

**UNIVERSIDAD MAYOR SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**



**TRABAJO DIRIGIDO
“PROPUESTA PARA LA EXCLUSIÓN DE LOS
TESTIGOS INSTRUMENTALES EN LOS ACTOS
NOTARIALES DE FE PUBLICA”**

POSTULANTE:

Sandra Terán

TUTOR:

Dr. Jaime Mamani Mamani

La Paz - Bolivia

2009

DEDICATORIA

A mi adorada hija Ivette, quien me prestó el tiempo que le pertenecía para terminar, tiempo que tuvo que ser madre y padre, me motivó siempre con su cariño, creyó en mi y aunque hayamos pasados momentos difíciles, supo apoyarme y ha sido la inspiración para culminar mi carrera y empezar una vida de superación.

¡Gracias, mi capullito!



AGRADECIMIENTO

A la Universidad Mayor de San Andrés, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Carrera de Derecho, mi alma mater gracias por los conocimientos adquiridos, a mis docentes por sus enseñanzas impartidas y en especial a mi tutor Dr. Jaime Mamani Mamani, quien confió en mí.

AGRADECIMIENTO

A mi Madre Antonia, mi abuelita Juana, mi querida tía Elizabeth, mis primos Wanda y Ariel y mi querido amigo Reynaldo López Quinteros, quienes cooperaron con este trabajo de investigación, con su apoyo y cariño y me dieron sus palabras de aliento para seguir adelante.

**PROPUESTA PARA LA EXCLUSIÓN DE LOS TESTIGOS INSTRUMENTALES
EN LOS ACTOS NOTARIALES DE FE PUBLICA**

ÍNDICE

RESUMEN EJECUTIVO	1
1. INTRODUCCIÓN	2
2. JUSTIFICACIÓN	3
3. FUNDAMENTOS LEGALES y PRINCIPIOS NOTARIALES.	3
3.1 Fe Pública.	4
3.2 Registro y Protocolo	5
3.3 Inmediación.	6
3.4 Unidad de acto	8
3.5 Rogación	9
3.6 La forma	10
4. EL NOTARIO DE FE PÚBLICA Y EL DERECHO NOTARIAL.	12
5. TEORÍA DE LAS NULIDADES.	13
5.1 Teoría tripartita de las nulidades	13
5.2 Teoría bipartita de las nulidades	15
5.3 Caracteres de la nulidad	16
5.4 Clases de nulidad	16
5.5 Efectos frente a las partes y terceros	17
5.6 Análisis Sociológico de la Jurisprudencia	18
5.7 Situaciones de nulidad por la incomparecencia de los testigos instrumentales notariales.	18
6. LOS TESTIGOS INSTRUMENTALES.	18
6.1 Carácter de su intervención.	19
6.2 Cuando son necesarios.	20
6.3 Diferencia del testigo procesal y notarial.	20
6.4 Capacidad para ser testigo.	21
6.5 Formalidades de su intervención.	21
6.6 Idoneidad de los testigos instrumentales de los notarios.	21
6.7 Nulidad de los actos jurídicos por la falta de la presencia de los testigos	21

instrumentales en los actos notariales.	22
PARTE I	23
SECCION DIAGNOSTICA	23
1. MARCO TEÓRICO.	23
1.1. Concepciones de la Sociología Jurídica	24
1.2. Objeto de la Sociología Jurídica.	24
1.3. Tareas de la Sociología Jurídica.	24
1.4. Métodos de la Sociología Jurídica	24
1.5. Métodos de Análisis.	25
2. MARCO HISTÓRICO	25
2.1 La Evolución Histórica del Notariado.	25
2.2 Antecedentes Históricos de los Testigos Instrumentales.	28
3. MARCO CONCEPTUAL.	28
3.1 Concepto de Notario de Fe Publica.	28
3.2 Definición de Testigo Instrumentales.	29
3.3 El instrumento público notarial y los testigos instrumentales.	29
3.4 Diferencia entre instrumento y documento público.	31
3.5 Condiciones de validez de los documentos notariales.	36
3.6 Particularidades de la actividad notarial.	37
4. MARCO JURÍDICO	37
CAPITULO 1	37
1. Ley del Notariado.	37
2. Código Civil.	39
3. Código de Procedimiento Civil	43
4. Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar	44
CAPITULO 2	45
1. Legislación Comparada	45
2. Sistemas Notariales.	45
2.1 Sistema Administrativo.	45
2.2 Sistema Anglosajón	46
2.3 Sistema Latino	46

PARTE 11	47
SECCION PRONOSTICA	47
CAPÍTULO I	47
1. Formulación del problema y delimitación.	47
2. Objetivos.	47
❖ Objetivos Generales.	47
❖ Objetivos Específicos	47
3. Hipótesis.	47
4. Definición de variables conceptuales y operacionales.	47
4.1 Variable independiente	47
4.2 Variables dependientes	47
5. Conceptualización de Variables.	48
5.1 Los fundamentos teórico-legales del Derecho Notarial.	48
5.2 La necesidad de la exclusión de los Testigos Instrumentales en la Ley del Notariado de 1858.	48
CAPÍTULO II.	48
1. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN APLICADOS	48
2. DISEÑO DE LA PRUEBA.	49
2.1 Argumentación del Tipo de Investigación	49
2.2 Investigación Primaria	49
2.3 Investigación Secundaria	50
CAPITULO III.	51
EVALUACIÓN DE LOS RESULTADOS.	51
PARTE III	58
SECCION CONCLUSIVA	58
1. Propuesta Concreta para la Solución del Problema de Investigación.	58
2. Conclusiones	60
7. BIBLIOGRAFÍA	62
8. ANEXOS.	64

PROPUESTA PARA LA EXCLUSIÓN DE LOS TESTIGOS INSTRUMENTALES EN LOS ACTOS NOTARIALES DE FE PUBLICA

RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo de investigación esta elaborado para dar una solución concreta a un problema que sufre la sociedad, como es la comparecencia de los testigos instrumentales en las Notarias de fe Publica para dar fe de los actos que realizan en las misma, determinación que es impuesta en su época en la ley del Notariado, la solución de dicha comparecencia para el investigador es por medio de la exclusión de los mimos en la ley del Notariado de 5 de Marzo de 1858, ya que estos con su presencia solo dan inseguridad en los actos realizados porque es tomada la comparecencia en forma formal de manera solo enunciativa, incumpliendo con todos los parámetros establecidos por estos articulados, no se dirá que es por negligencia de los notarios de fe pública sino que por una parte la ley del Notariado que data de 1858, momentos históricos donde el crecimiento demográfico de la sociedad no era como el de hoy en día y los llamados testigos instrumentales daban adjunto al notario fe de los actos en ese entonces muy disminuidos en la rogación para su época, pero también se debe mencionar que con la investigación que se hizo de campo se establece que los notarios de fe pública infringen la ley del notariado solo para su cumplimiento y así no ser sancionados administrativamente por la falta de la firma en los protocolos respetivos de estos testigos instrumentales, también se debe mencionar que del estudio de archivos se evidencia que en muchos actos notariales falta la firma, generales de ley y mucho mas aun la falta de la firma del notario de fe pública hecho que se puede dar paso a una anulabilidad en materia civil y si se quiere falsedad material e ideológica y otros en materia penal y responsabilidad administrativa para el notario de fe pública, que es la persona investida por el estado para dar fe de estos actos, pero lo más alarmante es que el perjuicio que acarrea estas faltas es para las partes que depositan su fe en un funcionario que debería dar toda la solemnidad a estos actos, es por estos aspecto y del estudio de la doctrina los conceptos repasados, la legislación leída para su análisis, la legislación comparada de otros países donde no existen los testigos instrumentales y más aun el notario de fe pública en es único dador de fe, es que propongo una modificación a la ley del Notariado de 1858 en los artículos pertinentes relativos a los testigos instrumentales.

1. INTRODUCCIÓN.

La presencia de los **testigos instrumentales** de Notario de Fe Pública en todos los actos de dación de fe, se han constituido en un elemento fundamental en la creación, modificación y extinción de los actos jurídicos de orden público y de carácter privado.

Sin embargo a pesar que este protocolo instituido en la Ley del Notario promulgado en 1858, en el transcurso de su aplicabilidad, desde esa fecha hasta el presente, han ido surgiendo insuficiencias normativas, respecto de los requisitos, funciones, responsabilidades, tiempo de función, sustitución y destitución de los **testigos instrumentales** del Notario de Fe Pública.

En la actualidad es una constante observar la existencia de escrituras publicas cuyos protocolos no llevan las firmas de los testigos instrumentales, en los que no existe una identificación específica de la identidad, domicilio de los testigos instrumentales y más aún, escrituras públicas que no llevan las firmas de los notarios, a pesar que afirman que las partes suscribientes han comparecido en la formación de los actos jurídicos.

La falta de la actuación de los testigos instrumentales en las escrituras públicas, lastimosamente no aparece como una causal de nulidad en los procesos civiles, sino se la entiende como una nulidad de carácter virtual por el solo incumplimiento de las formalidades ad solemnitatem y en el ámbito penal muchas veces ha dado lugar a procesos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado.

Estos aspectos han llevado a preguntar si la antigua Ley del Notariado en este aspecto de la comparecencia cumple con el espíritu instituido en esa oportunidad, para regular las situaciones descritas anteriormente.

Esta realidad se constituye en la motivación de la presente monografía, considerando al derecho notarial, como rama autónoma que cada día va adquiriendo mayor importancia en nuestra sociedad y junto a esta determinar como necesidad la presencia de los testigos instrumentales en los actos notariales de fe publica.

2. JUSTIFICACIÓN

Como es de conocimiento general, la complejidad normativa actual se encuentra acelerada y ante este fenómeno objetivo, es preciso establecer la responsabilidad absoluta del Notario de fe Pública. Hasta la fecha, las unidades académicas universitarias, esporádicamente han venido fortaleciendo el desarrollo del Derecho Notarial, frente a una turbulencia de las teorías y avances en esta materia.

La necesidad de la exclusión de los testigos instrumentales es objetivamente observable y se demuestra en la propuesta investigativa sobre el tema y es esta la condición suficiente para proponer el presente trabajo.

La tendencia de las reformas procesales esta encaminada a la noción de la fiscalización ciudadana, es decir a la pretensión de que los ciudadanos participen y fiscalicen los actos de la esfera pública y entre ellas particularmente también las de los actos notariales.

Asimismo podemos mencionar que la ciencia jurídica en nuestro país no ha considerado trabajos elaborados sobre este tema, en consecuencia podemos afirmar que el tema es actual por que pretende establecer una modificación en la Ley del Notariado. Doctrinaria y Jurídicamente se sostiene que los testigos instrumentales participan en los actos jurídicos notariales para testificar la celebración del acto jurídico, verificar que el acto se realice sin vicios del consentimiento, ver la celebración del acto y la suscripción del protocolo por las partes, el Notario de Fe Pública y oír la lectura del protocolo, firmar conjuntamente las partes y el Notario de Fe Pública el protocolo y corroborar al acto de fe pública, hechos que no ocurren en la realidad

3. FUNDAMENTOS LEGALES y PRINCIPIOS NOTARIALES.

La palabra principio deriva del latín principium, que significa causa primera, en su acepción amplia denota la idea de base, fundamento, origen o razón fundamental sobre la cual se procede discutiendo en cualquier materia.

En criterio de Rocco el Derecho Notarial en sus principios demuestra su autonomía del derecho en general que se manifiesta por un cuerpo expreso de doctrina, que

merece un trato especial, contiene una homogeneidad de conceptos generales distintas de las de otras disciplinas y una forma especial para la realización de sus fines.

Entre los principios propios del Derecho Notarial tenemos:

3.1 Fe Pública.

Sobre la fe pública se han dado varias estimaciones. Por tal"... se entiende la aseveración que emana de Notario a fin de otorgar, garantía de autenticidad y certeza a los hechos, actos y contratos celebrados en su presencia y con su intervención.

Como nota característica se reconoce en la fe pública notarial, la facultad fedante por excelencia que ostenta el Notario. Con ella, se obtiene todas las seguridades y garantías que los particulares pueden ambicionar; Contiene, la suma de todas las facultades del Notario. Dícese, entonces, que la fe pública notarial, detenta el valor de verdad oficial.¹ Entonces, en nuestra legislación notarial, son los Notarios de Fe Pública los que dan el valor de verdad. Pero que podría suceder, si esta verdad se viera alterada por el incumplimiento de las funciones de los fedatarios, estaríamos ante una situación de inseguridad jurídica y falta de garantía jurídica, toda vez que la verdad de los actos y negocios jurídicos no tendrían el respaldo de la ley.

Mengual y Mengual, señala que es el asentimiento que con "carácter" de verdad y certeza se presta a lo manifestado por aquellos a quienes el poder público reviste de autoridad asignándose una función.

Spota sostiene que si bien la fe pública que el derecho objetivo confiere al instrumento se refiere a los hechos materiales percibidos o comprobados por si mismo por el oficial público, o que han pasado ante él en ejercicio de su competencia real "de vísu et audilo suls sensibus", esa fe solo concierne al hecho de que las declaraciones se formularon tal como el oficial las relata. De esta colación parcial de opiniones"... En definitiva: puede preceptivamente afirmarse que la "fe pública" es un principio real del derecho notarial, pues viniendo a ser como una patente de crédito que se necesita forzosamente para que la instrumentación pública sea respetada y tenida por cierta, se traduce por una

¹ CARNEIRO, Jose A., Derecho Notarial. Edit. EFINAF. 2ª edición Lima Perú p. 18

realidad evidente. La fe pública, en una palabra, es una evidencia de sentido común; su legitimidad ha sido reconocida por el estado e impuesta como "expresión legal" de garantía, a manera de cuño, para imprimir la verdad oficial a la instrumentación pública"².

Pero esta importancia de la fe pública puede verse alterada por la falta de cumplimiento de las solemnidades previstas, solemnidades que son pasadas `por alto en los actos que se desarrollan en las notarias de fe publica.

3.2 Registro y Protocolo.

Sobre el protocolo se han vertido diversas definiciones de ellos se tiene que es ...
“ la colección, ordenada cronológicamente de instrumentos públicos o de alguna clase de ellos autorizados en cierto tiempo en una Notaria determinada”³

Decimos en una notaría determinada porque el protocolo de cada *notaria*, aunque hayan sido autorizados por dos o más notarios que la hayan servido en el periodo de tiempo correspondiente.

De otra fuente, el protocolo es el conjunto de matrices o registros ordenadamente dispuestos en tomos, encuadernados y empastados para su conservación y archivamiento en la notaría. El protocolo esta, pues conformado por los diversos tomos que a su vez contiene en número variable los registros actuados por el notario.

Con un criterio mas detallado **Sanahuja y Soler**, expresa que el protocolo es un instrumento habilitado por el estado para el ejercicio de la función notarial por virtud de tres factores inapreciables: 1) la garantía de perdurabilidad: 2) la garantía de autenticidad: y 3) el medio de publicidad. En este sentido, el protocolo entraña un valor incorporable: 1) no basta la certificación de certeza de autenticidad de los actos y contratos: es menester perpetuarlos a través del tiempo, matrizándose en el protocolo: para esto sirve el protocolo; 2) la formación y custodia del protocolo hace difícil la suplantación de los instrumentos autorizados y la intercalación de algún otro entre los *ya* ordenados numeralmente y fechados

² NERI, Argentino I. "Tratado Teórico y Practico de derecho notarial. Edith Depalma Buenos Aires – Argentina – 1969 - p. 376

³ AVILA ALVAREZ, Pedro Estudio de Derecho Notarial. Edit MONTECORD S.A., 4ª Edición Madrid España 1973 p. 299

cronológicamente; y 3) como medio de la vida pública notarial pues es fuente; a) de expedición, renovación y reposición de copias; b) de comparación y cotejo; c) de inspección; etc. En definitiva; por tener una legitimidad consagrada por la expresión a través de un profundo pasado histórico, por ser un elemento inmutable, a no variar, de forzosa necesidad para el ejercicio de la función pública, por las evidentes ventajas que reporta de garantía y seguridad jurídica, por la fe pública y eficacia probatoria que trasunta las escrituras matricadas, por la adopción universal de que ha sido objeto, etc., el protocolo se juzga un excepcional principio de Derecho Notarial. Desde este punto de vista, los testigos instrumentales que deberían aumentar la garantía y seguridad jurídica de los actos jurídicos notariales, pero no sucede así, mas al contrario su presencia pone en riesgo los actos de fe y solemnidad.

3.3 Inmediación.

La cercanía o continuidad tal es lo que significa inmediación importa un aspecto que viene siendo señalado por la doctrina como un principio clásico de la notaría, y consecuentemente, aplicado en la esfera del Derecho Notarial en el sentido de relación de proximidad entre las diferentes partes que intervienen en la función notarial. Para justificar esta aserción se ejemplifica expresando que "la inmediación se desarrolla de una parte, entre el notario y los intervinientes en el documento público y de la otra, entre el notario y el documento que autoriza". Según **Riera Aisa** en su Obra "revista internacional del Notariado", citado por **Argentino Nery**, señala que tal comunicatividad" se inicia con la manifestación del deseo de las partes de otorgar el acto y "culmina con la autorización del documento", que contiene la relación jurídica.

En este sentido, la inmediación o sea la continuidad es como regla fija de fatal cumplimiento, pues la función notarial demanda un contacto entre el notario y las partes y un acercamiento de ambos hacia el instrumento público. Yendo pues, las partes hacia el notario y este hacia el instrumento público, la función cabe cumplirla sin disloque, sin interrupción, esto es, "sin solución de continuidad". Dentro de esta modalidad se advierte que el principio de la inmediación tiene íntimo nexo con la "unidad del acto". En efecto, en la estructuración del

instrumento público y especialmente en cuanto atañe al negocio jurídico de las partes, no se puede negar que el notario se ve abocado a dos procesos; uno preparatorio, de auscultación del pensamiento de las partes, merced al cual ordena adecuadamente las relaciones de derecho y otro ejecutorio, de convicción jurídica por el cual da fe de la voluntad anímica de las partes; dos procesos que fatalmente conducen a la unidad del acto, por la lógica unión que demandan los elementos que lo integran, principio de la síntesis y que se interconexionan por virtud de la función centralizada de los requisitos de fondo y forma, tan íntimamente ligados y entrelazados y por fuerza de la consiguiente "configuración jurídica" que demandan las declaraciones concernientes al acto. Dicho abreviadamente; el otorgamiento del acto es el resultado de una lógica continuidad de acción de una inmediata de partes, testigos instrumentales y notario. De este modo, así como se estima sin sentido de unidad que un acto ya documentado y en trance se debe sancionar, se otorgue con desplazamientos improcedentes, vale decir sin el contacto uniforme de partes, testigos instrumentales y notario, así también se juzga inaceptable, ante el principio de la inmediación "alcanza límites insospechados". En nuestra actividad práctica y cotidiana, sucede que el principio del Derecho Notarial de inmediación no solamente se realiza entre las partes y el notario, sino que es una condición fundamental la participación de los testigos instrumentales, esto debido a las características e idiosincrasia de nuestra sociedad. Aunque la tendencia notarial sea la de conservar la esencia de los testigos instrumentales, mi propuesta sostiene al contrario la necesidad de su eliminación efectiva. En este principio de inmediación la participación de los testigos instrumentales es fundamental, por que no se puede debería celebrar un acto jurídico notarial sin la participación de los mismos, toda vez que los instrumentales testifican la realización de los actos jurídicos, verifican la ausencia de vicios del consentimiento, ven y oyen la lectura del protocolo, corroboran fe pública, hechos que no suceden y no se cumple con este principio de inmediación ya que el testigo instrumental esta ausente de dicha lectura y mas aun no participa de la celebración de las partes.

3.4 Unidad de acto.

Como concepto jurídico, la unidad del acto presume un contenido orgánico e íntegro. Bajo un aspecto, comporta una construcción técnica instrumental; bajo otro, comporta un procedimiento formal. Una y otra manifestación están ligadas entre sí por acción y efecto de un mismo principio rector; la necesidad de poner en juego diversos elementos hasta lograr, dentro de un proceso unitario, el fin jurídico propuesto desde el punto de vista disciplinal la unidad del acto: a) es una e indivisible, pues encarna una consecuencia de la integridad de los hechos que demandan el proceso de suscripción instrumental: b) tiene lugar en la audiencia NOTARIAL; de consiguiente, para que exista es menester la conexión de tres circunstancias predominantes; la unidad de contextos, la unidad de tiempo y la unidad de lugar. Todas estas observaciones robustecen la convicción de que la unidad del acto condición ordinaria de todo acto jurídica y llevan a la conclusión de que sin esta unidad el acto no es serio ni armónico, a poco que se reflexione se observa que el estudio de este importante aspecto de la función notarial ha contribuido a formar una doctrina que, no obstante, no es contribuido a formar una doctrina que no es compartida por igual. Así por ejemplo, en tanto **Nuñez Lagos**, la juzga una valoración del instrumento público, un requisito de la audiencia notarial, y esencia, como noción de principio, que el acto de la otorgación del instrumento público, en razón de su propia naturaleza y función, es siempre un hecho unitario, regido por el principio de la concentración, **Pelosi**, pese a reconocer que la unidad del acto se logra mediante la simultaneidad de circunstancias, que a partir desde cierto Instante deben producirse en el otorgamiento de la escritura pública a fin de poder elaborar un todo orgánico de acción, de tiempo, de lugar y de personas, afirmar que una escritura en la cual no se haya observado este requisito no es nula, solo importara una falta profesional que cabe sancionar; y por ello mismo estima que la unidad del acto es "un principio doctrinario, pero no legislativo". Sin embargo, cabe replicar que la unidad del acto no es una creencia de minorías doctrinarias, ni ha sido orgánicamente impuesta porque sí: obedece a razones fundamentales de lógica, de seriedad de garantía; puede decirse que esta consagrada por una verdadera

conciencia notarial y legitima por la aplicación del principio "de duración", según el cual todo hecho acaecen un cierto tiempo. En una palabra; por estar desenvuelta por la evolución histórica y por perfilar un íntimo nexo con la "inmediación" cabe sostener que la unidad del acto es realmente un principio del Derecho Notarial. En esta unidad de acto también están presentes las partes, notario y los testigos instrumentales. Entonces se reitera la importancia de la participación de los instrumentales en la celebración de los actos jurídicos, importancia que solo es tomada en cuenta para cumplir con lo requerido por la Ley del Notariado pasando por alto la Unidad del acto

3.5 Rogación.

Se constituye en otro principio fundamental de la actividad notarial que radica básicamente en los siguientes aspectos:

- a) que en función de autentificador, el notario no actúa de oficio sino a requerimiento de parte interesada, o lo que es igual, la prestación de servicios notariales supone siempre una rogación; con excepción de algunos casos particulares la oficialidad del funcionario notarial en la celebración de actos jurídicos, es una labor a instancia de parte;
- b) que instado a actuar, la petición lo conmina a considerar, prima facie, si el designio de las partes se ajusta o no a los preceptos lícitos y si esta o no reñido o las buenas costumbres o si es adverso al orden público; esto es una situación totalmente discutible toda vez que el principio de la autonomía de la voluntad hace que las partes tengan también cierta potestad en la elección de sus actos jurídicos y negocios jurídicos.
- c) que la rogación postulada a funcionario público se juzga formalmente referida al cumplimiento de un hecho o de un acto jurídico, e importa la acción que establece el primer contacto entre las partes, los testigos instrumentales y el notario, y el punto de partida obligatorio para la actuación del notario.
- d) que la rogación: 1) no es exclusiva del derecho notarial; se da igualmente en el derecho procesal y en el administrativo; y 2) tiene un sugestivo punto de contacto con la intermediación. Por lo demás, las características de la rogación permiten señalar que es de sentido común e inminente y que esta legitimada por

la experiencia a través de un verdadero proceso histórico, consiguientemente y al igual que la intermediación, la rogación es un principio real del Derecho Notarial.

Inmediatamente realizada el principio de la rogación, se procede a la operacionalización del acto notarial con la participación del notario y formalmente de los testigos instrumentales.

3.6 La forma.

Es un elemento esencial e intrínseco que hace a la actividad notarial y la diferencia en cuanto a la celebración de cualquier acto jurídico. **A diferencia de otras legislaciones, en nuestra legislación jurídica la triada notarial radica en la intervención de las partes, los dos testigos instrumentales y Notario de Fe Pública.** Es seguro que nuestros legisladores de la época hayan previsto la necesidad de la incorporación de los testigos instrumentales como un resabio de principio procesal de **dos testes uniformes en tiempos hechos y lugares hacen plena prueba respecto de los hechos de los cuales se pretende hacer valer**, este principio ha sido fundamental en los orígenes de la legislación de los códigos Santa Cruz. Como la idea referida al modo y disposición de hacer una cosa, la forma tiene una razón de existencia que es bien obvia. El proceso que ha demandado su consagración no solo importa un fenómeno de interés social, sino un hecho de rigurosa fuerza del cual nadie ha podido y puede prescindir. En este sentido cabe sostener que los acontecimientos que diversamente se han producido en la sociedad, sean como manifestaciones humanas aisladas, sea como expresiones contractuales necesarias, han tenido inevitablemente que configurarse, o lo que es igual, a fin de hacerse perceptibles en el orden jurídico, o que es igual, a fin de hacerse perceptibles en el orbe jurídico han debido revestirse de determinados requisitos. De otro modo, desprovistos esos hechos de contornos, o sean carentes de forma, se hubiese dado pie a la arbitrariedad, y por ende a la injusticia y a la vez se habría restringido el afianzamiento de los negocios jurídicos, se hubiese depuesto el orden disciplina, a todo evento necesario para la regulación y de paso, se hubiesen trabucado las normas de fondo que cabalmente deben regir en toda sociedad organizada. Como aportación de ideas es bueno referir, de pasada, que sin potencia volitiva, no hay realización de hechos, por

tanto, mal puede suponerse celebrado un acontecimiento sin la disposición de animo de quien lo intente y mucho menos, puede estimarse concluido sin una "forma" que la contenga, Lisa y llanamente, la validez del hecho estriba en la realización del derecho y la seguridad de este radica en la solidez de la "forma". En una palabra; el encadenamiento hacia un negocio jurídico patentiza la obligación de ajustarse a preceptos legales. De ahí que las leyes de fondo establezcan acerca de la formación de cuanta actividad contractual pueda realizarse en el ámbito jurídico. Y de ahí que sea forzoso, para el funcionario interviniente, el adecuar el hecho o acto al orden jurídico en que el derecho positivo lo ha colocado. Esta actividad, aunque no aparezca como establecida en forma expresa en nuestra actividad boliviana notarial, se quiso determinar con la intermediación de de los testigos instrumentales. Aplicadas estas elementales ideas en orden el derecho notarial puede observarse que la forma sea como un signo inherente a todo hecho o acto jurídico, y puede asimismo, decirse que por efecto de esta inmanencia, el codificador ha debido juzgarla como un presupuesto legal de forzosa imposición. En síntesis el empleo de la forma es una consecuencia del principio evidente y esta consagrada por la experiencia que por ello mismo se conceptúa un elemento rígido y preciso de toda instrumentación jurídico - notarial. Por estos contornos de viso científico, corresponde juzgarla como un principio real del Derecho, en cuanto al Notario de fe publica.

Respecto de la forma de los contratos, el Código Civil establece que contratos y actos deben realizarse por documento público, así en el art. 491 menciona a los siguientes:

- 1) El contrato de donación,
- 2) La hipoteca voluntaria,
- 3) La anticresis,
- 4) La subrogación consentida por el deudor,
- 5) Los demás actos señalados por ley.

4. EL NOTARIO DE FE PÚBLICA Y EL DERECHO NOTARIAL.

La fe pública es aquella creencia y confianza que los actos realizados ante autoridades públicas tengan plena validez y certeza. "El notario o escribano público es el funcionario público investido por la ley para dar fe de los negocios jurídicos, que se celebren ante el y que al mismo tiempo tiene que adaptar la voluntad de las partes con las normas jurídicas valederas, dándole solidez formal, fecha cierta y autenticidad. En consecuencia es posible conceptualizar **al Derecho Notarial** como aquel conjunto principios, normas jurídicas y reglas que regulan la actividad notarial y de los instrumentos o documentos públicos.

El derecho Notarial puede ser definido como el conjunto de doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público.

El derecho notarial constituye un sistema normativo pleno y autónomo, capaz de bastarse a sí mismo, es decir, es una disciplina con plena autonomía dentro de la ciencia jurídica, podemos establecer esto mediante el Derecho comparado.

Consideramos que, para que se le reconozca autonomía a una determinada disciplina jurídica, es necesario que la misma tenga una normativa propia, un compendio doctrinario, estudios independientes, sus propios principios, actividad jurisdiccional, jurisprudencia al respecto, etc.. Por tanto, existe justificación del Derecho Notarial como disciplina autónoma cuando se demuestra la especificidad de la función notarial, en estos aspectos: 1).- Exista una función notarial; 2).- Exista el instrumento público; 3).- Exista una legislación notarial; y 4).- Exista una producción bibliográfica teórico - doctrinal.

Estos requisitos, anteriormente señalados, se cumplen sin duda en otros países miembros de la Unión Internacional del Notariado Latino, pero aun no plenamente en Bolivia; sin embargo, se están haciendo esfuerzos en ese sentido, a través de ciertas actividades académicas, producción bibliográfica, estudios doctrinales, etc., el primer paso por supuesto, será dotar al Notariado Nacional de una moderna normativa propia, a través de la vigencia de una Modificación a la Ley del Notariado acorde con el actual desarrollo de la función notarial.

5. TEORÍA DE LAS NULIDADES.

En contraposición a la validez y eficacia de los contratos o negocios jurídicos, una de las formas más importantes de la manifestación objetiva de la invalidez e ineficacia de un contrato jurídico es la teoría de las nulidades. La nulidad no es la única forma de invalidar un contrato, es decir se pueden invalidar actos jurídicos por otros instrumentos legales, fundados ya sea en actos coetáneos o sobrevinientes a la formación de los contratos como son la rescindibilidad, resolución y lesión de los contratos.

La teoría de las nulidades es una de las más arduas y complejas del Derecho Civil. Las dificultades derivan sobre todo de la naturaleza variadísima de las causas que originan la sanción, lo que naturalmente debe influir de distinto modo en sus efectos, ya sea con relación a las partes, ya con relación a terceros. Las nulidades tienen un objeto determinado que es atacar la estructura del contrato, busca destruir el acto jurídico atacando las causas viciadas que se ha producido entre el momento en que ha comenzado a surgir el contrato y el momento en que ha concluido, no después, en otras circunstancias habrá operado otra figura de invalidación.

En el decurso de la historia del Derecho Civil se han dado dos grandes tendencias sobre la teoría de las nulidades: La teoría tripartita y bipartita de las nulidades.

5.1 Teoría tripartita de las nulidades.

Tuvo su origen en la escuela clásica francesa y junto a ella estuvo regulada en casi todos los códigos del siglo XIX, se denomina tripartita de las nulidades, porque, para esta corriente existen tres clases de nulidad que reciben denominaciones distintas: el acto inexistente, el acto nulo y el acto anulable.

Los franceses lo denominan ACTOS INEXISTENTES, ACTOS AFECTADOS DE NULIDAD ABSOLUTA Y ACTOS AFECTADOS DE NULIDAD RELATIVA.

Fue el jurista Sacharme, en base al Código Civil Francés de 1804, el que construyó la doctrina de esta teoría, este autor planteó que en materia de matrimonio hay ciertas situaciones manifiestas no prescritas por ley:

- El matrimonio celebrado entre personas del mismo sexo.

- El matrimonio celebrado ante autoridad no competente,
- El matrimonio sin consentimiento.

Estos actos no son válidos, pero tampoco son nulos por que no estaban previstos en el texto de la ley y el Código Civil Francés"... y que además solo tienen la apariencia de un acto jurídico; no parece posible, por consiguiente, hablar de acto nulo porque, en verdad, no existió ningún acto. La nulidad supone un substracium real un algo que declarar inválido; pero lo que no existe no puede anularse... "4. Frente a esta disyuntiva **Sachariae** concluye en que simplemente son actos inexistentes, es como si nunca se hubieran realizado, los franceses lo llamaron el vacío jurídico y lo que nunca va a tener vida jurídica aunque materialmente exista.

En cambio el acto nulo o afectado de nulidad absoluta se habría configurado, pero habría nacido muerto, los franceses lo equiparan con el parto. Finalmente el acto afectado de nulidad relativa era aquel que llevaba intrínseco vicios que afectaban o al consentimiento o a la capacidad de las partes contratantes.

En el Código Civil boliviano de 1831, se hizo la aplicación de la teoría tripartita, especialmente en materia de familia, a través del art. 87 que decía que "No hay matrimonio no habiendo mutuo y libre consentimiento manifestado por las partes en forma expresa"⁵.

La teoría del acto inexistente no ha encontrado buena acogida en muchos de los autores. Las objeciones más importantes son las siguientes:

- a. No hace falta declarar la invalidez de lo que no existe; más aún, la propia ley no podría atribuirse efectos a una sombra, una mera apariencia, a algo que no es. Tampoco el código francés, ni el italiano hablan de actos inexistentes.
- b. Es un concepto jurídico inútil, pues de él se desprenden los mismos efectos que de los actos nulos de nulidad absoluta.⁶

Y la objeción más seria es de orden gramatical. La expresión actos inexistentes es contradictoria de lo que no existe y no puede llamarse acto.

⁴ BORDA A., Guillermo, Manual de derecho civil. Parte general. Edit. Perrot. 19ª edición. Buenos Aires – Argentina, 1998 . p. 544

⁵ KAUNE ARTEAGA, Walter, Teoría general de los contratos, Edición de Comunicaciones al País. 5ª edición. La Paz – Bolivia, 2001 p. 159

⁶ BORDA A. Guillermo. Ob. Cit. p. 545 y 546

En mérito a estas observaciones se ha abandonado esta teoría y fue con el Código Civil Alemán, suizo e italiano que se dio paso a una nueva teoría.

5.2 Teoría bipartita de las nulidades.

La mayoría de las legislaciones, entre ellas la nuestra optó por fusionar lo que era un acto inexistente y acto nulo en una sola categoría denominada acto afectado de nulidad y lo que en la escuela clásica se llamaba nulidad relativa en anulabilidad.

Pero, que se entiende por nulidad. **Guillermo Borda** nos dice que **la nulidad es la sanción legal que priva de sus efectos normales a un acto jurídico, en virtud de una causa originaria, es decir, existente en el momento de la celebración.**⁷ Otros refieren que la nulidad no es más que aquella sanción o pena establecida por ley y aplicado por el juez a todo acto, negocio o contrato que no cumple con los requisitos exigidos por la ley o cuando infringe normas de carácter imperativo buscando dejaría sin efecto o destruirlo. En sentido estricto la nulidad del contrato se produce cuando este carece de algún elemento constitutivo y que carece de todo efecto jurídico y en consecuencia ninguna de las partes adquiere derechos ni asume obligaciones.⁸ **Walter Kaune Arteaga** define la nulidad de contrato en sentido amplio "... Las sanciones previstas por ley e impuestas por el juez a los contratos que no contienen los requisitos esenciales de formación o los elementos accidentales elevados por las partes a la categoría de esenciales, para aquellos donde el consentimiento esta viciado o proviene de contratantes incapaces, o cuyo objeto no existe o carece de sus elementos esenciales y la causa es lícita así como a los que transgreden normas jurídicas imperativas"⁹. De los conceptos enunciados se coligen tres notas singulares de la nulidad del contrato

- a) Esta establecida en la ley;
- b) Importa privar de sus efectos normales al contrato;
- c) La causa de la sanción, es decir el vicio del contrato, es contemporánea con

⁷ Ibidem. p. 536

⁸ Vease. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Edit. Driskill S.A. Sarandi. Buenos Aires – Argentina t XX, 1983.

⁹ KAUNE ARTEAGA, Walter, Teoría general de los contratos, Edición de Comunicaciones al País. 5ª edición. La Paz – Bolivia, 2001 p. 159 y ss.

la celebración.

5.3 Caracteres de la nulidad.

De lo expuesto se desprende los siguientes caracteres:

- a) Es de orden público, mediando en la cuestión una razón de interés público social, la nulidad puede ser pedida por cualquier interesado, por el Ministerio Público, en salvaguarda de la moral o de la ley e inclusive puede y debe ser declarada por el juez aún sin petición de parte, así lo prevé el art. 551 del Código Civil.
- b) Es imprescriptible, la acción derivada de una nulidad absoluta no es prescriptible, ni como excepción, esto quiere decir que la nulidad no puede verse beneficiada por el transcurso del tiempo, de tal manera que toda persona que tenga un interés legítimo puede plantear la acción de nulidad en cualquier tiempo, art. 552 del Código Civil.
- c) Es inconfirmable, el acto que adolece de nulidad no es susceptible de confirmación, significa que se ha celebrado un contrato afectado de nulidad absoluta; por un acto posterior no se lo puede subsanar, art. 553 del Código civil.

5.4 Clases de nulidad.

Las nulidades a su vez pueden ser: textuales y virtuales.

- **Las nulidades textuales** son aquellas que están previstas por la ley en forma concreta y expresa para cada caso.

Según el art. 549 del Código Civil, el contrato es nulo:

1. Por falta de objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validez.
2. Por falta de objeto del contrato y los requisitos señalados por la ley.

En las prestaciones de dar estos requisitos son:

- a. que la cosa exista;
- b. debe estar dentro del comercio humano;
- c. ser determinado o determinable;
- d. que sea de propiedad de quien transfiere.

En las prestaciones de hacer y no hacer, los requisitos son:

- a. que sea personal del deudor;
 - b. debe existir un interés, así sea moral;
 - c. sea posible moral o jurídicamente;
 - d. determinado o determinable.
3. Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que Impulso a las partes a celebrar el contrato.
4. Por error esencial que recae sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato.
5. En los demás casos señalados por ley,

➤ Las **nulidades virtuales**, son aquellas que provienen de la violación de normas Imperativas contenidas en leyes expresas y terminantes y que en materia procesal dan lugar el principio de la especificidad que surgen de las previsiones contenidas en los arts, 90 parag. I) y 351 del Código de Procedimiento Civil. El inciso 5 del art. 549 del Código Civil se refiere a las nulidades virtuales que son las transgresiones a las disposiciones contenidas en normas imperativas.

5.5 Efectos frente a las partes y terceros.

Entre las partes el contrato, el acto, el negocio jurídico no tiene eficacia, queda sin valor con efectos retroactivos, como si las partes hubieran celebrado el contrato quedando solo como un hecho de la realidad, en consecuencia declarada la nulidad en sentencia judicial el acto es nulo desde el primer momento en que las partes se ha puesto de acuerdo y producto del negocio, del contrato habían surgido obligaciones, esas obligaciones se extinguen; y las prestaciones ejecutadas deben restituirse recíprocamente.

Hay un solo caso en lo que no hay lugar a la repetición cuando ha mediado un motivo ilícito (art. 547 del Código Civil), en consecuencia, se debe tener en cuenta este extremo toda vez que es imprescindible comprender que la repetición es una especie de devolución de la prestación recibida.

Frente a terceros la nulidad hay que distinguir en dos tipos de bienes: En el caso de los Inmuebles, la nulidad afecta a todos los terceros, sea estos de buena o de mala fe, debiendo los terceros adquirentes devolver el bien al legítimo

propietario, en el caso de los muebles, si el adquirente es de buena fe, la nulidad no le afecta y se aplica la regla del art, 100 del Código Civil, la posesión de bienes muebles corporales vale por título de propiedad, pero si el tercero es de mala fe, no surte el efecto descrito.

5.6 Análisis sociológico de la jurisprudencia. Es el análisis de contenido, efectuado, sobre un documento jurídico de naturaleza peculiar, como serían los repertorios de jurisprudencia.

Técnicas cuantitativas.- Estas son: **La Estadística**, que busca cubrir la totalidad de los fenómenos observados y **El Sondeo**, que toma muestras deliberadamente de una facción de los fenómenos observados.

En estos marcos esta inmerso las concepciones de la Ley del Notario, que si bien parte de las fundamentaciones del Derecho en su sentido amplio, tipifica funciones específicas directamente relacionadas con la elaboración de diferentes documentos de transacción legal que merecen fe jurídica para ser reconocidos y considerados como documentos públicos legales.

5.7 Situaciones de nulidad por la incomparecencia de los testigos instrumentales notariales.

Esta es una de las preocupaciones de la presente investigación, toda vez que el art. 549 num. 1, en su segunda parte del Código Civil dispone entre una de las condiciones de nulidad **la falta de la forma prevista por la ley como requisito de validez**, y hemos visto, que en los arts. 17, 18, 19 21, 22, 24, 25 y 26 de la Ley del Notariado no existen en forma expresa la nulidad, sino que por el contrario se dispone multas. Pero doctrinariamente, la ausencia de los testigos instrumentales afectarían al orden público, por que reducen la fe pública de los actos jurídicos. En este sentido es necesario comprender que estaríamos presentes frente a las denominadas nulidades virtuales que son emergentes de la realización de los actos jurídicos y negocios jurídicos.

6. LOS TESTIGOS INSTRUMENTALES.

En la ciencia del derecho se considera a los formalismos como uno de los elementos esenciales del acto jurídico, algunos autores lo llaman forma de ser de tal suerte que

sino se satisfacen las formalidades requeridas por ley, el acto es inexistente de acuerdo con el aforismo **forma dat esse rei**, Es así que una de las formalidades jurídicas impuestas al proceso de formación instrumental es la de verificar la presencia de los testigos. Esta formalidad manifiestamente inspirada en el testimonio de la verdad de los hechos presenciados es proveída por el legislador como fórmula de equilibrio para la prueba testifical.¹⁰

Conceptualizando lo que debe entenderse por testigos Instrumentales diremos que: Son los auténticos testigos notariales que presencian el acto de la lectura, consentimiento, firma y autorización de una escritura publica u otro instrumento notarial, los que contribuyen a darte la solemnidad que la ley exige a tales actos.¹¹

Por su parte, **Avila Pedro**, basado en el Derecho Notarial español completa de manera sucinta: “son testigos instrumentales los que presencian el acto de la lectura, consentimiento, firma y autorización de una escritura publica, aseverando con su firma en el instrumento la veracidad del relato notarial.¹²

De estos conceptos se ratifica que la concurrencia de los testigos instrumentales en la formación de los instrumentos públicos u otros actos notariales es un requisito intrínseco de validez de la misma, a cuya ausencia, el acto simplemente cae en lo inexistente.

Es por esta razón y por la investigación que se realizó viendo que estos requisitos y estos aspectos no son llevados a la practica que es que se propone que la exclusión de los testigos instrumentales seria viable para la no nulidad o anulabilidad de los actos hechos ante Notario de fe Publica.

6.1 Carácter de su intervención.

Mucho se ha discutido sobre el carácter de la Intervención de los testigos instrumentales en los instrumentos, escrituras públicas y actos notariales. Al respecto podemos mostrar tres tendencias en el Derecho Notarial.

- 1) La idea de que los testigos cumplen una función de publicidad.** El documento notarial es público porque se otorga públicamente y se requiere de la presencia de los testigos para que en representación y participación de

¹⁰ NERY, Argentino Ob. Cit. Vol. 3 p. 225

¹¹ BARRETO MUSA, Augusto, Derecho Notarial. Edit. FECAT. E.I.R.L. Loma – Peru. p. 56

¹² AVILA ALVAREZ, Pedro Ob. Cit. p. 261

la sociedad civil puedan testificar la celebración de un acto jurídico.

- 2) **Los testigos comparten con el notario la fe pública.** La fe pública sería notarial y testifical.
- 3) **Los testigos vienen a ayudar la fe notarial.** Deberían defender a los otorgantes de la posible infidelidad del funcionario y a este de la de aquellos".¹³

A su vez, **Bibioni** sostuvo que si la presencia de los testigos es requerida, no debe serlo solamente para certificar que vieron firmar la escritura, lo que resulta de sí misma, tiene principalmente por objeto asegurarse de que la firma se hizo con conocimiento del contenido. La intervención de los testigos tendría que ser una garantía de la verdad del acto que la ley ha querido agregar como un medio de robustecer la fe que merecen los instrumentos públicos, hecho que no sucede.

6.2 Cuando son necesarios.

La imprescindencia de los testigos instrumentales hay que distinguirla del acto que se trata:

- 1) En las escrituras intervivos, solo es necesario la intervención de los testigos cuando la reclame el notario o cuando uno de los otorgantes no sepa o no pueda leer y escribir o cuando así lo establezca la ley. En los testamentos de acuerdo a la legislación civil exigen la intervención de testigos.
- 2) En los actos jurídicos notariales.¹⁴

6.3 Diferencia del testigo procesal y notarial.

En el derecho se toma la acepción de testigo en dos acepciones diferentes: se llaman testigos a las personas que concurren a la celebración de ciertos hechos jurídicos con el objeto de dar fe de ello y son también testigos, las personas que deponen acerca de un hecho que han presenciado casualmente.

En la primera acepción los testigos constituyen una solemnidad, en el segundo un medio de prueba. En el derecho procesal se toman los testigos bajo el concepto de prueba y en el Derecho Notarial como solemnidad. En el primer caso el testigo depone sobre hechos pasados que conoce generalmente en forma

¹³ Ibidem, p. 63 y 264

¹⁴ Ibidem. p. 264 y 265

accidental, por ej. Un choque de automóviles que ha visto al pasar la calle, en el segundo caso no depone sobre nada sino que asiste rogado a un acto para darte solemnidad con su presencia. Los primeros se llaman testigos procesales o de prueba y los segundos notariales o de solemnidad. Los testigos notariales pueden convertirse en testigos de prueba, si acuden al poder judicial en juicio de nulidad del instrumento en que sirvieron como testigos de solemnidad".

De acuerdo a esta distinción entre testigo procesal y testigo notarial se define al primero diciendo que es la persona que afirma algo con presunción de verdad y al segundo manifestando que es la persona cuya presencia otorga solemnidad a un acto jurídico. Sin embargo, en la realidad de los hechos, es posible observar que casi en ninguno de los procesos sobre nulidad o sobre falsedad material o ideológica, los testigos instrumentales son convocados, debido a la imposibilidad o dificultad de encontrarlos

6.4 Capacidad para ser testigo.

Para los testigos instrumentales se debe exigir tres requisitos que señalan los tratadistas: capacidad intelectual, probidad e imparcialidad. Esta capacidad tiene que ver también con la capacidad de obrar de las personas, es decir la mayoría de edad prevista por el art. 4 del Código Civil. La ley del Notariado no establece estos requisitos

6.5 Formalidades de su intervención.

Cuando se habla de los testigos instrumentales como un requisito necesario para la validez del instrumento público corresponde sobre entender la presencia y firma en el acto de una, dos o más personas individualmente consideradas, pero capaces de derecho que actúan en función de fiscales del acto para memorizar los hechos vistos y oídos. Esta formalidad de la presencia de dos testigos se debería establecer en la mención en el cuerpo de la escritura consignando los nombres, apellidos y residencia de sus personas y también de la capacidad, y con suscripción posterior a la firma de las partes. Esta referencia se hace generalmente al final de la escritura, en la parte relativa al cierre, pero ante la inseguridad de quienes habrán de testificar, los notarios suelen dejar un espacio en blanco que luego rellenan con los verdaderos nombres y apellidos o pueden

ser repetitivos los mismos testigos por el carácter de plumario que tienen.

En los archivos se pueden establecer protocolos cuyos nombres de los testigos no se menciona. ¿Esta omisión invalida el acto jurídico? Si el instrumento ha sido suscrito, es evidente que tal omisión no lo anula inicialmente, por que las firmas son prueba documental e indicativa. Pero como la presencia y firma de los testigos instrumentales es un requisito esencial en los actos jurídicos solemnes, en el fondo si se constituiría una nulidad del acto jurídico.

6.6 Idoneidad de los testigos instrumentales de los notarios.

Si bien la Ley del Notariado establece una idoneidad sobre los testigos instrumentales consiste en que los mismos sean mayores de edad, vecinos del lugar del otorgamiento, que sepan leer y escribir, que no sean ascendientes o descendientes del notario, que no sean plumarios del notario, están se cumplen solo formalmente, ya que los impedimentos legales son infringidos por los mismos notarios.

6.7 Nulidad de los actos jurídicos por la falta de la presencia de los testigos instrumentales en los actos notariales.

La nueva perspectiva que se propone con el presente trabajo respecto de la presencia de los testigos instrumentales en la celebración de los actos notariales, para evitar con su falta la sanción de nulidad por la incomparecencia de los mismos o por falta en su idoneidad.

Se ha asumido que los actos notariales son solemnes y que consiguientemente es esta formalidad la que les otorga el carácter de la emisión de instrumentos públicos.

Los testigos instrumentales en la nueva tendencia acerca de la responsabilidad del Notario y como único fedatario de fe, deben asumir una nueva dimensión normativa.

Esta tendencia de la falta de solemnidad en los actos por parte de los testigos instrumentales en los actos públicos por esta situación importante es que se propone la nulidad de los actos jurídicos notariales por falta de la presencia de los testigos en los mismos.

PARTE I.

SECCION DIAGNOSTICA

1. MARCO TEÓRICO.

El Derecho Notarial como una disciplina jurídica esta en constante cambio, por las necesidades que tiene la sociedad, inicialmente considerada como derecho natural, en la época de la Revolución Francesa, para luego constituirse en un campo de atención política y de administración pública que propugnaban el logro de la eficiencia en el manejo de la administración judicial de un Estado, buscando alcanzar adecuar el concepto de mejor servicio, en función a los cambios que la sociedad requiere, dejando de lado la improvisación por la previsión.

La escuela doctrinal que promueve esta nueva concepción, está inserta dentro de la Sociología del Derecho o Sociología Jurídica, entendida como la ciencia que surge de la interacción entre los individuos y entre los individuos y su medio. Esta ciencia fue fundada por el filosofo francés Augusto Comte, quién sentó las bases del Positivismo, en su libro "Curso de Filosofía Positiva" editada entre los años 1830 al 1842, donde definió a la sociología como ciencia.

La Sociología Jurídica es una rama de la Sociología General que tiene por objeto el estudio de los fenómenos jurídicos o de derecho, parte del principio de que todos los fenómenos jurídicos son fenómenos dignos de análisis, existen los fenómenos sociales aunque no todos los fenómenos sociales son fenómenos jurídicos.

La fundación de esta ciencia se le acredita al gran erudito Austriaco Eugenio Ehrlich. La idea de este gran jurista era que: "El centro de gravedad del desarrollo del derecho, en todas las épocas, no reside ni en la legislación, ni en la ciencia jurídica, o en la jurisprudencia, sino en la sociedad misma".

Ehrlich entendía que la idea esencial de la Sociología Jurídica era: "La existencia de un orden social pacífico y espontáneo, no contencioso, que se forma por un arreglo de las voluntades individuales o colectivas y que aunque por lo regular surgen conflictos, estos se resuelven en buena parte sin la necesidad de recurrir a normas abstractas, a través de la apreciación de la justicia del caso".

1.1 Concepciones de la Sociología Jurídica.

1.1.1 Concepción amplia: Este concepto (lato), extiende a la sociología jurídica, todos los fenómenos en que ella pueda percibir la existencia de algún elemento de derecho, sin tener que limitarse al estudio de los fenómenos jurídicos primarios, sino que también investiga los fenómenos secundarios.

1.1.2 Concepción estricta: Es la que investiga los fenómenos primarios, como: El juicio, la Ley y las decisiones administrativas, donde se considera los registros de fe.

1.2 Objeto de la Sociología Jurídica.

El objeto de la Sociología Jurídica es el de descubrir las leyes o las causas que explican el nacimiento o génesis, el desarrollo y los diferentes sistemas e instituciones del derecho y para esto trabaja dentro del marco de la Sociología General.

1.3 Tareas de la Sociología Jurídica.

Según Roger Pinto, estas se reducen a cinco:

- ❖ La génesis de la noción de las normas Jurídicas.- Origen, evolución y diferenciación de los modos de creación del derecho (Costumbre, jurisprudencia y legislación)
- ❖ Orígenes del desarrollo de las estructuras sociales.- Constituciones, status jurídico, colectividades e individuos, así como sistemas de relaciones con otras ciencias jurídicas .
- ❖ Las condiciones y los límites de efectividad de las normas jurídicas.
- ❖ Los roles del personal autorizado y especializado en el campo del derecho.- Legisladores, Jueces, Administradores, Consejeros Jurídicos y prácticos del derecho, así como la función de registro de los documentos de fe.

1.4 Métodos de la Sociología Jurídica

La Sociología Jurídica utiliza similares métodos a la Sociología General estos son:

- **La Observación.-** Método utilizado para obtener información escrita, como: Textos de leyes, archivos notariales. tablas estadísticas, etc..

- **La Interpretación.-** Significa extraer de un texto toda la información que sea posible, sin cambiar el sentido de las palabras ni del texto.
- **Comparación.-** Lograr a través del método de comparación de las diferentes instituciones jurídicas, una tipología de los sistemas jurídicos
- **El método Histórico-Comparativo.-** Utilizado largamente para estudiar la Historia. Logrando a través de este método, obtener un conocimiento racional de los fenómenos Jurídicos.

1.5 Métodos de Análisis.-

- **Método de análisis de contenido.-** Este método se ajusta a los hábitos mentales de los juristas y al derecho mismo, representado en forma de textos. El análisis de contenido se descompone en: análisis cualitativo y análisis cuantitativo.
- **Análisis de documentos jurídicos.-** Estudia documentos que estén o no estén relacionados con el derecho positivo actual.
Máximas a tener en cuenta cuando se estudia y evalúa un documento jurídico:
 - El documento jurídico debe ser leído con ojos de sociólogo del derecho y no como jurista dogmático, buscando en él la manifestación de un fenómeno jurídico.
 - Debe ser considerado como un documento, o sea, como un conjunto de signos y en modo alguno como equivalente objetivo de la realidad que trata de expresar

2 MARCO HISTÓRICO

2.1 La Evolución Histórica del Notariado:

LOS HEBREROS:

Los Escribas Hebreos eran de distintas clases, unos guardaban constancia y daban fe de los actos y decisiones del Rey; otros pertenecían a la clase sacerdotal y daban testimonio de los libros Bíblicos que conservaban, reproducían e interpretaban. Los terceros eran escribas de Estado y sus funciones eran como de Secretarios del Consejo Estatal y colaboradores de tribunales de justicia del Estado. Por último, habían otros escribas llamados del

pueblo, que redactaban en forma apropiada los contratos privados, eran más parecidos a los notarios actuales, pero su sola intervención no daban legalidad al acto, pues para conseguir esta era necesario el sello de el superior jerárquico.

LOS EGIPCIOS:

Se tenían alta estima a los Escribas que formaban parte de la organización religiosa, estos estaban adscritos a las distintas ramas del gobierno, teniendo como función primordial la redacción de los documentos concernientes al Estado y a los particulares, sin embargo no tenían autenticidad sino no se estampaba el sello del sacerdote o Magistrado.

GRECIA:

En esta cultura los Notarios eran llamados Síngrafos que eran los que formalizaban contratos por escrito, entregándoles a las partes para su firma. Apógrafos eran los copistas de los tribunales. Mnemon que eran los que archivaban los textos sagrados.

ROMA:

El origen de la palabra notario viene de la antigua Roma, funciones que utilizaban las notas tironianas que eran caracteres abreviados los que constituían una especie de escritura taquigráfica, también se uso en la Edad Media. Los escriba conservaban los archivos judiciales y daban forma escrita a las resoluciones judiciales. Los Notarios, también adscritos a la organización judicial, escuchaban a los litigantes y testigos y ponían por escrito, en forma ordenada y sintética, el contenido de sus exposiciones. Los chartularii, además de la redacción de instrumentos tenían a su cargo la conservación y custodia de los mismos. Los tabularii eran contadores del fisco y archivadores de documentos públicos, pero, como complemento de sus funciones, fueron encargándose de la formalización de testamentos y contratos, que conservaban en sus archivos hasta convertirse en los tabellio, que se dedicaron exclusivamente a estas actividades y en quienes se reunieron, en la etapa final de su evolución, algunos de los caracteres distintivos del Notariado Latino: El hombre versado en derecho, el consejero de las partes y el redactor del instrumento, aunque su autenticidad, que le confería la condición de documento

público, no se lograba sino mediante la insinuatio.

EDAD MEDIA:

En la Edad Media el sólo saber leer y escribir suponía un grado de cultura muy elevado respecto a los demás, la caída del Imperio Romano ocasiona un retroceso en la evolución institucional del notariado ya que los señores feudales intervienen por medio de delegados en todos los contratos y testamentos. El Notario feudal tiene como función primordial velar por los intereses de su señor y no de servir a los intereses de las partes contratantes. Característica importante es que si da autenticidad a los actos en los que interviene. Fue prohibido por el Papa Inocencio III en el año de 1213 y fue confirmada por los Reyes dándoles esta función a la clase sacerdotal lo que hizo que el notariado quedara estancado

ESPAÑA:

Los invasores españoles conservaron ciertas instituciones jurídicas romanas, además el notariado español recibió la influencia de la Escuela Notarial fundada en 1228 en la Universidad de Bolonia. Al final de la Edad Media y principios del renacimiento el notariado se considera como una función pública y se substituye una breve nota o minuta en el protocolo por el instrumento matriz y la organización corporativa de los notarios.

AMERICA:

Al venir Cristóbal Colón trajo un Escribano en su tripulación que era Rodrigo de Escobedo, por lo que se da el transplante del notariado de España a América. No obstante, se creó una legislación especial para América conocida como leyes de Indias, las que tenían un apartado en el que se trataban a los escribanos, a quienes se les exigía el título académico de escribano y pasar un examen ante la Real Audiencia, si lo aprobaban debía obtener el nombramiento del Rey de Castilla y pagar una suma al Fisco Real. Los Escribanos guardaban un archivo de escrituras y demás instrumentos públicos, el cual pasaba a los escribanos sucesores.

BOLIVIA

Los antecedentes se remontan desde 1858, hasta la época de las reformas y sistemas de modernizaciones judiciales iniciadas a partir de 1985 hasta el 2010, que no han contemplado los aspectos planteados, a pesar de contar con una Ley del Notariado que tiene aproximadamente casi un siglo y medio de existencia, hasta la fecha se sigue aplicando sin ninguna modificación, lo que esta conllevando una serie de inapropiaciones legales, que pueden conducir a efectos de anulabilidades de los documentos .

2.2 Antecedentes Históricos de los Testigos Instrumentales.

En nuestro sistema legal boliviano, los notarios tienen sus antecedentes en la Colonia. La idea de la necesidad de los testigos notariales cobra importancia en las actuaciones públicas y privadas de lo que se estableció que su presencia era fundamental para hacer valer la afirmación de los hechos que el notario realizaba, como para testimoniar las fundaciones de ciudades y las creaciones de organismos estatales. Dentro del ordenamiento de aquellas leyes hispanas se hizo forzosa toda declaración realizada ante los escribanos, la presencia de dos testigos al menos en cuanto a los actos vivos. Es decir, esta tradición histórica de los dos testigos instrumentales ha sido inminente en la formación de nuestro ordenamiento jurídico. Esto era por tradición o por precepto legal, por tradición por que el testimonio ha constituido en todos los periodos de la vida jurídica la piedra de la apreciación y prueba acerca del valor de los actos o contratos, y por precepto legal, por que se consideraba prueba como observadores del acto jurídico notarial y servían de guías al juez en las contiendas que se sucedían entre las partes contratantes. Fue y es evidente que los testigos notariales intervenían para dar solemnidad al acto público presenciándolo y suscribiendo el mismo. Con este manifiesto carácter, la institución fue adoptada por nuestro derecho. Tal así que la legislación notarial de 1858 ha recogido esta relación de la Intervención de los testigos notariales instrumentales para la realización y celebración de los acto jurídicos.

3 MARCO CONCEPTUAL.

3.1 Concepto de Notario de Fe Publica.

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.¹⁵ En su función está comprendida la autenticación de hechos.

3.2 Definición de Testigo Instrumentales.

En la ciencia del derecho se considera a los formalismos como uno de los elementos esenciales del acto jurídico, algunos autores lo llaman forma de ser de tal suerte que sino se satisfacen las formalidades requeridas por ley, el acto es inexistente de acuerdo con el aforismo **forma dat esse rei**, Es así que una de las formalidades jurídicas impuestas al proceso de formación instrumental es la de verificar la presencia de los testigos. Esta formalidad manifiestamente inspirada en el testimonio de la verdad de los hechos presenciados es proveída por el legislador como fórmula de equilibrio para la prueba testifical.

Los testigos instrumentales son aquellos los que el notario puede asociar en cualquier acto o contrato, pero obligatoriamente en los Testamentos y Donaciones por Causa de Muerte.

3.3 El instrumento público notarial y los testigos instrumentales.

La palabra Instrumento viene de instruo, instruís, instruere, o sea de instruir y en particular de la palabra instrucción.¹⁶ Siguiendo a **Aguilar** se define el instrumento jurídico como toda escritura, papel o documento, hecho de la manera más conveniente de acuerdo con las leyes en vigor, y destinado a probar, justificar y perpetuar la memoria de un hecho, por hacer constar alguna cosa o algo relacionado con el derecho de alguien.

Otro autor, define como: "Documentos autorizados, son las solemnidades legales por Notario competente, a requerimiento de parte, e incluidos en el protocolo y que contiene, revelan o exteriorizan un hecho, acto o negocio

¹⁵ NERI, Argentino I. "Tratado Teórico y Practico de derecho notarial. Edith Depalma Buenos Aires – Argentina – 1969 - p. 24

¹⁶ Ibidem, p.13

jurídicos, para su prueba, eficacia o constituidos, así como las copias o reproducciones notariales de ellos.

Continuando **Pedro Alvarez Avila** nos expresa lo siguiente.

1. "Documentos autorizados con las solemnidades legales por notario competente, porque la observancia de aquellas o la incompetencia de este degrada el documento a la categoría de privado "si estuviere firmado por los otorgantes".
2. "A requerimiento de parte", para excluir del concepto aquellos documentos que autoriza el Notario de oficio, como índices, certificaciones negativas, partes, etc. Claro que con este nota también quedan excluidas aquellas actas que el notario excepcionalmente autoriza por propia iniciativa, pero creemos que estas excepciones reglamentarias no desvirtúan esa note esencial del Instrumento. En su concepto quedan también incluidos los testamentos, poderes, cancelaciones de protocolos y otros que el propio notario autorizante otorga, porque aquí hay requerimiento de parte que es el propio notario.
3. "incluidos en el protocolo", para excluir:
 - a) los testimonios traducciones, legitimaciones que no tiene la consideración de instrumentos públicos. Se dirá el legislador tampoco pensó en las actas notariales, pero es que por el tratamiento que los reglamentos les han dado al desgajarlas del árbol de los testimonios, para asimilar a las escrituras, no hay mas remedio que incluirlas entre los instrumentos públicos, cosa que no sucede con los testimonios.
 - b) Los índices mensuales y notes de apertura y cierre que están adheridos al protocolo; los índices se encuadernan "al final (después del final) del protocolo"; las notas de apertura y cierre se pondrán en pliego separado" (del protocolo)
4. "Contiene, reveían o exteriorizan un hecho, acto o negocio jurídicos", para expresar el contenido del instrumento público que repercutiendo sobre la forma, da lugar a la clasificación de los instrumentos en escrituras y actas.
5. "Para su prueba, eficacia o constitución, porque el instrumento unas veces

tiene una finalidad exclusivamente probatoria (como el acta que prueba el hecho que *narra*), otras sirven, además para que el negocio en el contenido produzca un determinado efecto (inscripción en el registro, ejecución procesal, etcétera), y otras para dar vida a un negocio que por voluntad de los interesados o de la ley no nace hasta la formación del Instrumento (escritura constitutiva).

6. "Así como las copias o reproducciones notariales de ellos", puesto que se consideran escrituras públicas (mejor diría instrumentales, para comprender las actas) además de la matriz, las copias de esta misma expedida con las formalidades de Derecho".

3.4 Diferencia entre instrumento y documento público.

La doctrina de manera uniforme distingue entre lo que es un documento y/o instrumento, a saber, siguiendo a **José Carneiro**. La doctrina distingue el documento del instrumento. El primero, es el género; en tanto que el instrumento es la especie. Documento es el término general, comprensivo de cuanto consta por escrito o gráficamente, como un contrato, un libro, un hacia, un plano o una fotografía, siendo pues indiferente la forma en que aparece extendido, aunque comúnmente se utilice la escritura.

En cambio, recibe el nombre específico de instrumento el escrito que contiene una manifestación o acto que debe surtir efecto jurídico. En sentido estricto, entonces, el instrumento es un documento escrito. De allí que todo documento es instrumento, pero no todo instrumento es documento.

Dada la especificidad del instrumento en el campo jurídico en que desenvuelve su eficacia, nos interesa de sobremanera precisar sus variedades.

La clasificación más conocida que suele hacerse es la que considera la autoridad que interviene en la creación del instrumento. Desde ese punto de vista, se divide en privado y público.

Instrumento privado, es el redactado por las personas o partes interesadas, sin intervención de notario o funcionario público que le confiere autenticidad.

Instrumento público, llamado y también instrumento auténtico, es el otorgado o autorizado por notario o funcionario público en ejercicio de sus atribuciones y

con las solemnidades previstas por ley, es decir, con la presencia de las partes y de los dos testigos instrumentales, que le confiere fe y eficacia probatoria plena respecto a determinado hecho, a una declaración de voluntad y la fecha en que se producen.

Puede establecerse una diferencia fundamental entre el instrumento privado y el instrumento público, en cuanto este último prueba fehacientemente, produce fe respecto de la realidad del acto que contiene; por el contrario; el privado puede ser objetado como falso, aun cuando se encuentre refrendado con firma legalizada, puesto que la legalización de la firma, no acredita la autenticidad del contenido del instrumento

Otra diferencia estaría en que mientras el instrumento público tiene fecha cierta erga omnes, oponible a terceros, en el instrumento privado la certidumbre de la data solo rige entre los otorgantes y no, precisamente, para los terceros.

De lo anterior se llega a la conclusión de que los instrumentos públicos integran: los documentos notariales, los expedidos por funcionarios del Estado incluyendo jueces y otras autoridades oficiales. Por eso, para individualizar dentro de la órbita jurídica a la documentación autorizada por notario se la adjetiva "instrumento público notarial". Todo los documentos notariales, son ciertamente un instrumento especial particular de los llamados públicos.

Integran el instrumento público notarial las siguientes figuras jurídicas:

- **Escrituras públicas;** Sin duda es el instrumento notarial más importante.

Conceptualmente la escritura pública en una primera aproximación, es todo documento matriz que contiene un acto o negocio jurídico y a su vez documento notarial es el instrumento público autorizado por notario, en ejercicio de sus funciones, dentro los límites de su competencia y con las formalidades de ley.

Conciliando ambas ideas podemos decir que "Instrumento público es todo instrumento matriz, cuyo contenido principal, es el acto o negocio jurídico; es autorizado por Notario en ejercicio de sus funciones dentro de los límites de su competencia y con las formalidades de ley, para darle forma constituirlo y

eventualmente probarlo.¹⁷ Del concepto se colige que como contenido principal tiene al acto o negocio jurídico, no siendo óbice la realización de actos de autenticación, comprobación u fijación de hechos.

Haciendo un análisis del concepto surge a primera vista dos aspectos diferenciados entre dos planos mentalmente separables, pero que en el mundo óptico y ontológico constituyen una estructura que se exhibe unificada; el plano del negotium.

En general, toda escritura pública es un instrumento público, pero no todo instrumento traduce y representa una escritura pública. Esta tiene una forma determinada y se configura a través de la función, es decir solamente puede ser hecha por el escribano, o por otro funcionario autorizado a ejercer la actividad notarial. El instrumento público, en cambio ni es estrictamente formal como la escritura pública, ni es privativo de una sola función; se adecúa a varias y hasta es proveído, en algunos casos, por funcionarios sin título habilitante, por particulares.¹⁸

Por lo que es posible observar, la otorgación de la escritura pública esta regularizada por preceptos expresos y su cumplimiento no puede eludirse, pues son de rigurosa imposición tanto los relativos a la obligatoriedad de llenar los extremos legales, como cuanto los que atañen al aspecto puramente intervencionistas del notario; aquellos, para que la pieza jurídica pueda existir y perfilarse, en consecuencia, el instrumento público o estos, para que pueda acometerse la labor de dirección y ajuste que permita al escribano adecuar el acto al interés de las partes y de la Ley.¹⁹ Tres son los elementos de la escritura pública entre los que indicamos los objetivos, subjetivos y formales.²⁰

Los requisitos de los instrumentos públicos son también objetivos subjetivos y formales.²¹ El requisito de validez subjetiva se refiere al notario y abarca toda su competencia, en razón de la materia, reparto autónomo, en razón de territorio, parcela geográfica determinada y en razón de las personas,

¹⁷ GATARRI, Carlos Nicolas Manual de Derecho notarial, Edit. Depalma, Buenos Aires – Argentina, 1988 p. 74

¹⁸ NERI, Argentino Ob. Cit. Vol. I. p 7.

¹⁹ Ibidem. p. 8

²⁰ GATARRI, Carlos Nicolas. Ob. Cit. p. 75

²¹ Ibidem. p. 76

impidiéndole actuar cuando el o sus parientes se hallaren interesados.

Los requisitos objetivos se refieren a los hechos; hechos de los sujetos o exteriorizaciones voluntarias advertidas por el agente; hechos que el oficial público menciona como cumplidos por el mismo.

El requisito formal se refiere al texto escrito de la escritura que contiene la realización de hechos, actos o negocios que contiene consecuencia jurídica, sus propias expresiones, la lectura, la firma y la autorización también como hechos históricos y reales producidos por las partes y el notario.

Las partes de una escritura pública notarial son las siguientes.

1) La introducción comprende:

- Comparecencia; e
- Identificación de los otorgantes por el notario.

2) El cuerpo de la escritura, comprende:

- Exposición de antecedentes: y
- Estimulación de condiciones contractuales.

3) La conclusión comprende:

- Otorgamiento o aceptación por los otorgantes; y
- Autorización del Instrumento por el notario.
- Firma por los testigos instrumentales

- **Reconocimiento de firmas y rúbricas;** El reconocimiento de firmas y rúbricas en nuestra legislación se encontraba normada por el art. 319 num. 2} del Código de Procedimiento Civil y se constituía en una medida preparatoria del juicio, por razones de práctica jurídica, estos tramites sumarios se los realiza en razón de cuantía. La Ley de Abreviación Procesal civil y de Asistencia Familiar de 28 de febrero de 1997, ha Incorporado con una institución a certificación de firmas y rúbricas con el denominativo de reconocimiento voluntario 1, en su art. 17 y 18 establece que el reconocimiento de firmas y rúbricas de documento privado cuando sea voluntario se efectuara ante notario de fe pública quien certificará sobre su autenticidad. Los comparecientes prestaran juramento ante el notario de la autenticidad de las firmas y rúbricas estampadas en el documento cuyo reconocimiento se pretende. El notario da fe

del acto realizado labrando al pie del documento o en hoja adherida una constancia de certificación de firmas, actualmente este acto se realiza en un formulario denominado reconocimiento de firmas y rúbricas. De estos actos, el notario lleva un registro de firmas en el que se agrega numerada y fechada una copia del documento original firmado juntamente con los comparecientes y estampando su sello. En caso de personas que no saben o que no pueden firmar se hará el reconocimiento de la firma a ruego y el otorgante reconoce por su parte el contenido del documento y el hecho de haber estampado en el sus impresiones digitales. En la mayor parte de los casos, los testigos a ruego son los mismos testigos instrumentales del notario los que realizan esta labor.

- **Actas;** El acta tiene la particularidad de ser una relación escrita, en sentido general es la breve reseña de un acuerdo o de una reunión o audiencia, o asamblea. En sentido particular es un documento representativo de un interés jurídico.²²

Como fenómeno normal ocurrente en el campo del Derecho Notarial, el acta es siempre conveniente para hacer constar un hecho, que si bien no siempre genera un derecho sirve, menos, de base para demostrar que hubo una voluntad, o que se ejecuto una acción encaminada a lograr la pieza jurídica valida para competir en un juicio de prueba.

Tras esta ponderación se ve que "acta" es una termino de variedades aplicaciones, en muy considerables es de gran empleo en el orden notarial, en muy considerable escala es exigida por la actividad jurídica y mundial. Incluso importa el contenido que consigna una certificación o autenticación de firma hecha por particulares o por autoridad pública. Atento, pues al concepto genérico que se le atribuye, "acta" equivale a una relación por escrito que se extiende ante el notario de uno o más hechos que presencia y autoriza como depositario de la fe pública. Esta es en verdad, el tipo su otorgamiento responde al propósito de insertar en ella la historia o reseña de ciertos acontecimientos que se dan u ocurren en presencia del notario, quién, en conclusión, persuadan o no surtan o no eficacia jurídica, los califica de tales bajo el signo de la fe

²² NERY A. Ob Cit. p. 5

pública. Para concluir con estas anticipadas nociones, y en particular modo en lo que atañe al "objeto" del acta notarial, corresponde anotar que la materia que le es propia, excluyendo la de aquellas actas que no van al protocolo, esta referida en esencia a toda la sustancia jurídica capaz de recibir únicamente la forma de actos "no negociables" esto es, de actos que respondan insospechadamente a la idea de hechos o de acontecimientos voluntarios y que la misma legislación notarial los preceptúa válidos si se estructura como actas.²³ Ahora por fines que nos interesa es preciso establecer la diferencia que existe entre escritura y acta. Acta es la relación de un acuerdo, de una audiencia, reunión o asamblea, o acto de un cuerpo colegiado, o de un tribunal o junta, o comisión, o directorio, etc., mas brevemente dicho; es la reseña escrita de acuerdos, actos, reuniones o actuaciones; y escritura es el documento en donde consta un acto o contrato, o bien, todo documento que tiene por objeto hacer constar un acto o contrato cualquiera. De ello parece colegirse que la "acta" se concentra en la escritura, o que ella no es más que la relación que esta contiene, y que por tanto, la "escritura" no es otra cosa que el recinto que sirve para abrazar el acto a lo ancho o a lo largo de su resultado específico y material; por todo lo cual, pareciera que el acta este referida al contenido jurídico de la declaración o contratación que encierra la escritura, se saca así, prima facie, que la diferencia que acusan los vocablos es puramente académica, por lo mismo que en el orden jurídico una y otra cosa aparecen concatenadas.²⁴

3.5 Condiciones de validez de los documentos notariales.

Entre las principales tenemos a los siguientes:

- 1) Vigencia de la competencia del notario.
- 2) Cumplimiento de las formalidades de los contratos y actos jurídicos.
- 3) Elaboración del protocolo.
- 4) Presencia del Notario de Fe Pública, de los testigos instrumentales y de las partes en el acto.
- 5) Lectura y suscripción del protocolo.

²³ Ibidem p. 8

²⁴ Ibidem p. 9

3.6 Particularidades de la actividad notarial.

De conformidad al art. 1287 del **Código Civil**,²⁵ se establece que documento público o auténtico es el extendido con las formalidades legales por un funcionario autorizado para darle fe y cuando el documento se otorga ante Notario de Fe Pública y se inscribe en un protocolo, se llama escritura pública y también de conformidad al art. 1311 del referido código, las fotocopias legalizadas por funcionario de fe pública hace plena prueba, este mismo valor le otorga el art. 400 del **Código de Procedimiento Civil**.²⁶ Por otra parte, La **Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar**,²⁷ el reconocimiento de firmas y rubricas voluntario arts. 16 al 18, establece la realización del acto sin presencia de los testigos instrumentales.

4 MARCO JURIDICO

CAPITULO 1

1. La Ley del Notariado

La Ley del Notariado es la Ley marco para la estructuración, organización, funciones, atribuciones de los Notarios de fe Publica de la actividad Notarial en nuestra legislación. En Bolivia, la Ley del Notariado fue creada el 5 de Marzo de 1858, y no ha sufrido hasta la fecha ninguna modificación, lleva inserta en su contenido la figura de los Testigos Instrumentales, inmerso dentro de algunos artículos están los requisitos, funciones y otros acerca de ellos.

La Ley del Notariado no presenta un articulado o capítulo específico acerca de los testigos instrumentales, y tampoco les da un valor equiparante al del Notario de fe Publica y los que existen se encuentran bastante dispersos en el texto Notarial.

Sin embargo, una ley del Notariado sin la presencia de los testigos Instrumentales daría mas seguridad a los actos que se realizan en las notarias de fe publica dando ya total responsabilidad a los Notarios de fe Publica en su carácter de fedetario y que no sea compartida con los testigos instrumentales.

²⁵ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Código de Procedimiento Civil (ELEVADO DE RANGO DE Ley por la Ley 1760 de 28 de febrero de 1997)

²⁶ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Código de Procedimiento Civil (ELEVADO DE RANGO DE Ley por la Ley 1760 de 28 de febrero de 1997)

²⁷ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar (28 de febrero de 1997)

Más adelante encontramos los Artículos 17, 18, 19, 20 22, 24, 25 y 26 de la ley del Notariado, todo lo relativo a los testigos Instrumentales haciendo notar las falencias para la actualidad en dichas figuras.

“ 17.- Las escritura se otorgaran ante un notario y dos testigos mayores de edad, vecinos del lugar del otorgamiento y que sepan leer y escribir. Sin embargo, en los testamentos se estará a lo dispuestos en el Código Civil.

18.- Los ascendientes y descendientes, o los parientes, sea del Notario, sea de las partes contratantes en los grados prohibidos por el artículo 16, no podrán ser testigos.

19.- Los oficiales o plumarios que estén al servicio de un Notario, no podrán ser testigos en las escrituras que se otorguen por éste.

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

22.- En toda escritura deber expresarse los nombres, apellidos, cualidad, vecindad a residencia de las partes, su estado y profesión, edad y la capacidad para otorgarla. Asimismo se expresará el nombre y apellido del Notario y el lugar de su residencia, los nombres y apellidos de los testigos instrumentales, su vecindad o residencia, estado y profesión, el lugar, el año, mes, día y hora en que se otorga, bajo la pena de veinticinco pesos de multa al Notario y sin perjuicio de las que la ley impone en caso de falsedad.

24.- Las escrituras de extenderán 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 mas de los daños y perjuicios si diere mérito para ello.

25.- Las escrituras serán firmadas 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.

26.- Las notas y llamadas se escribirán al margen y se firmarán por las partes y los testigos, como por el Notario, pena de nulidad de tales notas o llamadas. Si la extensión de las notas exige que se pongan al fin de la escritura, deben ser no solamente firmadas con las notas escritas al margen, sino también expresamente aprobadas por las partes, pena de nulidad de dichas notas.”²⁸

2. Código Civil

Asimismo vemos como nuestra legislación Civil prevee acerca de la forma de los contratos Art. 491 y sgts., de la nulidad y la anulabilidad del contrato en los Art. 546 y sgts. de dicho cuerpo legal

“SECCION V

De la forma de los contratos

Art. 491.- (CONTRATOS Y ACTOS QUE DEBEN HACERSE POR DOCUMENTO PUBLICO).

Deben celebrarse por documento público.

T) El contrato de donación, excepto la donación manual.

2) La hipoteca voluntaria.

3) La anticresis.

4) La subrogación consentida por el deudor.

5) Los demás actos señalados por la ley.

Art. 492.- (CONTRATOS Y ACTOS QUE DEBEN HACERSE POR ESCRITO).

Deben celebrarse por documento público o privado los contratos de sociedad, de transacción, de constitución de los derechos de superficie y a construir y los demás actos y contratos señalados por la ley.

Art. 493.- (FORMAS DETERMINADAS).

- I.** Si la ley exige que el contrato revista una forma determinada, no asume validez sino mediante dicha forma, salvo otra disposición de la ley.
- II.** Fuera del caso previsto en el párrafo anterior si las partes han convenido en adoptar una forma determinada para la conclusión de un contrato, esa forma es la exigible para la validez.

²⁸ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Ley del Notariado (5 de Marzo de 1858)

CAPITULO VIII

De la nulidad y la anulabilidad del contrato

SECCION I

Disposiciones generales

Art. 546.- (VERIFICACION JUDICIAL DE LA NULIDAD Y LA ANULABILIDAD).

La nulidad y la anulabilidad de un contrato deben ser pronunciadas judicialmente.

Art. 547.- (EFECTOS DE LA NULIDAD Y LA ANULABILIDAD DECLARADAS).

La nulidad y la anulabilidad declaradas surten sus efectos con carácter retroactivo.

En consecuencia:

- 1) Las obligaciones incumplidas se extinguen; pero si el contrato ya ha sido cumplido total o parcialmente, las partes deben restituirse mutuamente lo que hubieran recibido. Sin embargo, si el contrato es anulado por incapacidad de una de las partes, ésta no queda obligada a restituir lo recibido más que en la medida de su enriquecimiento.
- 2) Si el contrato ha sido anulado por ilícito, el juez puede, según los casos, rechazar la repetición.

Art. 548.- (NULIDAD Y ANULABILIDAD DE LOS CONTRATOS PLURILATERALES).

En los contratos plurilaterales, estando las prestaciones de las partes dirigidas a la consecución de un fin común, la nulidad o la anulación del vínculo que afecta a una de las partes no importa la nulidad o anulación del contrato, a menos que su participación se considere esencial de acuerdo a las circunstancias.

SECCION II

De la nulidad del contrato

Art. 549.- (CASOS DE NULIDAD DEL CONTRATO).

El contrato será nulo:

- 1) Por faltar en el contrato, el objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validez.
- 2) Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la ley.

3) Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes o celebrar el contrato.

4) Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato.

5) En los demás casos determinados por la ley.

Art. 550.- (NULIDAD PARCIAL DEL CONTRATO).

La nulidad parcial del contrato o de una o más de sus cláusulas no acarrea la nulidad del contrato, a menos que esas cláusulas expresen el motivo determinante del convenio.

Art. 551.- (PERSONAS QUE PUEDEN DEMANDAR LA NULIDAD).

La acción de nulidad puede ser interpuesta por cualquier persona que tenga un interés legítimo.

Art. 552.- (IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCION DE NULIDAD).

La acción de nulidad es imprescriptible.

Art. 553.- (INCONFIRMABILIDAD DEL CONTRATO NULO).

Salva disposición contraria de la ley, el contrato nulo no puede ser confirmado.

SECCION III

De la anulabilidad del contrato

Art. 554.- (CASOS DE ANULABILIDAD DEL CONTRATO).

El contrato será anulable:

1) Por falta de consentimiento para su formación.

2) Por incapacidad de una de las partes contratantes. En este caso la persona capaz no podrá reclamar la incapacidad del prohibido con quien ha contratado.

3) Porque una de las partes, aún sin haber sido declarada interdicta, era incapaz de querer o entender en el momento de celebrarse el contrato, siempre que resulte mala fe en la otra parte, apreciada por el perjuicio que se ocasione a la primera, según la naturaleza del acto o por otra circunstancia.

4) Por violencia, dolo o error sustancial sobre la materia o sobre las cualidades de la cosa.

5) Por error sustancial sobre la identidad o las cualidades de la persona cuando ellas hayan sido la razón o motivo principal para la celebración del contrato.

6) En los demás casos determinados por la ley.

Art. 555.- (PERSONAS QUE PUEDEN DEMANDAR LA ANULACION).

La anulación del contrato puede ser demandada sólo por las partes en interés o protección de quienes ha sido establecida.

Art. 556.- (PRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCION DE ANULACION).

- I. La acción de anulación prescribe en el plazo de cinco años contados desde el día en que se concluyó el contrato.
- II. Se exceptúan los casos de incapacidad en los cuales corre a partir del día en que se levanta la interdicción o el menor cumple la mayoría, y los casos de vicios del consentimiento en los cuales corre desde que cesa la violencia o se descubre el error o el dolo.

Art. 557.- (IMPREScriptIBILIDAD DE LA EXCEPCION DE LA ANULACION).

El demandado puede oponer la excepción de anulación en cualquier tiempo.

Art. 558.- (CONFIRMACION DEL CONTRATO ANULABLE: EFECTOS).

- I. La parte a quien la ley le confiere la facultad de demandar la anulación, puede confirmar el contrato.
- II. El contrato anulable celebrado por un incapaz también puede ser confirmado, mientras dure la incapacidad. si el representante legal de aquél tiene potestad legal para ese efecto.
- III. La confirmación hace eficaz el contrato retroactivamente al momento de la celebración, sin perjuicio del derecho de los terceros.

Art. 559.- (EFECTOS DE LA ANULABILIDAD RESPECTO A TERCEROS).

La anulabilidad no perjudica los derechos adquiridos por terceros de buena fe y a título oneroso, salvos los efectos de la inscripción de la demanda.”

SECCIÓN V

De los testimonios y reproducciones

Art. 1309.- (TESTIMONIOS DE DOCUMENTOS PÚBLICOS ORIGINALES).

- I. Hacen tanta fe como el original y siempre que sean expedidos por funcionarios públicos autorizados, los testimonios, en general, de documento públicos originales o privados reconocidos, o de cualquier otro

documento o acto auténtico de los cuales esos funcionarios sean legalmente depositarios, o los tengan consignados en sus registros o protocolos.

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

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

Los testimonios expedidos por funcionarios públicos competentes fuera del caso previsto en el artículo que precede sólo podrán servir como principio de prueba escrita o de simples indicios, según las circunstancias.

Art. 1311.- (COPIAS FOTOGRAFICAS Y MICROFILMICAS).

Las copias fotográficas u otras obtenidas por métodos técnicos para la reproducción directa de documentos originales, harán la misma fe que éstos si son nítidas y si su conformidad con el original auténtico y completo se acredita por un funcionario público autorizado, previa orden judicial o de autoridad competente o, a falta de esto, si la parte a quien se opongan no las desconoce expresamente.

- I. Harán también la misma fe que los documentos originales, las copias en micropelícula legalmente autorizadas de dichos originales depositados en las oficinas respectivas.²⁹

3. Código de Procedimiento Civil

“Art. 399.- (DOCUMENTO AUTENTICO).

- I. Todo documento público se considera auténtico mientras no se demuestre lo contrario.
- II. También se considerará auténtico un documento privado en los casos siguientes:
 - 1) Cuando se lo hubiere reconocido judicialmente en forma expresa o declarado como tal por el juez.
 - 2) Cuando habiendo sido negada la firma se lo declare auténtico por resolución judicial ejecutoriada.
 - 3) Cuando hubiera sido inscrito con las formalidades legales del caso en el registro público a pedido de la parte contra quien se opusiere.

²⁹ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Código Civil (2 de febrero de 1972) p. 156 y 157 171 al 175

4) Cuando hubiere sido presentado en el proceso afirmándose estar suscrito o haber sido manuscrito por la parte contra quien se opusiere, y no fuere tachado de falso oportunamente.

III. La autenticidad de los libros y documentos mercantiles se regirá por lo dispuesto en el Código de Comercio.

Art. 400.- (VALOR PROBATORIO DE TESTIMONIOS).

Los testimonios tendrán el mismo valor probatorio que el original, en los casos siguientes:

1) Cuando hubieren sido autorizados por el notario u otro funcionario Público a cargo de quien se encontrare el original.

2) Los testimonios podrán consistir en reproducciones mecánicas del documento original siempre que estuvieren debidamente autenticadas por el funcionario tenedor de dicho original, y se otorgaren por orden judicial o de autoridad competente.”³⁰

4. Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar

“ CERTIFICACIÓN NOTARIAL DE FIRMAS Y RUBRICA RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO ”

ARTICULO 16o.- (RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE FIRMAS Y RUBRICAS)
Incorpórase un nuevo régimen para el reconocimiento de firmas y rúbricas.

ARTICULO 17o. - (CERTIFICACION) El reconocimiento de firmas y rúbricas de documento privado, cuando sea voluntario, se efectuará ante notario de fe pública, quien certificará sobre su autenticidad.

ARTICULO 18o. - (PROCEDIMIENTO)

I. El compareciente o comparecientes prestarán juramento ante el notario de la autenticidad de las firmas y rúbricas estampadas en el documento cuyo reconocimiento se pretende.

II. El notario dará fe del acto realizado, labrando al pie del documento o en hoja adherida una Constancia de Certificación de Firmas.

³⁰ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Código de Procedimiento Civil (Elevado de rango de Ley por la Ley 1760 de 28 de febrero de 1997) p 183

III. El notario llevará un Registro de Firmas en el que se agregará, numerada y fechada, una copia del documento original, firmando juntamente con los comparecientes y estampando su sello.

IV. En el caso de personas que no saben o no pueden firmar, se hará el reconocimiento de la firma a ruego y el otorgante reconocerá por su parte el contenido del documento y el hecho de haber estampado en él sus impresiones digitales.”³¹

CAPITULO 2

Legislación Comparada y Sistemas Notariales

1. Legislación Comparada

La Legislación Notarial Mexicana.- Cabe mencionar que para la determinación de la exclusión de los testigos instrumentales en los actos que realiza los notarios de fe publica se toma en cuenta y se estudia la legislación mexicana del Notariado en cuya legislación se puede evidenciar desde los requisitos, funciones prohibiciones del notario de fe publica, su tiempo de duración, y que en dicha disposición no existen testigos instrumentales y el notario de fe publica es el único responsable de los archivos a su cargo por el tiempo de cinco años, así como también esta a su cargo, la forma, los requisitos, incluso se establece un suplente notario con iguales requisitos que el titular en caso de que faltare por alguna razón el titular y las partes y su capacidad para la realización de los actos ante su persona

La Legislación Ecuatoriana, en similitud y muy parecida a la mexicana en lo que respecta a los notarios de fe publica sus requisitos y funciones, duración en vez de cinco años es de cuatro años, pero en exacta similitud no intervienen testigos instrumentales, solo testigos de conocimiento si las partes vieran por conveniente.

2. Sistemas Notariales.

Si bien nuestra Sistema Jurídico toma en cuenta el sistema Latino sobre el Notariado de nuestra país es necesario decir que otros países toman otro sistemas notariales sin perjuicio a la fe publica es por esta razón que en el presente capitulo pasare a enfocar estos sistemas notariales para mejor comprensión de estos y para sustentar la presente monografía

³¹ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar (28 de febrero de 1997)

2.1 Sistema Administrativo.

En el sistema administrativo el notario debe tener formación jurídica, es un empleado público y está sometido, jerárquica, disciplinaria y funcionalmente a los intereses de la política socialista. El documento notarial no tiene ninguna ventaja sobre el documento privado. El notario es dependiente y como tal ejerce otras funciones.

2.2 Sistema Anglosajón

En el sistema anglosajón no existe protocolo notarial ni formalidades de documentos. El Notario redacta y certifica contratos, pero la eficacia de sus documentos es menor a la del notariado latino. Incluso en USA que adopta este sistema, el nombramiento está sujeto a tiempo determinado. El notario americano se limita exclusivamente a certificar firmas, su producto se ofrece como un producto comercial más, en farmacias, autoservicios y otros centros comerciales. Los documentos que certifican no gozan de ninguna presunción de legalidad ni de licitud. Las personas que ejercen como preparación no tienen ninguna preparación.

2.3 Sistema Latino

En el sistema latino el Notario tiene doble función: dar fe y dar forma, el Notario debe ser abogado, el notariado se ejerce como profesional liberal, sin ningún grado de dependencia ni subordinación. El nombramiento del Notario es permanente. Existe Protocolo Notarial. Los documentos notariales gozan de presunción de validez, autenticidad, legalidad, fuerza probatoria y ejecutoriedad, que solo podrá ser tachada de nula o falsa luego de seguido un procedimiento judicial con sentencia firme que así lo declare.

Nuestro sistema notarial que pertenece al llamado de los sistemas de notariado perfecto frente al notarial incompleto o notariado frustrado como suele llamarse al Notariado Sajón.

PARTE II.

SECCION PRONOSTICA

CAPÍTULO I

1. Formulación del problema y delimitación.

¿Existe en práctica actual factores y circunstancias que establecen distorsiones normativas en la aplicabilidad de la Ley del Notariado, con respecto a los testigos Instrumentales?

¿Con una modificación adecuada, es posible la exclusión de los Testigos Instrumentales en la Ley del Notariado?

2. Objetivos.

❖ Objetivos Generales.

- Conocer la esencia y fundamentación legal que determinó la justificación de la exclusión de los testigos instrumentales en los actos jurídicos que desarrollan los notarios de fe pública.

❖ Objetivos Específicos

- Determinar una nueva normativa que justifique la exclusión de los testigo instrumentales.
- Determinar y desarrollar modificaciones de La Ley del Notariado del año 1858 con respecto a los testigos Instrumentales notariales.

3. Hipótesis.

"La inclusión irrestricta, sin control de los testigos instrumentales, realizados por los notarios en todos los documentos de fe, en la actualidad, no sólo vulnera el fundamento de la Ley del Notariado, sino que puede promover su anulabilidad.

4. Definición de variables conceptuales y operacionales.

Identificando las variables de la hipótesis tenemos:

4.1 Variable independiente:

- ❖ Análisis de aplicación actual de los fundamentos teórico-legales del Derecho Notarial.

4.2 Variables dependientes:

- ❖ Necesidad de exclusión de los testigos Instrumentales.
- ❖ Modificación de la Ley del Notariado de Bolivia de 5 marzo de 1858

5. Conceptualización de Variables.

5.1 Los fundamentos teórico-legales del Derecho Notarial.- Es el Conjunto de principios doctrinarios y legales que rigen la función notarial y el instrumento público notarial.

5.2 La necesidad de la exclusión de los Testigos Instrumentales en la Ley del Notariado de 1858.- Condiciones suficientes para elaborar la modificación a la ley que regula la actividad notarial.

CAPÍTULO II.

1. Métodos, Técnicas e Instrumentos de Investigación Aplicados

“El método científico es el camino específico que recorre cada ciencia en particular, a fin de lograr su doble objetivo de conocimiento y dominio de la realidad. A este camino, a esta actividad es lo que denominamos Investigación Científica”³²

En el amplio sentido de la palabra, el método es la vía, el modo, el procedimiento empleado para resolver de forma ordenada una tarea de índole teórica, práctica cognoscitiva, económica, pedagógica, etc. Se entiende por método científico la cadena ordenada de pasos (o acciones) basadas en un aparato conceptual determinado y en reglas que permitan avanzar en el proceso del conocimiento, desde lo conocido hasta lo desconocido.”³³

Para realizar la investigación de campo, se recurrió al método inductivo, "la inducción es el método de obtención de conocimientos que conduce de lo particular a lo general de los hechos a las causas y al descubrimiento de leyes."

La observación científica como "método del conocimiento empírico es la percepción dirigida a la obtención de información sobre objetos y fenómenos de la realidad: constituye la forma más elemental de conocimiento científico y se encuentra en la base de los demás métodos empíricos. La observación científica es un procedimiento intencionado, selectivo e interpretativo de la realidad mediante el cual se asimilan y explican los fenómenos perceptibles del mundo real, de forma consciente y dirigida. La observación científica, como método de recojo de información presenta particularidades que la diferencian de la simple práctica de la

³² TAPIA, Abel. 1982. "Metodología de la Investigación". Arequipa. Edit. Mundo. p. 27

³³ RODRIGUEZ, Francisco. y OTROS. 1984. "Introducción a la Metodología de las Investigaciones Sociales". La Habana. Editora Polífrica. p. 29-30

observación espontánea y casual."³⁴

Para determinar la situación actual, consideramos conveniente partir del proceso histórico de la normativa nacional referente a la actividad notarial, con especial énfasis a los testigos instrumentales.

- **Método Específico**

El tema de investigación, tendrá un carácter descriptivo, correlacional y comparativo, los instrumentos utilizados serán la observación.

La información primaria estará basada en una revisión sistemática realizada en cada una de las notarias citadas, contrastadas con una información de campo en forma estadística, buscando identificar la magnitud y fuentes que impulsan al no cumplimiento de la norma notarial.

2.- Diseño de la Prueba.

2.1 Argumentación del tipo de investigación

La investigación es de tipo documental, toda vez que el estudio esta referido a las suficiencias e insuficiencias de aplicación de la Ley del Notariado de 1858 y las normas legales subsidiarias, respecto a los actos que realizan los Notarios de Fe Pública, consiguientemente el estudio estará basado en una análisis y revisión de documentos legales en notarios de fe pública.

El tipo de diseño de investigación es de tipo directo, porque se trata de medir la insuficiencia legal de la participación de los testigos instrumentales.

2.2 Investigación Primaria

Los resultados de las encuestas realizadas en las unidades de estudio realizadas a los notarios de fe pública, nos demuestran los siguientes resultados:

- **Sobre la calificación de la Ley:**

Los notarios expresan en un 83.33 % que la Ley del Notariado de 1858 es de carácter regular, un 10 % la califica como buena y un 6.66 % la califica como mala, es decir la mencionada ley pese a su antigüedad aún regula la actividad notarial.

- **Sobre la confiabilidad:**

En versión de los notarios un 80 % la Ley del Notariado es confiable, un 40

³⁴ RODRIGUEZ, Ob.Cit.

% es poco confiable y un 10 % nada confiable, probablemente este nivel de poco confiable se deba a la participación pasiva y mal usada de los testigos instrumentales notariales.

- **Sobre la necesidad de modificación o reforma:**

Con relación a la reforma del régimen notarial, los notarios dicen en un 90 % que las reformas deberían de ser parciales y un 10 % se expresa por que estas reformas deberían de ser totales.

- **Sobre el conocimiento de la normativa de los testigos instrumentales:**

Los notarios conocen la normativa de los testigos instrumentales en un 100 %. Los notarios están en 70 % muy de acuerdo en que los testigos instrumentales **no** contribuyen a la fe pública en la celebración de los actos jurídicos notariales, 20 % están de acuerdo en que contribuye y 10 % muy en desacuerdo.

- **Respecto de la nulidad de los actos jurídicos por la incomparecencia de los testigos instrumentales en el acto jurídico,**

El 66.66 % de los notarios se pronuncia por que se debe sancionar con la nulidad, 10 % por la anulabilidad, 23.33 % porque no afecta a los actos jurídicos.

- **Respecto a si esta de acuerdo con la exclusión de los testigos Instrumentales en las Notarias de fe Publica,** el 90% de los Notarios se pronuncian en un si y el 10% se pronuncia con un no

- **Respecto a realizarse la Modificación a la ley del Notariado sin la presencia de los Testigos Instrumentales y si cree que funcionaria** el 100 % de los notarios encuestados se han pronunciado sobre el tema de que si se modificara en este sentido la ley del Notariado estarían de acuerdo y si funcionaria.

2.3 Investigación Secundaria

La investigación Secundaria se realizo en los 70 artículos de la Ley del Notariado. La técnica de muestreo ha sido aleatoria, en base a calculo muestral sobre el universo total de notarias de fe pública existentes en la ciudad de La Paz.

El análisis inicial se centrará a partir de los arts. 17, 18, 19, 20, 22, 24, 25 y 26 de *la Ley del Notariado de 1858*; el art. 491 y 549, 1309, 1310 y 1311 del Código Civil; art. 399 y 400 del Código de Procedimiento Civil y Arts. 16 y 18 de la ley de Abreviación Procesal Civil.

CAPITULO III.

Evaluación de los Resultados.

1. Del resultado de la tabulación de la investigación Primaria

De lo expresado hasta aquí, se ha demostrado la hipótesis de investigación en el sentido de que el establecimiento de los fundamentos teórico-legales del Derecho Notarial determinarán la exclusión de los testigos instrumentales de la Ley del Notariado de 1858 y que dicha exclusión ya no afectaría a la formación de los actos jurídicos. A cuya hipótesis se propone una modificación a la Ley del Notariado excluyendo en los artículos pertinentes a los Testigos Instrumentales en los actos realizados en las Notarias de fe Pública.

2. Del resultado del análisis documental o investigación secundaria

2.1 Análisis de los artículos 17, 18, 19, 20, 22, 24, 25 y 26 de la Ley del Notariado determina:

Art 17. Las escrituras se otorgarán ante un notario y dos testigos mayores de edad, vecinos del lugar del otorgamiento que sepan leer y escribir. Sin embargo, en los testamentos se estará a lo dispuesto por el Código Civil.

Los únicos requisitos que exige la Ley del Notariado para ser testigo es ser mayor de edad, vecino del lugar y saber leer y escribir, y no establece ningún otro requisito para ser testigo instrumental notarial. Tampoco define que cuantas veces puede cumplir una misma persona este requisito o si estos testigos fueran distintos.

Esta es una insuficiencia normativa y lo que se propone es que por insuficiencia deben excluirse los testigos instrumentales y no por la insuficiencia sino que su presencia ha sido superada por el tiempo y ha sido mal usada para su cumplimiento.

Art. 18. Los ascendientes y descendientes o los parientes, sea del notario, sea de las partes contratantes en los grados prohibidos por el art. 16 no

podrán ser testigos.

Esta prohibición debe estar relacionada con las limitaciones del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad del notario, de las partes con respecto del testigo instrumental. Esta parte debería permitir, resguardar y evitar cualquier tipo de tachas sea de carácter relativo, previstas en el art. 446 num. 1) del Código de Procedimiento Civil.

En la realidad en algunas notarias de fe pública se encuentran trabajando adjuntos al notario familiares cercanos.

Art. 19. Los oficiales o plumarios que estén al servicio de un notario, no podrán ser testigos en las escrituras que otorguen por este.

Este artículo hay que comprenderlo en su dimensión verdadera. Actualmente los testigos instrumentales son los secretarios, procuradores, plumarios, porteros y servidumbre de limpieza y otros. Que testificación pueden ofrecer si en esta situación jurídica se encuentran en labores de dependencia laboral respecto al notario y se ven obligados a cumplir con la orden de su empleador, incumpliendo así con todo la extensión de este artículo

Art. 20. Los ascendientes o descendientes, o parientes entre sí, en los grados prohibidos por el art 16, no podrán concurrir como testigos al otorgamiento de ninguna escritura.

Este es un principio fundamental de establecer que no se puede ser juez ni parte en un acto jurídico por que en caso contrario se estaría viciando un acto jurídico.

Art. 21. Los notarios no podrán autorizar instrumentos que quieran otorgar sujetos que les sean desconocidos, a no ser que se presenten dos testigos del lugar que los conozcan y reúnan las cualidades de los testigos instrumentales, quienes firmarán la escritura, haciendo mención de esta circunstancia.

En términos de actualidad, este precepto normativo ha quedado en desuso debido a que los notarios hacen omisión de si las partes son personas conocidas o desconocidas. Esta norma se constituye en una limitación a la libertad contractual y autonomía de la voluntad. Además se debe hacer mención que la

infracción a este articulado no es maliciosa, si no que por el crecimiento demográfico de la ciudad de La Paz en especial, todos los comparecientes son desconocidos y el Notario de fe Publica actua por rogación de las partes.

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

Asimismo se expresará el nombre y apellido del notario y el lugar de y residencia, los nombres y apellidos de los testigos Instrumentales, su vecindario residencia, estado y profesión, el lugar, el año, mes, día y hora en que se otorga, bajo la pena de veinticinco pesos de multa al notario y sin perjuicio de las que la ley impone en caso de falsedad.

Por lo general, los testigos instrumentales son llamados a firmar las actas y protocolos sin haber presenciado el acto jurídico notarial. Entonces hay que suplir las deficiencias en sentido de que la presencia de los testigos instrumentales en la realización del acto sea sancionada con la nulidad. Además se debe mencionar que por la falta de las general de los testigos instrumentales también se encuentra viciada

Art. 24. Las escrituras se extenderán 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 que 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 a ello.

La práctica ha ocasionado que en la actualidad de los hechos las partes solamente concurren por la premura de tiempo a firmar en blanco los formularios notariales. Esto se debe a hechos prácticos como la falta de pago del impuesto a la transferencia, renovación de cédulas de Identidad, viajes, falta de redacción inmediata de los protocolos y otros. Tampoco por tales hechos es leída a las partes. Y en la realidad, los estudios grafológicos a lo único que se

limitan es a establecer si la firma es auténtica o no es auténtica y en los casos más graves, frente a la falsedad de una firma o del texto de un protocolo, los notarios y los testigos instrumentales a lo único que se limitan es a ratificarse en sentido de que las partes si han firmado y han concurrido al caso sin constarles el mismo.

Art. 25. Las escrituras serán firmadas 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.

Cual es la sanción legal de un protocolo en la que no conste la firma de uno o de los dos testigos instrumentales. En términos de realidad jurídica la jurisprudencia no es uniforme algunos hacen ver que este acto no esta expresamente sancionado con la nulidad y otros en aplicación del art. 549 num. 1 y 5 del Código Civil la sancionan con nulidad, de lo que emerge que en estos casos al incumplimiento de las solemnidades, los actos jurídicos son sancionados con la nulidad.

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

Si la extensión de las notas exige que se ponga al fin de la escritura, deben ser no solamente firmadas con las notas escritas al margen, sino también expresamente aprobadas por las partes, pena de nulidad de dichas notas.

Lastimosamente la Ley del Notariado no sanciona con nulidad las anteriores insuficiencias expresadas, y solamente en lo concerniente a las notas marginales o denominadas corre y vales son sancionados con la nulidad, extremo que es totalmente contradictorio por que solamente se sanciona con nulidad el acto accesorio y no la escritura publica en los casos expresados anteriormente. El Notario solo se limita a poner la Nota al margen con una nota de corre y vale donde la firma legalmente impuesta y de único valor es la del notario no importando la de las partes y mucho menos la de los testigos.

2.2 Análisis documental de los arts. 549,1309, 1310 y 1311 del Código Civil.

Sobre las nociones de nulidad se han analizado los siguientes aspectos del

Código Civil:

Art. 549 (casos de nulidad del contrato).- El contrato será nulo: 1) Por faltar en el contrato el objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validez. 2) Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la ley. 3) Por ilicitud de la causa e ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato. 4) Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato. 5) En los demás casos determinado por la ley.

La falta de cumplimiento de las formalidades de ley en la realización de los actos jurídicos notariales, se constituye en una nulidad. Si bien la nulidad debe estar expresamente prevista por ley, se determina que la incomparecencia de los testigos instrumentales a la celebración de los actos notariales afecta al orden público y en consecuencia se ha sostenido la nulidad del acto jurídico. Entre las demás nulidades virtuales también podrían interpretarse la nulidad en el sentido expuesto.

Art. 1309 (testimonios de documentos públicos originales).

I. Hacen plena fe como el original y siempre que sean expedidos por funcionarios públicos autorizados, los testimonios, en general, de documentos públicos o privados originales o reconocidos o de cualquier otro documento o acto auténtico, de los cuales esos funcionarios sean legalmente depositarios, o los tengan consignados 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 sido citadas.

Aquí se observa la importancia que tienen los documentos jurídicos expedidos por los notarios de fe pública y la necesidad de la participación de los testigos instrumentales como fiscalizadores de los actos jurídicos que realiza el notario. De esto se debería hacer incapie en la comparecencia de los testigos instrumentales para la celebración de los actos jurídicos notariales con todo lo especificado en la Ley del Notariado, pero en la realizada no ocurre de esa manera.

Art. 1310 (valor probatorio de otros testimonios).- Los testimonios expedidos por funcionarios públicos competentes fuera del caso previsto en el

artículo que precede solo podrán servir como principios de prueba escrita o de simples indicios, según las circunstancias.

Entonces, los documentos notariales tienen mayor fuerza probatoria frente a otros documentos. Esto es de vital importancia por el contenido y eficacia probatoria de los documentos notariales. Siendo así el cumplimiento formal de lo especificado en la ley del notariado debería ser más eficaz

Art. 1311 (copias fotográficas o microfilmicas).

I. Las copias fotográficas u otras obtenidas por métodos directos para la reproducción directa de documentos originales, harán la misma fe que estos si son nítidas y si su conformidad con el original auténtico y completo se acredita por un funcionario público autorizado, previa orden judicial o de autoridad competente, o a falta de esto, si la parte a quién se oponga no las desconoce expresamente.

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

Las fotocopias legalizadas son también otros documentos expedidos por los notarios de fe pública, los mismos pueden estar referidos a minutas, cédulas de identidad, protocolos, impuestos de transacciones y otros que puedan cursar en los archivos notariales. Estos hacen la misma fe que los originales, de lo que se establece nuevamente la importancia de los documentos celebrados ante los notarios.

2.3 Del análisis documental de los arts. 399 y 400 del Código de Procedimiento Civil.

Art. 399 (documento auténtico).

I. Todo documento público se considera auténtico mientras no se demuestre lo contrario.

II. También se considerará auténtico el documento privado en los casos siguientes:

1) Cuando se lo hubiera reconocido judicialmente en forma expresa o declarado como tal por el juez..

2) Cuando habiendo sido negada la firma se lo declara auténtico por resolución judicial ejecutoriada.

3) Cuando hubiera sido inscrito con las formalidades legales del caso en el registro público a pedido de la parte contra quién se opusiere.

4) Cuando hubiere sido presentado en el proceso afirmándose estar suscrito o manuscrito por la parte contra quién se opusiere, y no fuere tachado de falso oportunamente.

III. La autenticidad de los libros y documentos mercantiles se regirá por lo dispuesto en el Código de Comercio.

La parte pertinente de este artículo muestra la diferencia sustancial que existe entre los documentos cuya eficacia de auténtico se hace valer ante los jueces ordinarios y los notariales que no necesitan mayor trámite en cuanto a su eficacia jurídica, es decir, que los documentos notariales surten plenos efectos desde el momento de la suscripción de los protocolos y la extensión del testimonio de ley.

Art. 400 (valor probatorio de testimonios).

Los testimonios tendrán el mismo valor que el original, en los siguientes casos:

1) cuando hubieren sido autorizados por el notario u otro funcionario público a cargo de quien se encontrare el original.

2) Los testimonios podrán consistir en reproducciones mecánicas del documento original siempre que estuvieren debidamente autenticadas por el funcionario tenedor de dicho original y se otorgaren por orden judicial o de autoridad competente.

Aquí se reitera el carácter del valor probatorio de los testimonios del notario respecto de la autorización de los testimonios y del carácter de la legalidad de la prueba.

PARTE III

SECCION CONCLUSIVA

1. Propuesta concreta a la solución del problema de investigación.

Este problema de investigación en términos prácticos y teóricos se resolverán:

1. Con la exclusión de los Testigos instrumentales.
2. Dicha exclusión será la respuesta a la falta de forma en los documentos realizados en las Notarias de Fe Publica.
3. Con la Modificación a ley del Notariado, estableciendo la exclusión de los testigos Instrumental en los actos que realiza el Notario, dará una respuesta legal a la fe publica real que los notarios deben prestar, es así que pongo en consideración la siguiente modificación a la ley del Notariado.

LEY DE MODIFICACIÓN A LA LEY DEL NOTARIO DE 1858

ESTADO PLURINACIONAL

DE BOLIVIA

Por cuanto, el Honorable Congreso Nacional del Estado, ha sancionado la siguiente Ley:

EL HONORABLE CONGRESO NACIONAL

DECRETA:

LEY DE MODIFICACIÓN A LA LEY DEL NOTARIADO DE 1858

EN CUANTO A LOS TESTIGOS INSTRUMENTALES

CONTENIDO

ARTICULO 1.- (Modificación a la ley del Notariado de 5 de marzo de 1858). Se modifican los Artículos 17, 18, 19, 20, 22, 24, 25 y 26 de la Ley de 5 de Marzo de 1858 - Ley del Notariado) los cuales quedan redactados de la siguiente forma:

Artículo 17.- Las escrituras se otorgarán ante un Notario de Fe Publica

Artículo 18.- Los ascendientes y descendientes o los parientes, que sean de las partes contratantes en los grados prohibidos por el artículo 16, no podrán ser testigos de las mismas.

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

Artículo 22.- En toda escritura deber expresarse los nombres, apellidos, cualidad, vecindad a residencia de las partes, su estado y profesión, edad y la capacidad para otorgarla. Asimismo se expresará el nombre y apellido del Notario y el lugar de su residencia, el lugar, el año, mes, día y hora en que se otorga, bajo la pena de multa al Notario y sin perjuicio de las que la ley impone en caso de falsedad.

Artículo 24.- Las escrituras de extenderán 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, haciéndose mención de esta circunstancia. El Notario que contravenga a las disposiciones de este artículo, pagará una multa, a mas de los daños y perjuicios si diere mérito para ello.

Artículo 25.- Las escrituras serán firmadas por las partes 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 por las partes, como por el Notario, pena de nulidad de tales notas o llamadas. Si la extensión de las notas exige que se pongan al fin de la escritura, deben ser no solamente firmadas con las notas escritas al margen, sino también expresamente aprobadas por las partes, pena de nulidad de dichas notas.

DISPOSICIONES ABROGATORIA Y DEROGATORIAS.

DISPOSICIÓN ABROGATORIA. Se abroga los Art. 19 y 21 de la Ley del Notariado y todas las disposiciones contrarias la presente ley

DISPOSICIÓN DEROGATORIA. Se derogan los Art. 17, 18, 20, 22, 24, 25 y 26.

Remítase al Órgano Ejecutivo para fines constitucionales

Es dado en el Palacio de Gobierno de la ciudad de La Paz, a los quince días del mes del mes de Diciembre del año 2010.

2. Conclusiones

- **En los arts. 17, 18, 19, 20, 22, 24, 25 y 26** de la Ley del Notariado no existe una regulación expresa sobre las funciones, duración, sustitución y requisitos que deben cumplir los testigos instrumentales, extremo que demuestre la necesidad de su exclusión por ser testigos simplemente formales y de cumplimiento.
- Los testigos instrumentales **tienen según la ley del Notariado** como función la testificación de la celebración de los actos jurídicos sin la presencia de los vicios del consentimiento, ven la asistencia de las partes y oyen la lectura del protocolo y la expresión de la aceptación de las partes, corroborando y fortaleciendo la fe pública y la seguridad jurídica y confianza de los ciudadanos en las autoridades encargadas de los actos jurídicos de esta naturaleza, hecho que no sucede
- La presencia de los testigos instrumentales deberían permitir la garantía y seguridad jurídica a los actos jurídicos notariales. La participación de la sociedad civil en la celebración de los actos jurídicos notariales que hacen a la fe pública se las realiza por intermedio de los testigos instrumentales que permiten un mejor fortalecimiento de la fe pública y una mejor seguridad de la población en cuanto a la celebración de los actos jurídicos que realizan, en la realidad la sociedad fue creciendo tanto demográficamente que los testigos instrumentales no constituyen ya una garantía intermedia de la sociedad.
- Los testigos instrumentales otorgan a los actos jurídicos notariales perdurabilidad, autenticidad y publicidad. Esta es una labor intrínseca, puesto que los testigos instrumentales en casos de controversias judiciales sobre la autenticidad y eficacia de los documentos celebrados ante los notarios, podrán comparecer en calidad de testigos en los procesos ordinarios a efectos de evidenciar la celebración de los actos jurídicos y su presencia, hecho que en la realidad van conminados por que se ven en algunos casos afectados en sus fuentes de trabajo y les corresponde cubrir a los notarios de fe publica ya que son dependientes de ellos.
- Si bien la presencia de los testigos notariales dificulta la sustitución de

protocolos, o manipulación de parte de los notarios, no es una garantía efectiva ya que simplemente se los vuelve a llamar para una nueva firma.

- La doctrina y nuestra legislación en el art, 549 num, 1 y 5) del Código Civil establece una disyuntiva en la interpretación de la celebración de actos jurídicos notariales sin la presencia de los testigos instrumentales. La primera interpretación radica en que la falta del cumplimiento de las formalidades en la celebración de los actos jurídicos se encuentra sancionada con la nulidad de los mismos, esto en el caso de las nulidades virtuales. Y en el segundo caso, hará referencia a una anulabilidad.
- Frente a esta tendencia de la supresión de los testigos instrumentales de los actos jurídicos notariales, es preciso mencionar que los testigos instrumentales en su tiempo han sido y han aportado en gran manera a los actos de fe publica, la nueva línea y tendencia del Notariado según ya la responsabilidad en todas las materias es exclusiva del Notario de fe Pública.

7. BIBLIOGRAFÍA

1. BUNGE, Mario. 1981. "Epistemología". España. Editorial Ariel. Citado en MOYA OBESO, Alberto. 1982. "Investigación Científica". Trujillo Géminis Impresores.
2. CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. 1984. "Diccionario Jurídico Elemental." Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires Rep. de Argentina.
3. ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. 1967. Ed. Bibliográfica S.R.L.
4. GIRALDO, Angel Jaime y otros. 2002 "Metodología y Técnica de la Investigación Sociojurídica", Ediciones Librería del Profesional".
5. GATTARI, Carlos Nicolas, 1988 "Manual de Derecho Notarial", Edición de Comunicaciones el país 5ª Edición La Paz - Bolivia
6. KAUNE, Arteaga Walter 1986. "Teoría General y Los Principales Contratos" Teddy Libros Ediciones.
7. NERI, Argentino I. "Tratado Teórico y Práctico de derecho notarial. Edith Depalma Buenos Aires – Argentina – 1969
8. OSSORIO, Manuel. 1981. "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales." Talleres Gráficos FA. VA. RO. y F., Buenos Aires, Rep. de Argentina.
9. PARDINAS, Felipe. 1979. "Metodología de la Investigación en Ciencias Sociales". Ed. Siglo Veintiuno. México.
10. RODRIGUEZ, Francisco y Otros. 1984. "Introducción a la Metodología de las Investigaciones Sociales". La Habana, Editora Política.
11. TAPIA, Abel. 1982. "Metodología de la Investigación". Arequipa-Perú. Editorial Mundo.

LEGISLACIÓN BOLIVIANA

1. "LEY DEL NOTARIADO DE LA REPÚBLICA DE BOLIVIA", de 5 de marzo de 1858.
2. "CODIGO CIVIL", Decreto Ley N° 12760)

3. “CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL”, Ley N° 1760, de 28 de Febrero de 1997.

USUARIOS PREMIUN INGRESO

1. Pablo Cazau. Buenos Aires, Enero 2001. Texto completo disponible en:
http://www.ucm.es/BUCM/psi/guia_red_apa.htm.
2. <http://www.lexjuris.com/notaria/lexregla1.html>

8. ANEXOS.

ANEXO 1.

ENCUESTA. Cargo.....

Profesión..... Edad.....

Sexo..... Lugar..... fecha.....

La presente encuesta es de carácter investigativo con el objetivo probar la exclusión de los testigos instrumentales de nuestro ordenamiento jurídico notarial.

1. ¿Como califica a la Ley del Notariado de 1858?

a) Muy buena b) Buena c) Regular d) Mala

2. Considera que la Ley del Notariado es:

a) Confiable b) poco confiable c) nada confiable

3. ¿Cree que es necesario realizar algunas reformas en la ley del Notariado?

a) Totales b) Parciales c) Ninguna

4. La incomparecencia de los testigos instrumentales en la celebración de los actos jurídicos notariales anularía los actos notariales.

a) Si b) No

5. Estaría de acuerdo con la exclusión de los testigos Instrumentales en las Notarias de fe Publica.

a) Si b) No

6. De realizarse la Modificación a la ley del Notariado sin la presencia de los Testigos Instrumentales Usted cree que funcionaria

a) Si b) No

ANEXO 2.

RESULTADOS DE LA ENCUESTA.

(Aplicada a los Notarios de Fe Pública)

1. ¿Como califica la Ley del Notariado de 1858?

a) Muy buena b) Buena c) Regular d) Mala

Opciones	N° de respuestas	% porcentaje
A) muy buena	0	0,00
B) buena	3	10.00
C) regular	25	83.33
D) mala	2	6.66
TOTAL	30	100%

2. Considera que la Ley del Notariado es:

a) Confiable b) poco confiable c) nada confiable

Opciones	N° de respuestas	% porcentaje
A) confiable	0	50.00
B) poco confiable	24	40.00
C) nada confiable	3	10.00
TOTAL	30	100%

3. ¿Cree que es necesario realizar algunas reformas en la ley del Notariado?

a) Totales b) Parciales c) Ninguna

Opciones	N° de respuestas	% porcentaje
A) totales	3	10.00
B) parciales	27	90.00
C) ninguna	0	0.00
TOTAL	30	100%

4. La incomparecencia de los testigos instrumentales en la celebración de los actos jurídicos notariales debe estar sancionada con:

- a) La nulidad b) La anulabilidad c) Ninguna

Opciones	N° de respuestas	% porcentaje
A)	20	66.66
B)	3	10.00
C)	7	23.33
TOTAL	30	100%

5. Estaría de acuerdo con la exclusión de los testigos Instrumentales en las Notarias de fe Publica:

- a) Si b) No

Opciones	N° de respuestas	% porcentaje
A) SI	90	90
B) NO	10	10
TOTAL	100	100

6. De realizarse la Modificación a la ley del Notariado sin la presencia de los Testigos Instrumentales Usted cree que funcionaria

- a) Si b) No

Opciones	N° de respuestas	% porcentaje
A) SI	100	100
B) NO	0	0,00
TOTAL	100	100