicos otorgado por personas que no sepan o no pudieran firmar firma otra persona a ruego de ellas, y se estampara sus impresiones digitales firmando además los testigos instrumentales.

Como se podrá observar estos artículos determinan principalmente que la voluntad de las partes hace Ley mientras no determine una ilegalidad contractual o falta de voluntad intrínseca, pues las partes al efectuar documento privado determinando también su accesibilidad al cumplimiento en forma obligatoria del contenido del mismo.

Como el Art. 1287, determina que el Notario de Fe Pública ante el que se presenta el documento privado en base a las solemnidades eleva el instrumento privado a público, lo que quiere decir que este a partir de ese momento es oponible ante terceros, en el cual se respetan íntegramente las voluntades expuestas por las partes suscribientes pues el instrumento privado es transcrito in extenso y el Notario de Fe Pública, tan solo da Fe a lo manifestado.

El Art. 1295 tan solo manifiesta la intervención de testigos cuando una de las partes es analfabeta pero de acuerdo a nuestro ordenamiento notarial estas personas que sirven como testigos son llamados a ruego o presenciales y no así instrumentos, pues no manifiesta su accionar frente a la validez de elevar un instrumento privado a público.

RESPONSABILIDAD EN LA FUNCIÓN NOTARIAL.

Para determinar los límites Jurídicos para la responsabilidad Civil de los Testigos Instrumentales en los Protocolos Notariales debemos establecer con claridad que tipo de responsabilidad tiene el notario de fe pública para luego determinar con claridad los límites jurídicos para la responsabilidad Civil que tienen los testigos instrumentales en los protocolos notariales.

CONSIDERACIONES GENERALES: El tema sobre la responsabilidad en la función notarial conlleva la reflexión sobre si el Notario de fe Pública es funcionario público o es un profesional del derecho investido de fe Pública. La función notarial, dentro del examen intelectual determina el convencimiento de que la función notarial es una magistratura de mucha complejidad en la que el desempeño es la normales está encaminado a la producción del instrumento público, vale decir, a la creación de la pieza jurídica que documenta y valora el derecho o el hecho referido a asuntos de interés puramente privado.

Estos sustentos tomados como punto de partida para el fundamento del verdadero carácter de la función notarial, de su órgano ejecutor y, sobre todo, de la responsabilidad de la función notarial, ante la multitud de opiniones se acepta el criterio mayoritario y con base jurídica que la función notarial es potestativa del Estado y está organizada con atributos propios, concentrando su naturaleza en que es una función generada por el poder soberano del Estado y no una función meramente declarativa y delegada.

Para el desarrollo de la responsabilidad de la función notarial es necesario realizar algunas consideraciones de carácter teórico:

La responsabilidad según Llambias es la aptitud que tiene el sujeto para asumir las consecuencias de sus actos; por ello la Ley sanciona. Según Manuel Osorio "No se debe confundir obligación con responsabilidad; en la obligación se ofrecen dos elementos que son la deuda como deber y la responsabilidad. La primera lleva en si misma una relación jurídica Válida, aún cuando pueda o ser exigible coactivamente, mientras que la responsabilidad representa la posibilidad de exigir el cumplimiento de la obligación. Por eso la responsabilidad constituye un elemento agregado al sólo efecto de garantizar el cumplimiento del deber.

La responsabilidad por la función es la aptitud e idoneidad, o la capacidad, para responder por los actos u omisiones en el ejercicio de la función pública desde la óptica del Control gubernamental.

La responsabilidad por el ejercicio de la función pública nace del mandato que la sociedad otorga a los poderes del Estado para que, en su representación, regule en la esfera privada todas las manifestaciones normales de la voluntad jurídica por lo tanto su función tiene responsabilidades determinadas por la norma pertinente.

El único fundamento de la responsabilidad es el deber jurídico porque nadie está obligado a

hacer lo que la Ley no manda; el deber surge de una norma jurídica que prescribe al individuo una conducta determina y vincula una sanción a la conducta contraria.

Las responsabilidades que recaen sobre el Notario de Fe Pública encuentran su justificación en tres hechos de gran significación según Larraud

1. Por la importancia de los poderes conferidos a los Notarios de Fe Pública como portadores de la investidura del poder soberano del Estado con la función de dar fe sobre asuntos que hacen a la seguridad jurídica, el patrimonio e incluso la honorabilidad de las personas; resulta lógico que sus responsabilidades estén en relación al importante ministerio que ejerce. Se puede entonces inferir que a mayor jerarquía del cargo mayor responsabilidad.

2. Por la independencia con que actúan los Notarios de Fe Pública en el ejercicio de sus funciones, porque están sometidos al órgano administrativo y disciplinario que determina la ley.

3. Por el carácter personalísimo de la función notarial que hace a la razón de ser de la Fe Pública, los Notarios, sin posibilidad alguna de delegación de funciones; consecuentemente, es el Notario el único responsable por todos los actos u omisiones relacionados con su actividad fedantesina que pueda, bajo argumento alguno descargar estas responsabilidades en sus dependientes.

Según Carlos Gattari la función Notarial esta bajo cinco tipos de responsabilidad, cuatro de carácter personal y una quinta que se mueve en el contexto de la Organización Colegial; de las cuatro primera, tres son comunes: Civil, Penal, Fiscal, porque sus normas surgen de los respectivos códigos y se conectan con lo notarial en ciertos deberes específicos del oficial público; las otras dos son disciplinarias y por último la colectiva o corporativa.

RESPONSABILIDAD CIVIL.

Consiste en la obligación que una persona tiene de reparar el daño causado a un sujeto, originando en conducta violatoria del derecho de este. Si ponemos como sujeto al Notario hemos hecho la aplicación pertinente. Pero tres son las doctrinas que le atribuyen carácter diferente para quienes definen al notario como funcionario público la responsabilidad civil, en el ejercicio de su función fedante, es siempre extracontractual y responde a la sociedad y el Estado, por la fe pública otorgada a Notario. Los que niegan el carácter de función público y

afirma que se ejerce una profesión liberal es responsable de todo el daño físico o pecuniario que ha causado; la tercera sostiene que el notario latino es un profesional de derecho a cargo de una función pública. Tanto en una como en otra se le atribuye responsabilidad contractual frente a las partes y extracontractual frente a los terceros.

La responsabilidad civil se da por infracción de los deberes notariales indicados en las leyes especiales, concretamente, daños pecuniarios y perjuicios emergentes de su negativa a prestar servicios cuando no fuera fundada; falta de imparcialidad, fallas en el asesoramiento funcional; estudio de los títulos que acrediten la representación o la propiedad, el cobro por otros servicios que no están autorizados que perjudican pecuniariamente a los intereses, aceptación de fallas en los antecedentes; violación del secreto profesional a causa de exhibir el protocolo a quien compete; admisión de comunicar la existencia de testamentos que autorice como depositario y otros.

Es también responsable por los hechos u omisiones de sus adscritos en cuanto sean susceptibles de su apreciación, también responde por los hechos y omisiones de sus empleados ya que la obligación de quien ha causado el daño no se extiende a los que causa sus dependientes. Entre otras infracciones registrales responde de los daños que provoca por negligencia con transcripción errónea de datos y nombres en tiempo exagerado que provoca daños.

Por ultimo, el notario responde en todos sus actos de ejercicio por los vicios extrínsecos o de forma que puedan provocar nulidades o anulabilidad; por los vicios intrínsecos o de forma que puedan provocar nulidades o anulabilidades; por los vicios intrínsecos conectados con el asesoramiento funcional. En la responsabilidad civil es necesario distinguir entre asesoramientos y consejo; el asesoramiento se pide al notario como tal y el notario ofrece el asesoramiento por su función, en consecuencia, existe responsabilidad civil si las partes fueran inducidas a seguir uno de los varios caminos que el Notario sugirió. En camino, si el notario advirtió el camino equivocado y las partes o comparecientes realizaron este, el notario no es responsable.

El Notario es también responsable por las nulidades y anulabilidades emergentes del deficiente ejercicio de su función, así como es responsable del daño originado por el personal a su cargo. En la Ley del Notariado se señalan algunos casos en que recae, sobre el Notario, la

responsabilidad civil, así tenemos que en el Art. 5 se señala "Los Notarios están obligados a prestar sus servicios siempre que sean solicitados, bajo pena de pagar los daños y perjuicios que ocasionen por su culpa"; el Art. 8 a la letra dice "Es prohibido a todo Notario ejercer sus funciones fuera de la jurisdicción que le esta señalada, pena de suspensión del cargo, por tres meses, de ser destituido en caso de reincidencia y de abonara los daños y perjuicios que hubiesen causado"; el último párrafo del Art. 24, referente a la forma y lectura de las escrituras, señala "El Notario que contravenga a las disposiciones de este artículo, pagará una multa de veinticinco pesos, además de los daños y perjuicios si diere meritos a ellos".

En el campo del Derecho Mercantil, el Art. 576 del Código de Comercio, referido a requerimiento de pago de letras de cambio establece "El Notario que intervenga en el protesto, es responsable de los daños y perjuicios originados por su negligencia u omisión".

7.5 Código Penal.

RESPONSABILIDAD PENAL.

Para determinar los límites Jurídicos para la responsabilidad Penal de los Testigos Instrumentales en lo Protocolos Notariales debemos establecer con claridad que tipo de responsabilidad tiene el notario de fe pública para luego determinar con claridad los límites jurídicos para la responsabilidad Penal que tienen los testigos instrumentales en los protocolos notariales

Responsabilidad penal del Notario es aquella en que incurre el oficial público cuando comete o intenta cometer delitos atinentes a su profesión, tipificados por la norma común, la cual lo sanciona para satisfacer a la sociedad que lo ha elegido. El notario es sujeto activo del delito y pasivo de la sanción no en cuanto tal, sino como persona común. Los delitos que interesan son los que se relacionan con su condición notarial, aunque no se hallan tipificados por ella sino en la norma común; en efecto, ni la ley ni las sanciones son especiales para el notario, pero hay algunos delitos que se hallan mas cercanos a su área de actividades como la falsedad material e

ideológica."

Tiene por objeto imponer al Notario ue haya cometido delito en ejercicio de su cargo, la pena que el Código Penal señala en relación al delito cometido. Teniendo en cuna que la responsabilidad penal afecta al orden público, las penas a aplicarse son más graves, pretendiéndose de esta manera lograr un efecto disuasivo frente al delito.

La responsabilidad penal es la más importante no sólo porque se relaciona con el orden público, sino porque las sanciones son las más graves: reclusión, prisión, multa e inhabilitación. En esta situación el fedatario falta a los tres deberes capitales: la veracidad, la lealtad y la custodia del documento, siendo sus respectiva antitesis, la falsedad, la violación del decreto profesional y la destrucción, violación u ocultación del documento público. El oficial público cuando comete o intenta cometer delitos atinentes a su profesión, tipificados por la norma común, está mellando la fe pública notarial y quitando la eficacia al instrumento público por lo cual la sanción tiene como objeto devolver las expectativas de efectividad de la función fedataria a la sociedad que lo ha elegido. El notario es sujeto de delito y pasivo de la sanción no en cuanto tal, sino como persona común.

Los delitos que interesan son los que se relacionan con su condición notarial, aunque no se hallan tipificados por ella, pero hay algunos delitos que se hallan más cercanos a su área de actividades como la falsedad material e ideológica.

Los requisitos para la responsabilidad penal están en el análisis de:

Dolo: Cuando el Notario realiza un hecho previsto en un tipo penal, con conocimiento y voluntad de realizarlo y causa daño y esencialmente si se beneficia con el dolo.

Culpa: Sólo aplicable cuando la ley conmina expresamente con pena al delito culposo. Se presenta cuando el Notario no observa el cuidado al que esta obligado de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico. Cuando protocoliza minutas o resoluciones judiciales con errores y corre vales.

CONSECUENCIAS DE LAS RESPONSABILIDADES CIVILES Y PENALES.

En la responsabilidad civil las consecuencias consisten en la compensación económica que debe efectuar el Notario para reparar el daño económico causado a un sujetó como consecuencia de su conducta violatoria al derecho de dicho sujeto.

En la responsabilidad penal las consecuencias consisten en el cumplimiento de las penas

(presidio, reclusión, prestación de trabajo, días multa) y las medidas de seguridad (Internamiento, suspensión en el ejercicio de cargo, vigilancia por la autoridad y caución de buena conducta) que correspondan aplicarse al Notario de acuerdo al delito cometido.

CLASES DE RESPONSABILIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO BOLIVIANO:

Como señala el Artículo 282 de la L. de O.J., los Notarios son responsables civil y penalmente de la custodia y conservación de los documentos, libros y archivos a su cargo, así como de los actos en que intervienen dando fe, y del cumplimiento de las funciones señaladas por ley.

La doctrina dice que las responsabilidades del Notario de Fe Publica son: Civil, Penal.

CONDICIONES DE EXIGIBILIDAD. -

Los Notarios de Fe Publica están obligados a asumir responsabilidad cuando en su accionar se presentan las siguientes condiciones.

De existir un hecho ilícito consistente en un acto voluntario reprobado por ley que por dolo o culpa causa un daño imputable al Notario. En caso de presentarse el dolo, la responsabilidad será penal sin excluir las consecuencias civiles; en caso de que se presente la culpa, la responsabilidad será simplemente civil. El hecho ilícito debe provocar un daño, perjuicio, menoscabo, dolor, aflicción en la persona o sus bienes, sea en forma actual o futura.

Debe existir una relación causa efecto entre el incumplimiento del deber jurídico y el daño causado, es decir que sin ignorar la posibilidad de que existan causas concomitantes para generar el daño, debe entenderse que dicho daño no se hubiera presentado en caso de no incumplimiento con el deber jurídico.

Finalmente debe existir imputabilidad consistente en la relación que la norma jurídica establece entre acto ilícito y la sanción.

8. MÉTODOS Y TECNICAS DE INVESTIGACIÓN

8.1 Métodos de Investigación

El tratamiento del método o de los métodos jurídicos es un capítulo complementario de la gnoseología jurídica. En esa línea de primacía lógica, el conocimiento jurídico esta precedido de un plan que observa las reglas metodológica rechazando el obrar empírico que

es errático y anárquico. De ahí que metodológicamente, es menester partir de un principio” para que el conocimiento el rendimiento en la obra sean seguros, ciertos y útiles” como aconseja Bielsa.

El partir de un principio que implica asumir un derrotero inductivo. Todo el conglomerado jurídico - positivo debe ser investigado a partir de la norma positiva; peor el texto no es suficiente, pues tiene el precedente ontogénico de la doctrina, en cuya validez teórica tendrá asidero científico la norma positiva.

También constituye un antecedente la opinión de Notarios en función que halla argumento en los cuerpos jurídicos.

Pero si hablamos de “cuerpos jurídicos” y de su aplicación en la realidad, tendremos que introducirnos en el análisis de las legislaciones similares, o de aquellas que, en un momento dado, había servido de modelo a esos “cuerpos” o aplicación (Derecho comparado).

Ese es un procedimiento que es válido en cuanto no excluye otros elementos conformadores y tipificadores del Derecho con los cuales debe confrontar el análisis, como ser: la sanción penal, la responsabilidad Civil o los límites jurídicos, etc. En todo caso, un método tiene también relación con el sujeto cognoscente y con el conjunto de sus características subjetivas y personales; con su inclinación mental, posición filosófica, militancia ideológica, o convicción doctrinal; pero cualquiera sea la esfera de implicación y aplicación del método con relación al Derecho, se debe valorar los preceptos fundamentales del sistema jurídico, es decir, los Códigos y las leyes.

8.1.1 Método Deductivo

La inducción tiene esta breve y clara definición de Aristóteles: “Es el paso de los casos particulares a lo universal”, concepto que es complementado por el razonamiento lógico: “La inducción extrae de hechos particulares una ley general”. Los procedimientos inductivos hallan su aplicación en el estudio de los componentes de una relación jurídica, jurídico-comparativos,

Este método tiene como objetivo la investigación analítica conducente a la determinación términos y conceptos jurídicos, en el área donde éstos dominan en la investigación y el sistema positivo.

Por “principio”, en el orden ontológico-causal, entendemos lo que constituye la razón suficiente de una cosa, su causa o motivo (en el hombre) de individuación. La deducción, dice Bielsa, es la operación intelectual que presupone la virtual y necesaria existencia del principio. El principio es esencia, es tarea fácil deducir, pues se reduce aparentemente a un ejercicio de lógica, pues eso a veces sólo es aparente. Saber deducir es un proceso de inteligencia y no de voluntad. La deducción no puede ser arbitraria; ésta subordina al principio como la conclusión a la premisa mayor.

8.1.2 Método Comparativo

Según Marc Bloch, “practicar el método comparativo en el marco de las ciencias humanas consiste en buscar, para explicarlas, las similitudes y las diferencias que ofrecen dos series de naturaleza análoga, tomadas de medios sociales distintos”. La explicación es, pues, necesaria para salvar el análisis del empirismo y de la ingenuidad subjetiva. Es también necesaria para la descripción misma del fenómeno, pues no se describe bien sino lo que se comprende, y la cognición es siempre acercar, comprobar, en suma, comparar. Dumeznil afirmaba categóricamente: “El espíritu comparativo debe intervenir desde el comienzo, a partir de la colección y apreciación de las fuentes, desde la lectura y la clasificación de los documentos”.

A fortiori -dice Cuvillier-, la comparación será el único medio que permita al investigador analizar el aporte concreto, extraer los elementos constantes, abstractos y generales. La comparación, como enseñaba Durkheim, es una experimentación indirecta, y como tal, el hecho básico de la investigación por tanto el único medio para aplicar el razonamiento experimental a los hechos, es comparar las diferentes formas de la vida y sus transformaciones.

Como hemos visto, la explicación, para la real y efectiva, necesita imperativamente hacer uso de las comparaciones de varios cuerpos legales; esto quiere decir que no se puede tomar en cuenta, en el análisis, el modelo de solo cuerpos legales, dando a entender la actitud comparativa en que debe situarse el investigador para determinar leyes y construir modelos o tipos.

8.2 Técnica de Investigación

8.2.1 La Encuesta

La encuesta es una consulta tipificada de personas escogidas según principios estadísticos; se realiza por interrogación oral o escrita. Maurice Duverger incluye en la encuesta a técnica de la entrevista como un momento particular de aquella, aunque, por otra parte, la entrevista o “interrogatorio de la colectividad” sea la encuesta propiamente dicha o encuesta comprendería también la determinación de la colectividad sujeta a interrogación, así como las operaciones de codificación, tabulación, interpretación, etc.

Toda encuesta deber partir del tema o temas a investigar (Límites jurídicos para la responsabilidad civil y penal de los testigos instrumentales en los protocolos notariales) y de las preguntas programada que básicamente deben enmarcarse en estos parámetros metodológicos, según Bowley: 1) Requerir en la preguntas información mínima necesaria para el objeto trazado: 2) Redacción de las pregunta para favorece una respuesta fácil de los entrevistados; 3) Estructurar cada pregunta de modo que pueda ser respondida claramente por un si o un no; 4) procura que las preguntas no sean necesariamente inquisitivas. En ciencias sociales tenemos la encuesta monográficas y las extensiva que se ligan mutuamente en una relación entre los particular y lo general.

La encuesta monográfica es básicamente un estudio de casos (case method) lo que permite al observador actuar sobre el terreno y entrar en contacto con los individuos en observación, hecho que permite –como dice Medina Echavarría-, “comprender la persona, grupo o comuna de que se trate en la plenitud de sus relaciones interna y externas, que le destacan en una circunstancia determinada como figura o forma con características propias”. En este nivel queda sobre entendido que el caso se estudia porque es expresivo de un conjunto.

Este método se descompone en dos aspectos que requieren técnicas especiales: acopio y organización de datos, que es la fase de técnicas estadísticas: y análisis e interpretación de los mismos, que son técnicas que toma la metodología operativa de la

“interview” que es la entrevista propiamente dicha, y la llamada “life history” que tiene un específico carácter psicológico. Aplicado en los Límites jurídicos para la responsabilidad civil y penal de los testigos instrumentales en los protocolos notariales, el método monográfico toma fácilmente la forma de un observación de casos (por ejemplo: responsabilidad civil, responsabilidad penal, responsabilidad notarial, etc.).

FUENTES DOCUMENTALES

En su significación más alta, “documento” es todo cuanto consta por escrito o gráficamente; un protocolo, un instrumento de Poder o Escritura, un contrato, un documento privado, un libro, una carta, una firma, un código, una ley, un proyecto de ley son documentos. En materia jurídica, documento es todo escrito, escritura, instrumento con que se prueba, confirma, demuestra o justifica una cosa o, al mensaje, que se aduce con tal propósito.

Los documentos pueden detentar carácter jurídico o no tenerlo; sin embargo, las manifestaciones escritas o gráficas del ser humano pueden estar grávidas de sentido jurídico y tener, por consiguiente, un mensaje para los límites jurídicos para la responsabilidad civil y penal de los testigos instrumentales en los protocolos notariales. En tales caso, corresponde a nuestra investigación ofrecer el análisis del contexto documental, usando la lectura metódicamente conducida a indagar el contenido y la esencia del documento, mediante la técnica del análisis cualitativo y cuantitativo.

Los documentos jurídicos tiene la importa de su contenido y valoración previstos por la norma jurídica, tal como son la leyes, Códigos, documentos notariales, testamentos, los contratos, los actos notariales, etc. A su lado existe otro tipo de documentos jurídicos “que tienen por contenido un simple discurso sobre el Derecho”.

9. CONCLUSIONES.

La conclusión que he llegado con relación al tema de investigación “los límites jurídicos para la responsabilidad Civil y Penal de los testigos instrumentales en los protocolos notariales”, donde los testigos Instrumentales en la actual normativa legal no tienen responsabilidad Civil ni Penalmente, por tanto concluyo que no tienen razón de existir y que si existen es por una mera formalidad que se le impone a los notarios de fe pública.

Ya que como hemos podido observar en la historia del Notariado los testigos instrumentales no eran mencionados y que solo interesaba la intervención del notario que de fe, peor aún, si los testigos instrumentales tuvieran límites jurídicos para la responsabilidad Civil y Penal de los testigos instrumentales en los documentos notariales, y solo se dejaba a los testigos Instrumentales como su nombre dice “instrumentales” y no le daban tanta trascendencia que puedan afectar la existencia de los documentos notariales.

Como hemos observado en la recopilación de datos y opinión de algunos Notarios donde la mayoría concluye que no tienen responsabilidad los testigos instrumentales y que solo los notarios cargan con toda la responsabilidad.

En todo caso los límites jurídicos para la responsabilidad Civil y Penal de los testigos instrumentales en los protocolos notariales son escasos por no decir nulos ya que no tienen ningún grado de responsabilidad por más que sus nombres figuren en los protocolos notariales ya que no existe normativa que les otorgue tal responsabilidad, en algún grado en su intervención como testigos instrumentales.

9.1 Propuesta.

La propuesta que me permito hacer es:

- Que en el nuevo proyecto de la Ley del Notariado se incorpore a los funcionarios de la Notaria (Secretario, Auxiliar o mensajero) en todo caso los que transcriban el documento o los que protocolizan los documentos sean considerados como testigos instrumentales, y de allí nazca “los límites jurídicos para la responsabilidad civil y penal de los testigos instrumentales en los protocolos notariales”. Ya que de forma categórica podemos afirmar que son los que tienen conocimiento del documento hacer firmado por las partes intervinientes, pero asimismo perciban un dinero fuera del trabajo de la oficina notarial, ósea que se le pague por la firma ya sea por las partes o por el mismo notario, y así los testigos instrumentales tendrían la responsabilidad de responder tanto Civil como Penalmente.
- Pero existe otra opción que proposición que me permito sugerir es la de eliminar por completo a los testigos instrumentales ya que no tienen razón de existir y que toda la carga de la responsabilidad tanto Civil como Penal la

tiene el Notario de Fe Pública. Y que esta cuestión de Responsabilidad Civil y Penal, tenga en su accionar un límite de cinco años después de ser firmados los protocolizados por las partes.

10. BIBLIOGRAFIA

- a) Ley del Notariado
- b) Código Civil
- c) Código Penal
- d) Diccionario de Ciencia Jurídicas, Políticas y Sociales, Manuel Ossorio, Edit. Heliasta, 2004
- e) Diccionario Jurídico Elemental, Guillermo Cabanellas de Tórez, Edit. Heliasta SRL. 2006, Colombia
- f) Ley del Organo Judicial, La Razón, 2010
- g) Introducción a la Metodología de las Investigaciones Sociales, Francisco Rodríguez, Irina Barrios y Maria Teresa Fuentes, Edit. Política la Habana, 1995
- h) Sociología del Derecho, Ramiro Villarroel Claire, Edit. Juventud, Bolivia, 1991
- i) Código Civil, Carlos Morales Guillen, Segunda Edición, Bolivia 2004.
- j) Manuel de Procedimientos de Notarios de Fe Pública para Inscripción de Propiedades Inmuebles en Derechos Reales, Colegio de Notarios de Fe Pública del Distrito de La Paz, 2006-2010.
- k) Libros Notariales,
 - 1. Escrituras Publicas
 - 2. Poderes
 - 3. Protestos de Letras y Pagares

