

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



**MONOGRAFÍA**

**Para optar el Título Académico de Licenciatura en Derecho**

**“LOS TESTIGOS INSTRUMENTALES EN  
LA FIRMA DE PROTOCOLOS NOTARIALES,  
ANÁLISIS Y PROPUESTA**

**POSTULANTE: DELMIRA ENDARA CÉSPEDES**

**TUTOR: Dr. CONSTANTINO ESCOBAR ALCÓN**

**GOBIERNO AUTONOMO DEPARTAMENTAL DE LA PAZ**

**LA PAZ – BOLIVIA**  
**2012**

***DEDICATORIA:***

*A mi madre María Elena Céspedes*

*Flores quien me apoya, para salir*

*adelante día a día.*

***AGRADECIMIENTO:***

Agradezco a Dios y a todos mis  
Docentes de la Facultad de  
Derecho por haberme enseñado  
los principios de esta noble  
profesión.

## **PROLOGO**

Mi deseo es que el presente trabajo de investigación, que fue realizado con mucho esfuerzo, durante estos ocho meses de trabajo realizado en la Gobernación, en Dirección de Notaria de Gobierno, se constituya en un aporte a la sociedad boliviana y en particular a todos aquellos, abogados, egresados, estudiantes, que se interesen en el estudio del Derecho Notarial, específicamente que adquieran mayor conocimiento sobre los testigos instrumentales.

Realizar una investigación de este tipo de trabajo, es siempre un elogio, porque sino investigamos, sino escribimos, entonces quienes estudiarían y escribirían sobre el Derecho Notarial, los testigos instrumentales, que es un problema actual de nuestra realidad y cuya solución es una necesidad de nuestra realidad.

Dr. Arturo Lazcano

## INDICE

DEDICATORIA.....	1
AGRADECIMIENTO.....	2
PROLOGO.....	3
INTRODUCCIÓN.....	8
<b>CONSIDERACIONES GENERALES, DIAGNOSTICO DEL TEMA DE MONOGRAFÍA.....</b>	<b>11</b>
1. MARCO INSTITUCIONAL.....	11
2. MARCO TEÓRICO.....	12
3. MARCO HISTÓRICO.....	14
4. MARCO CONCEPTUAL.....	16
5. MARCO ESTADÍSTICO.....	20
6. MARCO JURIDÍCO.....	21
7. DELIMITACIÓN DEL TEMA.....	21
a) DELIMITACIÓN TEMÁTICA.....	22
b) DELIMITACIÓN ESPACIAL.....	22
c) DELIMITACIÓN TEMPORAL.....	22
8. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	22
9 DEFINICIÓN DE LOS OBJETIVOS.....	23
9.1. OBJETIVOS GENERALES.....	23
9.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	23
10. ESTRATEGIA METODOLÓGICA Y TECNICAS DE INVESTIGACIÓN....	24
a) GENERALES.....	24

<b>b) ESPECÍFICOS.....</b>	<b>25</b>
<b>11. FACTOR DE VIABILIDAD Y FACTIBILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN...25</b>	<b>25</b>
<b>CAPITULO I DERECHO NOTARIAL.....</b>	<b>26</b>
<b>1.- QUE ES DERECHO NOTARIAL.....</b>	<b>26</b>
<b>CARACTERISTICAS DEL DERECHO NOTARIAL.....</b>	<b>29</b>
<b>2. OBJETIVO DEL DERECHO NOTARIAL.....</b>	<b>30</b>
<b>3. PRINCIPIOS DEL DERECHO NOTARIAL.....</b>	<b>32</b>
<b>3.1. Principio de Fe Pública.....</b>	<b>32</b>
<b>3.2. Principio de Imparcialidad.....</b>	<b>32</b>
<b>3.3. Principio de Rogación.....</b>	<b>32</b>
<b>3.4. Principio de Inmediación.....</b>	<b>33</b>
<b>3.5. Principio de Interpretación.....</b>	<b>33</b>
<b>3.6. Principio de Objetivación.....</b>	<b>33</b>
<b>3.7. Principio de Asesoramiento.....</b>	<b>34</b>
<b>3.8. Principio de Reserva.....</b>	<b>34</b>
<b>3.9. Principio de Resguardo.....</b>	<b>34</b>
<b>3.10. Principio de Especialidad.....</b>	<b>35</b>
<b>3.11. Principio de Legalidad.....</b>	<b>35</b>
<b>3.12. Principio de Prioridad.....</b>	<b>35</b>
<b>3.13. Principio de Tracto Sucesivo.....</b>	<b>36</b>
<b>3.14. Principio de Publicidad.....</b>	<b>36</b>
<b>3.15. Principio de Consentimiento.....</b>	<b>37</b>
<b>3.16. Principio de Seguridad Jurídica.....</b>	<b>37</b>
<b>3.17.- Principio de Unidad del Acto.....</b>	<b>37</b>

3.18. Principio de Inmediatez.....	37
3.19. Principio de Extranidad.....	37
3.20. Principio de Forma.....	37
3.21. Principio de Uteralteridad.....	38
<b>FUENTES FORMALES DEL DERECHO NOTARIAL.....</b>	<b>38</b>
<b>FUENTES DEL DERECHO NOTARIAL.....</b>	<b>39</b>
<b>4.- SISTEMAS NOTARIALES.....</b>	<b>41</b>
4.1. SISTEMA ADMINISTRATIVO.....	41
4.2. SISTEMA ANGLOSAJÓN.....	41
4.3. SISTEMA LATINO.....	42
4.3.1.) El Sistema Jurídico Latino.....	42
4.3.2.) El Documento Notarial Latino.....	46
<b>BREVE HISTORIA DEL NOTARIADO.....</b>	<b>50</b>
<b>ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL NOTARIADO EN BOLIVIA.....</b>	<b>53</b>
<b>5. LA FUNCIÓN NOTARIAL.....</b>	<b>60</b>
<b>FUNCIONES O ACTIVIDADES QUE DESARROLLA EL NOTARIO.....</b>	<b>62</b>
<b>CAPITULO II TESTIGOS INSTRUMENTALES.....</b>	<b>64</b>
1.- ANTECEDENTES DE LOS TESTIGOS INSTRUMENTALES.....	64
2.- PRIMER ACTO NOTARIAL.....	66
3.- PRINCIPIO DE MATRICIDAD PROTOCOLAR.....	66
4.- LOS TESTIGOS INSTRUMENTALES.....	67
5.- CLASES DE TESTIGOS.....	67
a) TESTIGO INSTRUMENTAL.....	67
b) TESTIGO A RUEGO O ROGADO.....	67

c) TESTIGO DE ACTUACIÓN.....	68
d) TESTIGO DE CONOCIMIENTO.....	68
6.- LA IMPORTANCIA DE LOS TESTIGOS INSTRUMENTALES EN LA FIRMA DE LOS PROTOCOLOS NOTARIALES.....	69
<b>CAPITULO III ANÁLISIS Y PROPUESTA.....</b>	<b>70</b>
1. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 17, 21 Y 22 DE LA LEY DEL NOTARIADO...70	70
2. ANÁLISIS SOBRE LOS TESTIGOS INSTRUMENTALES.....	72
3. PROPUESTA DE LOS TESTIGOS INSTRUMENTALES EN LA ACTUALIDAD.....	72
CONCLUSIONES.....	74
RECOMENDACIONES.....	74
ANEXOS.....	76
BIBLIOGRAFIA.....	77



## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene el objetivo de analizar y dar una perspectiva sobre el derecho notarial, y los testigos instrumentales, para conocer más de cerca sus orientaciones doctrinarias y de esta forma empaparnos del mismo para estar en aptitud para poder estudiar el mismo, lo cual permitirá tener u obtener un mayor dominio del mismo. Es decir, todo abogado y estudiante de derecho debe tener acceso al mismo, ya que de lo contrario se encontrarán desfasados con trabajos de dicho tipo en los cuales no se estudia temas de mucho interés en la actualidad, la cual no se limita sólo a instrumentos públicos notariales protocolares y extraprotocolares, sino también a algunos procesos no contenciosos, lo cual ha traído como consecuencia que los referidos cobren importancia, los cuales por cierto en el derecho boliviano pueden ser conocidos también por los notarios públicos.

Sin embargo, debemos estudiarlo para estar al día con las últimas novedades del derecho para que de esta forma podamos profundizar nuestros estudios en temas recientes y no en temas trillados por la doctrina, lo cual trae como consecuencia que se debe consultar tratados, libros y artículos recientes o actuales y no antiguos o desfasados.

Sin embargo, existen algunos clásicos que siempre deben ser consultados para tener sólidos argumentos teóricos y de esta forma estar al día con las novedades del derecho notarial, sin dejar de lado los fundamentos teóricos. Por

lo cual en el presente se brinda conocimientos actuales sin dejar de lado la doctrina tradicional del derecho notarial, lo cual trae como consecuencia que el presente contenga las últimas novedades del derecho notarial y además conocimientos tradicionales.

Es decir, si un abogado deja de estudiar es claro que puede quedar al margen de los conocimientos, ya que todos los días se puede aprender algo, y esto ocurre también en el derecho notarial y en todos los temas y materias, es decir, en todas las ramas del derecho y en todas las disciplinas jurídicas. Dejando constancia que todas las ramas del derecho son disciplinas jurídicas, pero no todas las disciplinas jurídicas son ramas del derecho.

Las personas día a día realizan actos o negocios jurídicos, ya sea contratos, addendas o modificaciones y las consecuencias de esto, es un problema social, no solo a nivel departamental sino también a nivel nacional. La presente monografía va analizar a los testigos instrumentales, quienes son parte de un acto notarial y son responsables de presenciar el acto de la firma del protocolo, con el propósito de servir de medio probatorio a los fines para testificar y reforzar la autenticidad de los hechos si esto requiere, toda vez que éstos comparten con el notario el juicio sobre la capacidad de las partes en la firma del protocolo.

Por eso es importante concientizar e informar a la sociedad sobre la importancia de ser un testigo instrumental, ya que no simplemente es el de venir y firmar,

porque la mayoría de las personas no saben realmente de los efectos y consecuencias de estos, y para esto tenemos al derecho Notarial que es un conjunto de doctrinas y de normas jurídicas que debe regular la organización de la función notarial y la teoría formal de instrumento público.

En el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, en Dirección de Notaria de Gobierno que es donde desempeñe mi Trabajo Dirigido, día a día se realizan varias firmas de Contratos, ya sean estos Addendas, Modificaciones, o de Personerías Jurídicas, en los cuales se ve que muchas veces los testigos instrumentales no vienen, juntamente con las partes a la firma del protocolo, sino vienen después, de que las partes firman y eso está mal ya que ellos deben comparecer en la firma de las partes, porque no tiene sentido que ellos vengan después que se ha firmado el protocolo, donde se encuentra la comparecencia que ellos deben tener.

Para la presente investigación la metodología a aplicarse es el Analítico debido a que me permite analizar el trámite e identificar los problemas para poder proponer soluciones. El Método analítico es aquel método de investigación que consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos. Este método nos permite conocer más del objeto de estudio, con lo cual se puede: explicar, hacer analogías, comprender mejor su comportamiento y establecer propuestas.

## **CONSIDERACIONES GENERALES DIAGNOSTICO DEL TEMA DE MONOGRAFÍA**

### **1. MARCO INSTITUCIONAL.**

En cumplimiento del artículo setenta y uno del Reglamento de Régimen Estudiantil de la Universidad Boliviana, aprobado en el IX Congreso Nacional de Universidades, la Resolución de Honorable Consejo Facultativo No. 924/07 de fecha 10 de abril de 2007 y el Convenio firmado entre el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz y la Universidad Mayor de San Andrés, la Carrera de Derecho, mediante Convocatoria No. 036/2011 convocó a veinte estudiantes para realizar prácticas en la institución por el tiempo de ocho meses en horario completo de ocho horas diarias.

En el marco del convenio Interinstitucional, entre el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz y la Universidad Mayor de San Andrés, yo Delmira Endara Céspedes, me presente a la postulación de Trabajo Dirigido, la cual fue aceptada por el Honorable Consejo Facultativo mediante Resolución del Honorable Consejo Facultativo No. 1950/2011 de 06 de septiembre de 2011 y Memorándum CITE: D.RRHH/CAP/TD/044/2011 de fecha 23 de Septiembre de 2011 en la cual fui designada a Secretaria Departamental de Asuntos Jurídicos – Notaria de Gobierno.

El día veintiséis de Septiembre del año 2011 me presente en Dirección de Notaria de Gobierno, para empezar con mi Trabajo Dirigido, encontrándose como Notario de Gobierno a.i. el Dr. Miguel Ángel Rolando Helguero Wayer, mediante Instructivo GADLP-SDAJ-DNG-009/2011, de fecha 29 de septiembre de 2011 en la cual señalo los trabajos que debí realizar.

En fecha 24 de Octubre se reincorporo al Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, en Notaria de Gobierno como Directora de Notaria de Gobierno, la Dra. DAEN Eugenia Beatriz Yuque Apaza, la cual continúo asignándome el mismo trabajo que realizaba.

## **2. MARCO TEÓRICO**

La Institución del Notario como tal, tiene su origen en la edad media y se desarrolla en los países del derecho escrito, bajo la influencia del derecho romano. En lo inicios de la practica notarial, como función regida por el Estado, los nombramientos se hacían de tipo político, social o religiosa. La multiplicidad de notarios fue tal que hubo de ser minuciosamente reglamentada por la Autoridad Real.

Las solicitudes para actuar como notarios en Francia eran de tal magnitud que se les llegó a considerar antes de la Era Napoleónica con una plaga, porque además de los notarios reales, todas las jurisdicciones señoriales tenían notarios especiales había notarios episcopales, imperiales y apostólicos, todos ejercían sus funciones con brusquedad y en virtud de una investidura a menudo dudosa.

La constatación de hechos y la necesidad social de su perpetuación, sentida desde los más remotos grupos sociales, constituyen los elementos embrionarios donde ha de buscarse su origen mismo de la función notarial, o si se quiere, del hecho notarial. Tanto "es así que, suponiendo a cualquiera de dichos grupos completamente ayuno de todo órgano al efecto, éste lo crea espontáneamente y en el acto, para satisfacción de aquella necesidad constante"

*La denominación con que eran conocidos los escribanos: Acturii, argentori, cacellorii, sensuales, cognitores, conciliarii, cornicularii, chartularii, deastoleos, emanuensis, epistolares, exceptores, grafarios, libelenses, libarii, logograpii, notarii, numerarii, refrenariis, scribal, ...<sup>1</sup>*

Como se dice en España y Francia, entre otros países, es el antiguo Escribano, luego denominado Secretario. Notarios se le ha llamado también a los que daban fe en los asuntos eclesiásticos, (en lo antiguo era así mismo el que escribía abreviadamente, como predecesor de los modernos taquígrafos la voz equivalente a amanuense), pero por su uso tiende a excluir por ser justamente los amanuenses los empleados del notario, del fedatario.

*La Ratio iuris.- Indagar en el texto su significado jurídico hasta encontrar la razón fundamental asentada en los principio supremos que inspiran los derechos y deberes que estatuye la norma, es comprender su sentido objetivamente. <sup>2</sup>*

---

1. OQUENDO López Alvaro Hector  
Copilaciones de Derecho Notarial para Bolivia  
2. MOSCOSO Jaime  
Introducción al Derecho

El vocablo procede, con la mayoría de los jurídicos, del latín nota, con el significado de título, escritura o cifra; y esto porque se estilaba en lo antiguo, escribir en cifras o con abreviaturas los contratos y demás actos pasados ante ellos, o bien porque los instrumentos en que intervenían los notarios los autorizaban con cifras, signos o sellos, como en la actualidad.

Según Sanz Fernández: "Sistema registral es el conjunto de normas que en un determinado país regulan las formas de publicidad de los derechos reales sobre los bienes inmuebles a través del Registro de la Propiedad, así como el régimen y organización de esta institución.

Lo cual dicho en forma sintética sería el conjunto de normas reguladoras de la institución del Registro de la Propiedad, tanto desde un punto de vista sustantivo, es decir, el valor de los asientos como forma de constitución o publicidad de aquellos derechos, como desde un punto de vista formal, es decir, la organización y el régimen del Registro".

### **3. MARCO HISTÓRICO**

Desde los comienzos de la civilización humana, el hombre siempre busco la forma de darle carácter formal a sus contrataciones, para ellos desde la antigüedad el hombre utilizo pruebas como la testimonial para afianzar sus negociaciones, y a partir de allí siguió evolucionando los medios hasta llegar a la prueba escrita y perfeccionarla hasta lo que hoy en día conocemos los actos notariales.

Desde mucho antes de la invención de la escritura, las necesidades de la vida han llamado a los hombres a contratar entre ellos, las personas siempre han estado interesadas en poner testigos o poseer algún escrito para dejar constancia de su negocio jurídico. Eran los tiempos en que la prueba testimonial era la única que se podía establecer las obligaciones recíprocas, pues en la antigüedad, las convenciones se hacían ante numerosas personas presentes para que sirvieran de testigos de las mismas.

La institución del notario como tal tiene su origen en la edad media y se desarrolla en los países del derecho escrito, bajo la influencia del Derecho Romano. En los inicios de la práctica notarial como función regida por el Estado los nombramientos se hacían por influencias de tipo político, social o religioso. La multiplicidad de notarios fue tal que hubo de ser minuciosamente reglamentada por la autoridad real.

En la historia antigua de Egipto se conocieron dos clases de documentos, el "casero" y el "del escriba y testigo", el primero entre 3100 y 177 A. de C y el segundo en 1573 y 712 A. de C. En el "casero" una persona contraía simplemente una obligación de hacer, como lo era casi siempre la transmisión de la propiedad de un objeto, lo que se hacía con tres testigos y la firma de un funcionario de jerarquía. En el caso conocido como "documento del escriba y testigo", lo era una declaración de persona, la que firmaba el escriba y en forma tal que resultaba casi imposible el que pudiera alterar el papiro sobre el cual los egipcios fueron verdaderos maestros al grabarlos. Este documento "despierta



curiosidad en cuanto que, efectivamente, describa pudo haber sido un antecesor del notario".

El tratadista Fernández Casado comparte la tesis de la supresión de los testigos y dice "que los testigos son innecesarios en los instrumentos públicos, porque no son ellos sino el Notario quien les puede dar tal carácter de públicos"<sup>3</sup> por lo demás aclara que los testigos no intervienen por vía de prueba sino de solemnidad.

La intervención de los testigos instrumentales es puramente medial o instrumental toda vez que éstos asisten al acto para imprimirle validez pero no establecen ninguna relación jurídica. Respecto a la intervención de los testigos instrumentales.

El testigo instrumental tiene por misión presenciar pasivamente un hecho: el otorgamiento de un documento público. Pero no llega a alcanzar la cualidad de parte contratante.

#### **4. MARCO CONCEPTUAL.**

**ANÁLISIS.-** En sentido amplio, es la descomposición de un todo en partes para poder estudiar su estructura, sistemas operativos, funciones, etc.

---

<sup>3</sup> GUZMAN Farfan Saúl,  
Derecho Notarial y Registro Público.

**PERSPECTIVA.-** Por analogía, se llama perspectiva al conjunto de circunstancias que rodean al observador, y que influyen en su percepción o en su juicio.

**TESTIGO.-** Persona que da testimonio de una cosa. Persona que presencia o adquiere directo y verdadero conocimiento de una cosa.

**TESTIGO DE ACTUACIÓN.-** Según Couture, aquel, por disposición de la ley o por voluntad del as partes, presencia la realización de un acto jurídico para dar fe de él y suscribe como tal en el documento respectivo.

**TESTIGO INSTRUMENTAL.-** En los instrumentos o documentos públicos, el que firma junto con el notario, para afirmar el hecho otorgado y, a veces, también el contenido del acto.

**TESTIGO JUDICIAL.-** El que acerca los hechos controvertidos, o de su exclusivo conocimiento, declara en materia criminal o civil conforme a su leal saber, a tenor de las preguntas o repreguntas que se le hagan o haciendo uso de la libertad que le concede la ritual interrogación de si tiene algo más que declarar sobre el caso. Se trata de testigos que sirve de prueba a diferencia del que actúa para solemnidad de algún acto o contrato.

**DERECHO NOTARIAL.-** Conjunto de normas jurídicas que regulan el ejercicio de la profesión de notario o escribano.

El derecho notarial es la rama del derecho público que estudia la actividad del notario público en los diferentes sistemas notariales, por lo cual es claro que no se limita al estudio del protocolo notarial y escritura pública.

**NOTARIADO.-** Adjetivo. Lo que un notario ha autorizado y a lo que imprime su fe pública. Colectividad formada por los notarios de una circunscripción o de todo un país.

**NOTARIO.-** En términos de la Ley del Notariado española, “funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales”.

El notario es la persona encargada de dar fé de cuanto acto se realiza ante su presencia, siendo su máximo exponente la escritura pública, es decir, el notario da fé en todos los sistemas jurídicos. El notario es la persona encargada de dar fé de cuanto acto se realiza ante su presencia, siendo su máximo exponente la escritura pública, es decir, el notario da fé en todos los sistemas jurídicos.

**LEY.-** Constituye la ley una de las fuentes, tal vez la principal, del Derecho. En sentido amplio se entiende por Ley toda norma jurídica reguladora de los actos y de las leyes humanas, aplicable en determinado tiempo y lugar. La ley, en un sentido amplio como un sentido estricto, es necesaria para la convivencia humana, ya que no se concibe la subsistencia de una sociedad organizada carente de norma jurídica.

**NOTARÍA.-** Oficina, oficina y despacho de un notario.

**PROTOCOLO.-** Libro de registro numerado, rubricado o sellado que lleva el notario o escribano.

**PRINCIPIO DE MATRICIDAD PROTOCOLAR.-** Por el principio notarial de matricidad protocolar el documento original es custodiado por el notario público, quien está autorizado para expedir copias, las que también son Instrumentos Públicos. Es decir, los partes notariales, testimonios y boletas son tales, lo cual amerita los estudios correspondientes porque tiene importantes efectos en la tramitación de los procesos que se tramitan ante diferentes autoridades, las cuales pueden judiciales, registrales, administrativas y privadas.

**PRINCIPIOS DEL DERECHO REGISTRAL.-** Son las orientaciones fundamentales, que informan esta disciplina y dan la pauta en la solución de los problemas jurídicos.

**PRINCIPIO DE INSCRIPCIÓN.-** Es común y su base fundamental, de la cual derivan sus efectos, tipificación y características.

**INTERPRETACIÓN.-** La interpretación es un principio notarial por el cual los notarios públicos deben interpretar los documentos que les presentan, por ejemplo deben interpretar las minutas que se le presenten, para que en caso de ser necesario se redacte la cláusula adicional necesaria, en tal sentido debe

distinguir nítidamente la compraventa de la transferencia, ya que la segunda o última de las indicadas es un efecto de la primera, lo cual es poco conocido por parte de los abogados.

**OBJETIVACIÓN.-** La objetivación es un principio notarial por el cual los notarios públicos, deben actuar en forma objetiva y no subjetivamente, en tal sentido deben aplicar las normas que corresponden en cada caso.

## **5. MARCO ESTADÍSTICO**

La investigación abarca un gran estudio del Gobierno Autónomo Departamental, en nuestra investigación la delimitamos entre los años 2010 a 2012, para obtener una mejor información, el cual se detallan a continuación:

- 1611 Trámites Concluidos.
- 691 Trámites de Contratos y Poderes Protocolizados.
- 398 Trámites de Personerías Jurídicas Protocolizadas
- 118 Francaturas de Testimonios.
- 404 Legalizaciones de Testimonios, Certificaciones y otros Documentos

Logros obtenidos en la gestión 2011 (a la fecha)

- 264 Trámites de Contratos y Poderes Protocolizados.
- 458 Trámites Concluidos.
- 76 Trámites de Personería Jurídica Protocolizadas.
- 23 Franca turas de Testimonios.

- 95 Legalizaciones de Testimonios, Certificaciones y otros Documentos.

## 6. MARCO JURÍDICO

Dentro de los instrumentos jurídicos existentes en Bolivia, sobre la participación de los testigos instrumentales y sus atribuciones tomaremos en cuenta las siguientes normas que regulan como ser:

- Ley del Notariado
- Código Civil

- **Ley del Notariado.**- La Ley del Notariado de 5 de marzo de 1958, en sus artículos 17, 21,22, determina la participación de los Testigos Instrumentales dentro de los actos notariales. Esta norma no establece la responsabilidad de los testigos instrumentales, pero es uno de los requisitos para una escritura pública.

- **Código Civil.**- El Código Civil en su artículo 454, la libertad contractual para celebrar y acordar diferentes contratos entre las partes intervinientes, también en el artículo 1287, donde establece que un documento público, es aquel que es extendido con las formalidades y solemnidades legales por un funcionario autorizado para darle fe pública.

## 7. DELIMITACIÓN DEL TEMA

#### **a) DELIMITACION TEMÁTICA.**

La investigación se delimitara temáticamente en un enfoque jurídico de la normativa boliviana, relacionado con la materia de Derecho Civil, Código Civil, Código de procedimiento Civil y la Ley del notariado.

#### **b) DELIMITACION ESPACIAL.**

La localización geográfica de la investigación, se llevara a cabo en la ciudad de La Paz, para un mejor estudio. Específicamente en el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz en la dependencia de Dirección de Notaria de Gobierno.

#### **c) DELIMITACION TEMPORAL.**

La investigación abarca un gran estudio del Gobierno Autónomo Departamental, en nuestra investigación la delimitamos entre los años 2010 a 2012, para obtener una mejor información.

### **8. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

A pesar que la protocolización de los contratos y de las personerías jurídicas es de manera eficaz y eficiente, en Dirección de Notaria de Gobierno, del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, vemos día a día, que en la firma de los protocolos notariales, donde deben comparecer las partes y sus testigos

instrumentales, quienes son ellos que dan la autenticidad de lo que se está firmando ante el notario, no se da, ya que muchas veces vienen a firmar una de las partes o las dos partes, y no vienen ellos, sino vienen después que se firmo el protocolo y eso no debe ser así, también pasa en el caso de las personerías jurídicas donde vienen todo el directorio y no así sus testigos instrumentales y después de un tiempo vienen a subsanar.

## **9. DEFINICIÓN DE LOS OBJETIVOS**

### **9.1.- OBJETIVOS GENERALES**

- Es de analizar y dar una propuesta sobre el problema de los testigos instrumentales que se presenta en la firma de los protocolos de Dirección de Notaria de Gobierno.

### **9.2.- OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Explicar cada uno de los requisitos de fondo y de forma, en el trámite de protocolización de los contratos, para una mejor comprensión hacia el usuario dando un hincapié en los testigos instrumentales.
- Identificar los principales problemas que se tiene en la firma de los protocolos notariales, por la incomparencia de los testigos instrumentales.
- Proponer la exclusión o inexistencia de los testigos instrumentales en el acto notarial, en la firma de los protocolos.



## **10.- ESTRATEGIA METODOLÓGICA Y TECNICAS DE INVESTIGACIÓN.**

**a) GENERALES.-** Los métodos que utilizaremos en la investigación de la monografía son los métodos:

- Método Analítico que es de analizar la Ley del Notariado.
- Método Teóricos que son los libros.
- Método Electromagnético que es el uso de internet.
- Método Empírico
- Códigos

Analizar significa desintegrar, descomponer un todo en sus partes para estudiar en forma intensiva cada uno de sus elementos, así como las relaciones entre sí y con el todo. La importancia del análisis reside en que para comprender la esencia de un todo hay que conocer la naturaleza de sus partes.

El método empírico es un modelo de investigación científica, que se basa en la lógica empírica y que junto al método fenomenológico es el más usado en el campo de las ciencias sociales y en las ciencias duras.

El Método analítico es aquel método de investigación que consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos. El análisis es la observación y examen de un hecho en particular. Es necesario conocer la naturaleza del

fenómeno y objeto que se estudia para comprender su esencia. Este método nos permite conocer más del objeto de estudio, con lo cual se puede: explicar, hacer analogías, comprender mejor su comportamiento y establecer nuevas teorías.

El análisis va de lo concreto a lo abstracto ya que mantiene el recurso de la abstracción puede separarse las partes (aislarse) del todo así como sus relaciones básicas que interesan para su estudio intensivo (una hipótesis no es un producto material, pero expresa relaciones entre fenómenos materiales; luego, es un concreto de pensamiento).

**b) ESPECIFICOS.-** Los métodos que utilizaremos serán:

- Método Histórico.- Sera el estudio de los antecedentes.
- Método Deductivo.- Que vamos a ir de lo general a lo particular.
- Método Exegético.- Que es el de buscar el sentido o espíritu de la norma
- Método de Interpretación.- Mediante el cual vamos a interpretar la norma jurídica.

## **11. FACTOR DE VIABILIDAD Y FACTIBILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN.**

La presente monografía es viable y factible para su desarrollo en la investigación, por que realice mi Trabajo Dirigido, en Dirección de Notaría de Gobierno, por el tiempo de ocho meses, vi que existe dificultad con los testigos instrumentales en la firma de los protocolos notariales y me es accesible obtener información.

# **CAPITULO I**

## **EL DERECHO NOTARIAL**

### **1.- QUE ES DERECHO NOTARIAL.**

Es un conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre personas y cuyo fin es la publicidad registral (que no es más que el derecho que tiene una persona de informarse de los actos de la vida pública), brindando así seguridad jurídica a las personas. Los actos o negocios jurídicos se crean y configuran según las normas del Derecho material, vale decir Civil o Mercantil, pero han de perfeccionarse adquiriendo forma, en términos que permitan acreditar su verdad y legalidad, ambas garantizadas por la fe pública.

El derecho notarial es la rama del derecho empresarial, corporativo y público que estudia y regula la actuación notarial al igual que los instrumentos notariales, los cuales por cierto son protocolares y extra protocolares, al igual que los procesos notariales. En cuanto a su ubicación existen pocos autores que han estudiado el derecho notarial, sin embargo, de acuerdo a nuestras incesantes investigaciones en el derecho público. Por lo cual es claro que los requisitos de los instrumentos notariales no pueden ser acordados o modificados por acuerdo de partes, sino que son los que establecen las correspondientes normas notariales, y de otras ramas del derecho como por ejemplo del derecho civil.

Otras veces, en cambio, se trata de fijar meros hechos comprobados con igual garantía de exactitud. Es decir, un relato sin comportar manifestaciones de voluntad, recogiendo hechos patentes o evidentes y no negocio jurídico alguno. Ahora bien, en cualquier caso, tanto para dar forma adecuada al negocio jurídico, como para consignar los hechos, todo ello en un tipo de documento dotado de fe pública, se hace imprescindible disponer de un sistema normativo que regule solemnidades y verificaciones, lo cual pertenece a los dominios del Derecho formal, un Derecho formal extra judicial, de allí el origen del derecho Notarial.

El Derecho Notarial surge de una manera tan rotunda, contribuyendo con el progreso del Derecho Privado, al respecto los civilistas franceses Colín y Capitant, afirman que éste es "una de las más útiles de las instituciones jurídicas y de la vida económica de la mayoría de los países".

Al Notario le corresponden tradicionalmente dos cometidos desempeñados con un esmero que ha sido la razón de su prestigio; uno comprobar la realidad de los hechos, y el otro, legitimar el negocio jurídico, dejando todo ello acreditado en el documento notarial, especie característica e irreductible. El proceso evolutivo del Notariado es el mismo que el del instrumento público. "En un principio fue el documento. No hay que olvidarlo. El documento creó al Notario, aunque hoy el Notario haga el documento", observa el *profesor Núñez Lagos*.

Ello se ha ido produciendo históricamente a medida que la especulación jurídica, iniciada por las escuelas de glosadores y post-glosadores, elabora los conceptos científicos de un Derecho nuevo que esto ha sido el Derecho Común o Intermedio con respecto al Derecho Romano y con cuyo aporte fue desarrollándose una doctrina coherente del instrumento público que prefigura y esclarece la función del Notario, término procedente de "notar", o sea, en sentido germánico medieval, quien redacta o pone por escrito.

### **Razón de ser del Derecho Notarial y su fundamento sociológico.-**

La constatación de hechos y la necesidad social de su perpetuación, sentida desde los más remotos grupos sociales, constituyen los elementos embrionarios donde ha de buscarse su origen mismo de la función notarial, o si se quiere, del hecho notarial. Tanto "es así que, suponiendo a cualquiera de dichos grupos completamente ayuno de todo órgano al efecto, éste lo crea espontáneamente y en el acto, para satisfacción de aquella necesidad constante".

Así los grupos primitivos, dados a la práctica de formas rituales, debieron sentir la necesidad de realizar algunos actos llamativos o solemnes para perpetuar, en tal forma, algún hecho tenido por trascendente por el grupo. Para encontrar algún vestigio de lo que pudiera llamarse, a la sazón, función notarial, en las más arcaicas agrupaciones sociales, habrá que trabajar con elementos propios de la sociología y de la etnología. No debe olvidarse que los hechos sociales

repetidos y sensibles, han sido los más propicios en exigir una regulación jurídica.

Es en la historia del comportamiento social del hombre donde deben buscarse las primeras formas de la función notarial. Para buscar elementos históricos de otras ciencias, ha señalado Fichter, se ha menester del estudio científico del comportamiento humano. En ciertas relaciones privadas intervendrían alguna vez "con su consejo y autoridad al jefe o la asamblea de la gentilidad"; pero por esta conjetura, sólo abstractamente podríamos separar o diferenciar en la simplicísima biología jurídica de entonces, algo esencialmente se asemejara a la función notarial de nuestros días.

### **CARACTERISTICAS DEL DERECHO NOTARIAL**

Pueden señalarse algunas características importantes del Derecho Notarial:

- Es un derecho que actúa dentro de la llamada fase normal del Derecho, o sea aquella zona en donde no existen derechos subjetivos en conflicto. Por tal razón, el Derecho Notarial es un instrumento que coadyuva al proceso de creación de las normas jurídicas. "Es un Derecho para el Derecho, para el Derecho objetivo en la medida en que confiere derechos subjetivos"
- El contenido fundamental de su función es su "poder autenticante" o "certificante", aunque ésta no se agota exclusivamente en tal poder.
- La consecuencia inmediata del Derecho Notarial es la producción de seguridad jurídica en las relaciones humanas que modela jurídicamente.

- Es un Derecho cuya naturaleza jurídica no puede encasillarse en la tradicional división entre el Derecho Público y el Derecho Privado. Se relaciona con el primero en cuanto los Notarios son depositarios de la fe pública y, por otra parte, tiene hondas conexiones con el Derecho Privado, entre otras razones, porque su función legitimadora se ejerce sobre los derechos subjetivos de los particulares.
- No existen derechos subjetivos en conflicto; por ello se dice que actúa en la fase normal del derecho.
- Confiere certeza y seguridad jurídica a los hechos y actos solemnizados en el instrumento público.
- Se aplica el derecho objetivo condicionado a las declaraciones de voluntad a fin de concretar los derechos subjetivos.
- Es un Derecho cuya naturaleza jurídica no puede encasillarse en la tradicional división entre el Derecho Público y el Derecho Privado.
- En sentido amplio, Nery Muñoz, sostiene que el campo de actuación del Notario es la jurisdicción voluntaria y que la certeza y la seguridad jurídica que el Notario confiere a los hechos y actos que autoriza es derivada de la fe pública que ostenta.

## **2. OBJETIVO DEL DERECHO NOTARIAL.**

El objeto del Derecho Notarial es la creación del Instrumento Público. El derecho notarial es el conjunto sistemático de normas, conceptos y principios

que regulan todo lo referente a la actividad notarial, por lo tanto el objeto mismo es la “institución notarial”.

¿Cómo se estudia ésta institución? Primeramente debemos analizar la teoría general del instrumento para luego profundizar en la organización notarial. La institución propiamente dicha es algo establecido o fundado, en el ámbito notarial tendrá sus principios, reglas jurídicas, fines u objetivo, y por supuesto, sus caracteres como organicidad y durabilidad.

¿Ahora bien cuales son los elementos que componen esa institución? Bueno, tenemos en primer lugar la fe pública, que emana del estado, tenemos que el estado delega la capacidad cubrir los actos con su fe a alguien especialmente capacitado e instruido para ello y ahí tenemos la intervención del Notario, del sujeto investido para ese efecto y finalmente tenemos el producto que genera esa institución, como es el respaldo material de la voluntad de las partes, estamos hablando del Instrumento Público, y de todos sus requisitos o sea de la teoría de construcción del Instrumento Público.

Los instrumentos públicos, son aquellos autorizados por todo funcionario que se encuentre legalmente autorizado para autenticar en forma fehaciente algún hecho, disposición o convenio. Cuando hablamos de organización notarial no sólo hacemos referencia a la organización como cuerpo, con sus leyes orgánicas, sus colegios profesionales, sus respectivos regímenes, disposiciones, cualidades, atribuciones, derechos, obligaciones e



incompatibilidades del notario, sino también a la función notarial íntimamente relacionada con teoría general del instrumento público.

### **3. PRINCIPIOS DEL DERECHO NOTARIAL.**

Los principios notariales son los que determinan la actuación de los notarios, los cuales no se encuentra consagrados en forma expresa en nuestro ordenamiento jurídico. Son los que se señalan a continuación:

**3.1. Principio de Fe Pública.-** Consiste en el carácter que le imprime el funcionario, tiene atribuciones conferidas por la Ley para:

1º. Presenciar el acto.

2º. Dar constancia del acto.

3º. Para efectuar los hechos jurídicos a que el instrumento contrae.

**3.2. Principio de Imparcialidad.-** Por la imparcialidad los notarios deben actuar sin favorecer a ninguna de las partes que interviene en los diferentes actos o documentos celebrados o redactados ante él, por lo cual para algunos tratadistas podemos hablar de notarios como jueces o magistrados, en tal sentido se escucha hablar de judicatura notarial, sin embargo, para otros tratadistas estas afirmaciones se encuentran equivocadas, lo cual en todo caso debe ser materia de estudio por parte de los tratadistas.

**3.3. Principio de Rogación.-** Por la rogación los notarios no pueden intervenir de oficio, sino que deben hacerlo sólo a pedido de parte, al igual que los

registradores públicos, por lo tanto, podemos afirmar que este principio es común a ambos personajes o es común a ambas ramas del derecho público, lo cual debe ser materia de estudio al momento de estudiar derecho.

**3.4. Principio de Inmediación.-** La intermediación es un principio del derecho notarial por el cual los notarios deben tener relación directa con sus clientes, por lo cual deben asistirlos personalmente y no a través de empleados, lo cual haría que se viole este principio, en tal sentido el que da fe u otorga la misma es el notario público y no sus empleados.

**3.5. Principio de Interpretación.-** La interpretación es un principio notarial por el cual los notarios públicos deben interpretar los documentos que les presentan, por ejemplo deben interpretar las minutas que se le presenten, para que en caso de ser necesario se redacte la cláusula adicional necesaria, en tal sentido debe distinguir nítidamente la compraventa de la transferencia, ya que la segunda o última de las indicadas es un efecto de la primera, lo cual es poco conocido por parte de los abogados.

**3.6. Principio de Objetivación.-** La objetivación es un principio notarial por el cual los notarios públicos, deben actuar en forma objetiva y no subjetivamente, en tal sentido deben aplicar las normas que corresponden en cada caso, el código civil, el código procesal civil, los reglamentos, entre otras normas del derecho de cada país. Igualmente deben aplicar todas las otras fuentes del derecho entre las cuales podemos citar la jurisprudencia, ejecutorias,

costumbre, doctrina realidad social, manifestación de voluntad, principios generales del derecho, principios específicos de cada rama del derecho, entre otras, es decir, estas no son todas, pero las citamos porque son las más conocidas y en todo caso para muchos autores, tratadistas y articulistas estarían consideradas como las más importantes, es decir, debemos recalcar que no son las únicas.

**3.7. Principio de Asesoramiento.-** Por el principio notarial de asesoramiento los notarios públicos deben asesorar a sus clientes para que sea redactado el documento notarial que corresponde en cada caso, por ejemplo en algunos casos corresponde utilizar actas, y en otros escrituras públicas, en tal sentido para una transferencia vehicular corresponde utilizar una acta de transferencia, pero para una compraventa de inmueble una escritura pública.

**3.8. Principio de Reserva.-** Por el principio notarial de reserva el notario público no puede divulgar los actos que se celebran ante él, ya que debe actuar con lealtad y buena fe, en consecuencia si dos personas están de acuerdo en celebrar una compraventa no puede divulgar este contrato antes que se celebre para que se pueda buscar otro contratante, es decir, otro vendedor u otro comprador, sin embargo, luego que el documento notarial está fraccionado es claro que se rige por la ley.

**3.9. Principio de Resguardo.-** El resguardo es un principio notarial por el cual el notario público debe archivar los documentos de su protocolo notarial, en un

lugar seguro de tal forma que no pueda ser sujeto de robo o apropiación ilícita, en consecuencia debe asegurarse de su permanencia para los interesados que deseen solicitar documentos relacionados con los mismos.

**3.10.- Principio de Especialidad.-** El Principio de la Especialidad, descansa en la finca inmatriculada (a cada finca un folio), en el derecho o derechos inscritos sobre la misma y en el titular de ellos. Este principio, no solamente es importante para la eficacia legal de los asientos registrales, sino para la labor organizada administrativa de los Registros Públicos. El hecho de que se aplique este principio permite clasificar el sistema en Sistema de Folio Real (a cada finca un folio) o en caso de que no se aplique en Sistema de Folio Personal (a cada operación un folio)".

**3.11. Principio de Legalidad.-** Es el que exige a los Registradores, bajo su responsabilidad la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de los que se solicite su inscripción, la capacidad de los otorgantes, la validez de las obligaciones contenidas en las escrituras públicas, suspender o negar la anotación o inscripción de los documentos. Es decir, tiene que someter a examen o calificación los documentos que sólo tengan acceso al Registro.

**3.12. Principio de Prioridad.-** Este principio establece que el acto registrable que primeramente ingrese en el Registro se antepone o prevalece a todo acto registrable que, siendo incompatible, no hubiere ingresado en el Registro, aunque fuere de fecha anterior.

**3.13. Principio de Tracto Sucesivo.-** En virtud de este Principio, todo acto de disposición aparece ordenado en forma que uno siga al otro de modo eslabonado sin que haya vacíos o saltos registrales.

**3.14. Principio de Publicidad.-** En sentido lato, Publicidad es la actividad orientada a difundir y hacer notorio un acontecimiento. En sentido menos amplio, consiste en la exteriorización o divulgación de una situación jurídica a objeto de provocar su cognosibilidad general. El fenómeno publicitario se nos presenta como antitético de la clandestinidad. Lo notorio ocupa el polo opuesto a lo secreto. El ordenamiento jurídico, empero, toma en consideración ambos puntos extremos de la cognosibilidad, y, así como unas veces estima digno de tutela el interés al secreto (tutela de la imagen, de la correspondencia, del secreto profesional, industrial, etc.), otras acoge y protege el interés a la cognosibilidad.

Es sentido estricto, y desde el ángulo técnico-jurídico, debe entenderse por publicidad el sistema de divulgación dirigido a hacer cognoscible a todos, determinadas situaciones jurídicas para tutela de los derechos y la seguridad de tráfico.

En el Derecho Moderno, constituye en suma, una heteropublicidad y que la exteriorización y divulgación de las situaciones jurídicas verificada por un ente ajeno a la realización del acontecimiento publicado: La Administración Pública

**3.15.- Principio de Consentimiento.-** El consentimiento es un requisito esencial y debe estar libre de vicios, si no hay consentimiento no puede haber autorización notarial. La ratificación y aceptación, que queda plasmada mediante la firma de o los otorgantes, expresa el consentimiento.

**3.16.- Principio de Seguridad Jurídica.-** Este principio se basa en la fe pública que tiene el Notario, por lo tanto, los actos que legaliza son ciertos, existe certidumbre o certeza.

**3.17.- Principio de Unidad del Acto.-** Este principio se basa en que el instrumento público debe perfeccionarse en un solo acto.

**3.18.- Principio de Inmediatez.-** Relación directa e inmediata del notario al presenciar hechos u actos que tenga que documentar. Es la presencia física en el mismo momento que ocurren los acontecimientos, y que el escribano constata y documenta.

**3.19.- Principio de Extraneidad.-** El notario no puede ser parte interesada en el documento en que interviene, tampoco lo puede respecto de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad.

**3.20.- Principio de Forma.-** El notario debe conocer con exactitud cómo se debe exteriorizar la expresión de voluntad de las partes, teniendo especial

cuidado en los requisitos de validez de cada una de las figuras jurídicas. Es responsabilidad de él la formalización y conocimiento de las mismas.

**3.21.- Principio de Uteralteridad.-** Actitud y procedimiento de asesoría notarial y de conformación del instrumento notarial por parte del notario, que va más allá de una simple imparcialidad, llevo al notario a ser verdadero consultor o consejero de cada parte, con atención personal y entrega cuidadosa, de forma tal que se cubran los requisitos de asesoría para cada una de las partes o solicitantes del servicio, sin descuidar los de la contraparte, ni ser parcial contra ella, sino ejerciendo hacia ella la misma actitud."

## **FUENTES FORMALES DEL DERECHO NOTARIAL**

La Fuente Formal del derecho es todo hecho o acto creador de normas jurídicas. La Doctrina reconoce en general cuatro tipos de fuentes formales del derecho:

- La Costumbre,
  - La Ley
  - La Jurisprudencia
  - Doctrina.
- **La Legislación:** En la Constitución Política de la República no se estatuye nada expresamente sobre esta materia en particular, sin embargo la Ley se erige como fuente primaria de tal disciplina jurídica dentro de un Estado de Derecho. En nuestro País, al no existir tal norma constitucional especial, el Derecho Notarial tiene como su principal fuente La Ley del Notariado, que fue

promulgada anexa al Código de Procedimiento Civil, y en sus reformas sufridas a lo largo del Siglo, teniendo también como fuente la Ley Orgánica del Poder Judicial y su Reglamento.

- **La Costumbre:** Una segunda fuente del Derecho Notarial lo constituyen las costumbres notariales, las cuales se apoyan en el uso diario y reiterado de las prácticas notariales. Se ha dicho que la costumbre se apoya en la “autoridad de la experiencia” por lo que, estrictamente considerada, no es una regla jurídica formal.

- **La Jurisprudencia:** Compuesta por las Sentencias de los Tribunales, esencialmente por las Sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Consultas o resoluciones contenidas en los Boletines Judiciales.

- **Doctrina:** Al igual que en los demás campos del Derecho, la doctrina de los tratadistas tiene un carácter supletorio, sobre todo para el estudio del derecho notarial, puesto que sirve para la interpretación e integración de las oscuridades y lagunas dejadas por la legislación vigente. La función de la Doctrina notarial consiste, por lo tanto, en una exégesis de los conceptos jurídicos fundamentales que conforman el contenido del Derecho Notarial.-

#### **FUENTES DEL DERECHO NOTARIAL:**

Con todas pero principalmente con:

1. El Derecho Constitucional



2. El derecho Mercantil
3. El Derecho Procesal Civil
4. El Derecho Administrativo
5. El Derecho Laboral

### **DERECHO CONSTITUCIONAL**

El derecho notarial se relaciona con el derecho constitucional por que la constitución establece que dentro de los límites territoriales, los extranjeros no pueden extender adquirir derechos.

### **DERECHO MERCANTIL**

El derecho notarial se relaciona con el derecho mercantil por que para los protestos es necesario tener en cuenta la Ley de Títulos Valores para el protesto de los títulos valores sujetos a protesto y por que para el otorgamiento de escrituras de constitución de sociedades y otros actos es necesario tener en cuenta la Ley General de Sociedades.

### **DERECHO PROCESAL CIVIL**

El derecho notarial se relaciona con el derecho procesal civil por que para las protocolizaciones es necesario tener en cuenta entre otras normas el Código Procesal Civil y la Ley Orgánica del Poder Judicial.

### **DERECHO ADMINISTRATIVO**

El derecho notarial se relaciona con el derecho administrativo por que para ejecutar la carta fianza es necesario tener en cuenta la ley de contrataciones y

adquisiciones del Estado, su Reglamento y otras normas del derecho administrativo.

## **DERECHO LABORAL**

El derecho notarial se relaciona con el derecho laboral por que para la constitución de sindicatos, federaciones y confederaciones es necesario tener en cuenta la legislación laboral.

## **4.- SISTEMAS NOTARIALES**

Los sistemas notariales son tres: Administrativo, Anglosajón y Latino, los cuales desarrollamos a continuación en forma separada para permitir un desarrollo y comprensión mas adecuados de los mismos.

### **4.1. 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.

### **4.2. 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. No es aspiración de un abogado ser Notario.

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

#### **4.3.1.) El Sistema Jurídico Latino**

El sistema jurídico latino tuvo su nacimiento en Europa continental, mediante la influencia o por proceso de infusión de la concepción romano-germánica en el

ordenamiento de los distintos países, inclusive en muchos no europeos que han acogido la estructura jurídica de fuerte base latina.

En el siglo XIII donde debe ubicarse la aparición del sistema jurídico romano-germánico. Un primer período estará, pues, constituido por aquella época, anterior al siglo XII, en que se van acumulando los materiales, pero en el que brillan por su ausencia tanto la síntesis como el sistema. Un segundo período comienza con el reconocimiento de los estudios de derecho romano en las universidades, fenómeno de gran importancia.

La escuela del Derecho Natural será desde el punto de vista científico, el cauce fundamental y factor principal en el surgimiento del segundo y básico período, de viva y fecunda actualidad; es en el que "actualmente nos encontramos, y cuya característica principal será el predominio de la legislación". Se siente un aliento morador por los estudios del derecho romano, sobre todo en la Iglesia, quien hábilmente pudo adoptarlo a sus nuevas necesidades. Y advienen las nuevas épocas, las profundas transformaciones y la vida jurídica de la familia romano/germana pasa a la cristiana del tiempo; y está aun vigente con las modificaciones propias de los sucesos históricos.

Por otra parte la política de expansión colonial, permitió que el sistema jurídico latino se proyectare a grandes extensiones de territorio y que se incorporara a nuevos códigos inspirados en el modelo europeo, como los de América Latina.

El sistema jurídico y, por tanto la familia greco-romana sigue presente y viva en el derecho de Japón y Turquía. Desde la época de los Tanzimat, Turquía abierta en 1639, ha buscado el modelo francés, una fórmula para modernizar su derecho. Fiel a su tradición musulmana hasta la guerra del 14, ha procurado desde entonces, hallar el camino de su reconstrucción mediante e abandono de esa tradición, eliminando de su derecho todo lo musulmán.

Así en la mayoría de los partes imperan en sus derechos regionales, un derecho, fundamentado en sus principios generales, romano/germano. En cuanto a la estructura básica del sistema jurídico latino, ha de partirse de la metodología de la clasificación de sus normas, agrupadas en idénticas categorías generales. En "todas partes encontramos la misma división básica entre derecho público y derecho privado, que le corresponde, a una diferente formación y orientación de los juristas".

Y se advierte que en todos los países de concepción jurídica latina, presentan la misma división atinente al objeto que regula: civil, penal, constitucional, etc. y que es la misma que imparten nuestras universidades.

Otro aspecto propio del derecho latino es de sus fuentes; generalmente su fuente es la ley, es decir, el derecho escrito; y dentro de este sistema "la norma jurídica es analizada y caracterizada de modo preciso. Dentro de esta familia, la doctrina muy estimada por los juristas, se ha dedicado tradicionalmente a ordenar y sistematizar las decisiones formuladas al dar solución a los casos

concretos y, en consecuencia no se ha concebido a la jurídica como la norma llamada a dar solución a un caso concreto" y gracias a esta labor, la norma se ha convertido en reguladora de la conducta humana.

Hay un aspecto fundamental y privativo de la concepción jurídica romano-germana, o latina, y es el de la autonomía de la voluntad. Es dentro del sistema latino donde la persona encuentra mayor libertad en el ejercicio de sus derechos. Libertad que es el mismo ordenamiento jurídico garantiza y regula, y en el que campean, armonizadamente, los derechos individuales y los generales; y es justamente lo que constituye la grandeza de su creación latina. El negocio jurídico "entendido al modo clásico, tiene por esencia el principio de autonomía de la voluntad que con su aptitud creadora hace al hombre arbitro casi absoluto en la creación de relaciones jurídicas. Por ello, autonomía es autorización, y la autonomía privada es una consecuencia del concepto de persona y podría definirse como el poder del gobierno de la misma en su esfera jurídica".

La libertad humana es el fundamento del negocio jurídico y la medida, también de las consecuencias. Sin esa libertad no habría negocio jurídico, y muy pobres en su vigencia estarían los derechos objetivos y subjetivos. Sin esa libertad, ¿cómo podría establecerse el derecho? ¿Cómo podría formularse facultades a la persona? Los actos de autonomía negocios jurídicos tienen siempre eficacia constituida, y por tener eficacia preceptiva, algunos autores consideran a la autonomía privada como fuente del Derecho Objetivo.

Punto interesante es el planteamiento que modernamente se hace la doctrina en torno a la libertad contractual. Esto es "si la libertad contractual en el derecho moderno cabe conceptualarla como un derecho humano o si la libertad contractual está protegida simplemente como una especie del género libertad. Finalmente cabe destacar la posibilidad de examinar la libertad contractual como un derecho humano". Planteamiento importante éste de la ciencia moderna, cuyas explicaciones y estudio habrá de ser fecundo en enseñanza.

El proceso de codificación, así como la elaboración del derecho son otros elementos peculiares del sistema jurídico. Lo es, también y en forma fundamental, los medios de producción de la prueba y, muy especialmente, los medios documentales. En este último sentido, el documento notarial de tipo latino ha sido, lo es y lo será siempre motivo de estudio. Nos legaron los legisladores y jurisconsultos romanos.

#### **4.3.2.) El Documento Notarial Latino.**

Muchos son los conceptos, y muchas las definiciones que se han dado del documento. Y no da lugar a dudas que "la función notarial gira preponderantemente en torno a la figura del documento. Así ha sido en sus orígenes, y así ha seguido siendo durante los siglos en que el notariado ha mantenido su vigencia".

Y desde un punto de vista etimológico puede "deducirse que el documento es un objeto que enseña o muestra algo, es decir que nos pone en presencia de algo. Pero siendo ese algo un ente distinto al documento mismo, se pudo afirmar que documento es todo objeto que representa un hecho, ello es que tiene un contenido representativo".

El presente estudio sobre el documento notarial no podrá agotarlo, habida consideración de que una segunda parte de este trabajo versará, justamente, sobre los documentos públicos en general. Sólo adelantaremos sus características a objeto de que sirvan como término de comparación y punto diferencial con los sistemas notariales anglosajón y socialista, fin del presente capítulo. De allí, la apretada síntesis en el desarrollo de este tema.

Y siguiendo diremos que la doctrina clásica ha visto al documento como expresión del pensamiento humano; es decir, es "la expresión del pensamiento de su autor (teoría de la expresión) en contra de la teoría de la representación, por considerar que el contenido del documento no es la expresión misma del pensamiento del hombre sino su representación o reflejo. Cualquiera que sea el camino a seguir, así será la solución al problema de lo que es el contenido del documento. "La respuesta de la teoría representativa a este interrogante es decididamente afirmativa, cuando la declaración se hace mediante escritura debe distinguirse entre el scribere (acto o declaración) y el scriptum (cosa o documento), con la posibilidad legal de suplir el scriptum (documento) por otros



medios de prueba, siempre que el scribere haya tenido en su día lugar y así se demuestre".

Además, el documento notarial se le estudia como hecho jurídico, medio de prueba, medio de publicidad, mediante él se consigue la certeza y la seguridad. En este sentido hay dos tesis: la sostenida por Nuñez Lagos, clásica, de que la forma del negocio, como es el documento, es un hecho jurídico; y la de Rodríguez Adrados, quien sostiene que el hacer el documento es una actividad humana y, por tanto, es acto jurídico.

Otra de las características del documento latino está en su autoría. Es el Notario quien redacta el documento, quien interpreta el querer de las partes. Científico, pues, además de ser expresión del pensamiento humano, de exhibir una serie de características jurídicas, constituye medio de prueba, de valoración muy distinta a los sistemas anglosajón y socialista.

Alabemos, pues, las bondades del sistema filosófico-jurídico latino dentro del cual la libertad humana se engrandece y los pueblos acrecientan su cultura. Pensemos cuanta verdad encierra aquella reflexión de Uria: "la universidad moderna, máxima la francesa, ha realizado progresos indiscutibles en el campo de las disciplinas. Ninguno que haya leído con atención las preciosas obras de Géný, Bonnecase, Ripert y Josserand, osará repugnar a nuestra afirmación.

El notario latino deberá adecuar la voluntad de las partes a las normas jurídicas propias del negocio o acto jurídico de que se trata. Por eso la doctrina notarialista insiste mucho en rodear de garantías a las partes, y una serie de normas se agrupan en lo que denominan la imparcialidad del redactor del documento, y elemento propio, al mismo tiempo de la función notarial. Se habla, más concretamente, de "la necesidad social de la imparcialidad del redactor del documento".

Como quiera que el notario redactor sea principio cardinal del notariado latino, conviene decir algo que la doctrina notarial, establece al respecto. Es así como, desde un principio, cuando el derecho romano empezó a ser camino en la vida de los pueblos, se sintió la necesidad, y la costumbre la fue imponiendo, de que ciertas personas con determinada identidad y preparación, redactaron los documentos donde se reflejaban los negocios y vinculaciones entre los individuos. Tal necesidad se fue imponiendo en la vida de los pueblos con influencia del derecho romano dando nacimiento a la función de los notarios de origen latino. Función que ha sido adoptada e integrada en la evolución de los negocios jurídicos, en otros pueblos con distintas tradiciones y costumbres".

Históricamente el notario latino ha sido el autor del documento, pues, "a través de las épocas, encontramos como razones de ser del notario, quizá de las más importantes ha de escuchar, aconsejar a partes y redactar el instrumento. Misión que compartieron persona que en la antigüedad se dedicaron a escribir los instrumentos contractuales, tales como el escriba en Egipto, representado

en una escultura del Museo del Cairo, que data del siglo XXV antes de Cristo; en Grecia Mnemones; en Roma Tabelión, en Bizancio Trebulari; en México entre los aztecas el Tlacuillo".

Este punto de la imparcialidad del notario como redactor ha sido, y es, preocupación constante y legítima aspiración de un notariado altamente desarrollado y de bien cimentada base científica. Por ello, "es precisamente la amplitud, naturaleza y alcance de la función notarial, lo que exige del notario un absoluto grado de imparcialidad que se manifiesta en las diferentes etapas de su actividad, pero especialmente en el momento de redactar el documento o el contrato respectivo". Puede afirmarse con propiedad, que en el sistema de notariado latino el Notario casi siempre participa desde los orígenes mismos del negocio jurídico cumpliendo una función que se caracteriza por recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes".

El documento notarial latino descansa sobre cuatro bases jurídicas que son, al propio tiempo su propia esencia, así:

1. El documento notarial es la expresión del pensamiento humano
2. El documento notarial es un hecho jurídico (o acto jurídico).
3. La autoría del documento notarial es propia del notario reside en él.
4. El documento notarial, en su autenticidad, da fe pública.

#### **BREVE HISTORIA DEL NOTARIADO.**

Dada las crecientes necesidades de la seguridad jurídica, el Notario se halla en relación con un funcionario que de algunas ocasiones le aventaja y otras veces

le supedita, que es el Registrador. Así tenemos que en Egipto prevalece el Registrador sobre el Notario, mientras que en el pueblo Hebreo es el Notario quien se impone decisivamente, lo cual ocurre por las respectivas concepciones del Derecho en Egipto como pueblo sedentario y en Israel como pueblo nómada. El Escriba hebreo fue un Notario notable para la Historia y para el Derecho, fue el representante más cabal de una civilización de raza y de negocios contractuales.

Haciendo referencia a otros pueblos clásicos, tenemos a Grecia y Roma. En el primero predomina la función notarial sobre la registradora. A los griegos el Notariado le pareció natural, llevados por una orientación jus naturalista más o menos expresa a partir de una Justicia Necesidad. En Grecia los Notarios fueron llamados Apographos o Singraphos, Mnemones o Promnemones, quienes asumieron directa o subsidiariamente la función registradora.

En Roma la situación y la información son más complejas, tal vez por la amplia evolución del Derecho Romano y las numerosas fuentes que del mismo podemos manejar. Como precedente remoto del Notario en Roma, se destacan el tabularius y el tabellió. El primero era como un Notario archivero de documentos privados, extendían documentos que eran meros instrumentos privados, que posteriormente fueron rodeados de garantías suficientes hasta llegar a considerárseles instrumento público. Es procedente considerar, que en el Renacimiento acentuó la función de los Notarios, dada las necesidades de aquella época, las cuales eran crecientes.

La tendencia codificadora y los registros exigen un Notariado absolutamente regular y técnico. Con el proceso evolutivo se separan el Notariado sajón y el Notariado latino, conservando el Notariado latino unas índoles más mayestáticas y solemnes. *Según el Dr. Domingo Casanova en su obra Historia General del Notariado. "El Notario es un testigo rogado, capaz de derecho para establecer la certidumbre de un hecho, antes de que sobre el mismo recaiga contención litigiosa"*. Entre los romanos el Notario era un Secretario que asistía al Senado y anotaba o escribía con la mayor velocidad y por medio de cifras y abreviaturas, todo lo que hablaban los padres conscriptos o recitaban los abogados. En España, el Notario es el escribano público que tiene por oficio redacta por escrito, en la forma establecida por las leyes, los instrumentos de las convenciones y última voluntad de los hombres.

## **DEFINICIÓN DE NOTARIO**

El notario es la persona encargada de dar fe de cuanto acto se realiza ante su presencia, siendo su máximo exponente la escritura pública, es decir, el notario da fe en todos los sistemas jurídicos, sin embargo, sólo en algunos existe escritura pública, en tal sentido esta es una característica que existe en los sistemas jurídicos de la familia jurídica romano germánica que no existe en la familia jurídica anglosajona

La ley dominicana define al notario en los siguientes términos: "el Notario es un oficial público instituido para recibir los actos a los cuales las partes deban o quieran dar el carácter de autenticidad inherente a los actos de la autoridad

publica y darles fecha cierta, conservarlos en deposito y expedir copias de los mismos."

## **ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL NOTARIADO EN BOLIVIA**

EN LA ÉPOCA INCAICA Y PREINCAICA.- Algunos autores mencionan que hubo cierta forma de notariado, con misión similar a la del viejo mundo; concitando mayor atención a los cronistas, algunos de los cuales afirman haber encontrado, al llegar al imperio incaico, Escribanos Reales y Escribanos del Pueblo, con funciones parecidas a los de la península. Pero para apreciar el valor y grado de certeza de las crónicas, hay que tener en cuenta que el notariado surge, en la historia, como una institución creada por la sociedad para asegurar y proteger la buena fe de las transacciones y actos entre los hombres como producto de las relaciones entre ellos en pos de mantener la paz social. El dinero es creación genuina de las sociedades en las que predominaba el régimen de la propiedad privada, y existía el comercio como actividad de los particulares, utilizándose el elemento pecuniario para adquirir o transferir los bienes.

En estos pueblos fue indispensable la institución del Notariado para garantizar ese intercambio comercial y asegurar que tal tráfico patrimonial no degenera en el fraude y el engaño. Ahora en la sociedad incaica no predominó la propiedad privada, tampoco existió entre los particulares la actividad comercial con fines de lucro ni hubo el dinero como instrumento de cambio; es decir: no había necesidad de instituir forma específica de notariado por carecer de objeto.

En este pueblo, debido a su organización sui - géneris no hubo necesidad de recurrir al elemento pecuniario como medida del valor económico, tampoco se conoció la transacción comercial de tipo occidental, por lo que no fue preciso buscar alguna institución dedicada exclusivamente a garantizarla.

Existieron indudablemente medios destinados a velar por la firmeza de la fe pública, pero no precisamente con el significado ni concepto de la función notarial, sino formando parte de las labores de administración (de gobierno). Estos funcionarios eran los QUIPUCAMAYOC, a cargo de la estadística, la contabilidad, el control de los hechos históricos y toda la planificación del Estado, estando también comprendida de manera espontánea algunas actividades de la función notarial, auxiliado por sus quipus, tenía que llevar el control de las actividades y desenvolvimiento del imperio, registrar los actos importantes de la vida del Inca. Llevaba el control estadístico de cuantos iban a la guerra, cuantos morían en ella; de los que nacían y fallecían cada año.

La vasta preparación que se requería para desempeñar tan amplia y difícil función, se daba al Quipucamayoc en los "Yachayhuasi". Aquel funcionario no era empírico, sus actividades requerían amplios conocimientos y mucha dedicación, "pues en todo momento debía estar con los nudos en las manos".

La amplia y dedicada función del Quipucamayoc, respaldada por los estudios que seguía previamente en el Yachayhuasi, evidentemente personificaba la fe

pública administrativa; el Inca tenía mucha consideración y confianza en lo que éste certificaba o aconsejaba; de igual manera el pueblo confiaba en los actos públicos realizados con su intervención; encontrando por ello los cronistas españoles, similitud entre su función y la de los escribanos de España.

El padre Bartolomé De las Casas y Cieza de León afirman que la jurisdicción territorial de los quipucamayocs estaba delimitada por la zona geográfica que ocupaba cada ayllu; y en caso de los Quipucamayoc Nobles por la región que se les asignaba; " que los quipucamayocs más modestos debían dar cuenta muy por menudo a los mayores que habitaban en el lugar, indicando el asiento principal de todas las cosas que a su cargo estaban y éstos luego en la suya lo asentaban".

Existen dos clases de quipucamayocs notarios: los del Inca y los del Pueblo, los primeros para ayudar al rey en la tarea de gobernar y los segundos estaban adscritos a un ayllu, a un pueblo más o menos importante, a un valle.

### **EN EL INCANATO.**

A pesar de no existir un agente específico de la función notarial debido al predominio de la propiedad comunitaria y a la ausencia de la contratación de tipo occidental, fue necesario instituir formas que garanticen la realización de algunos actos jurídicos como los trueques, la celebración de convenios con pueblos enemigos o tribus sometidas, los actos de la última voluntad etc. Por



ejemplo los nobles debían testar ante el Quipucamayoc y expresar los actos de su última voluntad mediante los quipus.

Lo que no cabe duda es en lo referente a la intervención del Quipucamayoc en las ferias, que cada cierta temporada se realizaba en las que el trueque de productos, se necesitaba el control y dirección de éste funcionario. Tampoco cabe duda en la actuación que tuvieron los quipucamayoc como representantes del Inca, en la celebración de convenios con pueblos enemigos o vencidos en la incatización de las zonas sometidas.

### **EN LA CONQUISTA.**

Desde el primer momento que los españoles llegaron a América estuvo presente la institución notarial. Quien hizo el acta y dio fe de haber llegado a "las indias" fue Rodrigo de Escobedo, primer escribano que pisó el nuevo mundo. Otro acto de trascendencia importancia notarial es la celebración del contrato de sociedad entre los tres socios de la conquista en 1526.

Los escribanos eran casi siempre hombres que integraban las expediciones sin título alguno. Como menciona José Negri "eran medio soldados y medio letrados, manejando la pluma y la espada con aliento aventurero".

Por razones obvias, en este período prima el desorden de la función notarial. Los Escribanos intervenían en lo contractual, en lo civil y penal; su jurisdicción la determinaba el gobernador. Redactaban testamentos, transacciones, actas

de fundación de ciudades, escrituras de sociedades, requerimientos, intervenían en los juicios penales, ejecución de sentencias, etc.

En esta época se hizo mal uso de la fé pública, sólo obedecía a los conquistadores y para sus codicias. Entre los casos históricos de intervención de Escribanos tenemos: el rescate de atahualpa, el reparto, el testamento de Francisco Pizarro. Durante la conquista, paralelamente a los escribanos españoles siguieron actuando los quipucamayoc en todo lo relativo a la población indígena.

### **EN LA COLONIA.**

Restablecida la calma después de las guerras civiles y luego de la tardía reacción violenta de los indios, comenzó la verdadera organización jurídica y administrativa de la colonia.

Se permitió la subsistencia de la organización incaica entre los indios, respetando el régimen oriundo, con el fin de desplazarlo gradualmente, pero hasta entonces el quipucamayoc debía intervenir en los inventarios, en el depósito de bienes y otras cosas atendibles por razón de su oficio; su cargo era vitalicio, mientras no esté incapacitado física o moralmente; era elegido por el voto popular.

Tal como se había previsto, en pocas décadas los Qipucamayocs fueron dejando los quipus y adoptando el uso del papel; su actuación se españolizó y

gradualmente la organización notarial hispana absorbió a éste. Los escribanos a pesar de que debían de ser nombrados por el Rey, los virreyes y gobernadores nombraron gran número de escribanos, justificando tal actitud con la enorme extensión de las colonias y la necesidad de administrar justicia.

El escribano fue el personaje investido de la fe pública; se le veía al lado de las autoridades de toda índole e instancia, en la dependencia pública y especialmente en actuaciones judiciales, donde dieron lugar a mayores críticas, convirtiéndose en morosos, inmorales y corruptos. El ejercicio del cargo adquirió carácter comercial; se podía vender o comprar el puesto, quedando por ello siempre en manos de familiares o autoridades de mayores recursos económicos, y estaba orientado a favor de quien más da o quien tiene mayor influencia.

## **EL NOTARIO BOLIVIANO**

El Notario Boliviano según lo que establece el Art. 1 de la Ley del Notariado es un “Funcionario Público establecido para autorizar todos los actos y contratos a que las partes quieran dar el carácter de autenticidad son sujeción a las prescripciones de la Ley”. Siguiendo la tradición del Notariado latino es un profesional del Derecho que después de sustentar diversos exámenes, es nombrado y posesionado por la Respectiva Corte Superior del Distrito para ejercer el oficio Fedatario, brindando seguridad jurídica y certeza en las transacciones de las que da fe, siempre guardando un alto nivel de

profesionalismo, de independencia frente al poder público y los particulares, una completa imparcialidad para sus clientes y una autonomía en sus decisiones, las cuales sólo tienen por límite el marco jurídico y el estado de Derecho.

El Notario de Bolivia como parte del Notariado Latino se encarga de interpretar la voluntad de las partes y plasmar ésta en un documento público y auténtico que puede ser una escritura pública, si se trata de dar fe de un acto jurídico, ejemplo: el contrato; o bien acta Notarial, si se certifica un hecho jurídico o material, ejemplo: la notificación.

El Notario como se ha dicho, redacta el instrumento Notarial bajo su responsabilidad, lo autoriza, conserva y reproduce brindando así seguridad y tranquilidad a la sociedad a la que sirve, también se encarga de auxiliar a las autoridades en el cálculo y entero de impuestos y de derechos; en avisarles de determinadas circunstancias relevantes de los que el Notario tenga conocimiento y vigila que se cumpla con el procedimiento registral necesario para que se publiciten los actos que ante él se otorgaron.

En síntesis, el Notario de Bolivia pertenece al conjunto Notarial llamado "Notariado Latino", en donde se le exige una capacitación jurídica en la gran mayoría de las ramas del Derecho que le faculta a dar forma y autenticidad a los actos que pasan ante su fe o a los hechos que éste certifica, redactando, autorizando, conservando y reproduciendo el instrumento público Notarial.

## **5. LA FUNCIÓN NOTARIAL.**

La función notarial puede conferirse concretamente como la actividad que despliega el Notario. La función notarial se configura como la facultad de provocar la actividad del Notario. Es así como se ha identificado la función notarial con las diversas actividades que realiza el Notario.

El Maestro Larraud nos hace ver que la función notarial trae como consecuencia la creación del propio notariado, entendiéndose que éste se deriva de aquella. Larraud comenta que esta aseveración explica las transformaciones que se dieron a través del tiempo en la organización notarial adaptándose a las exigencias de dicha función.

### **La Función Notarial en la Doctrina.**

En lo que respecta a la doctrina se ha precisado que los autores concuerdan que en un aspecto fundamental sobre la función notarial, y es que opinan que la función notarial configura un conjunto de actividades. No descartan los autores la idea de acciones que realiza el Notario para evidenciar su función; ellos sostienen y discrepan al opinar que las actividades del Notario son de índole diferente.

La función notarial son los actos que practica el Notario, aunque sean de diversa naturaleza. Eminentes tratadistas de la materia han configurado la función notarial, mencionando las diversas actividades de los Notarios. Entre ellos tenemos a *Antonio Bellver Cano* en su obra "*Principios del Régimen*

*Notarial Comparado*". Para este autor la unción notarial comprende cuatro actividades:

1º. Aconsejamiento a los otorgantes respecto a las decisiones y determinaciones de su voluntad.

2º. Redacción de las declaraciones que recibe de los particulares, adaptándolas a las exigencias legales.

3º. Constatación de los actos jurídicos (contratos) extendiéndolos documentalmente.

4º. Autorización de tales documentos confiriéndoles, plena y definitiva autenticidad y eficacia.

### **Bardallo y la Función Notarial.**

El Profesor Julio R. Bardallo, autor de "Lecciones de Derecho Notarial", en referencia a la concepción formulada por Sanahuja y Soler en el libro "Tratado de Derecho Notarial", considera la función notarial circunscrita a cinco actividades:

- Autenticación: Que autoriza la validez o firmeza de un acto o documento, revistiéndolo de ciertas formas o solemnidades.
- Legalización: Garantiza la realización de un acto, conforme a la norma jurídica.
- Legitimación: Para acreditar que un acto producido corresponde a una situación jurídica condicionada de la eficacia de tal acto.
- Configuración jurídica: Es la labor técnica que realiza el Notario para revestir el acto de la forma requerida por la Ley.

- Ejecutoriedad o firmeza de cosa juzgada que ostenta dicho documento formalmente extendido, en mérito a la comprobación de su certeza.

Es de mencionar que la Unión Internacional del Notario, acordó asignar al Notario Latino la función de interpretar y dar forma legal a las declaraciones de los particulares y de redactar los instrumentos; conservar sus originales y expedir copia de éstos.

## **FUNCIONES O ACTIVIDADES QUE DESARROLLA EL NOTARIO**

- a.) Función Receptiva ;
- b.) Función Directiva o Asesora ;
- c.) Función Modeladora ;
- d.) Función Legitimadora ;
- e.) Función Preventiva ;
- f.) Función Autenticadora.

### **FUNCION RECEPTIVA:**

La desarrolla el Notario cuando al ser requerido, recibe de sus clientes en términos sencillos la información.

### **FUNCION DIRECTIVA O ASESORA:**

El Notario puede asesorar o dirigir a sus clientes, sobre el negocio que pretenden celebrar, aconsejando sobre el particular.

**FUNCION LEGITIMADORA:**

La realiza el Notario al verificar que las partes contratantes, sean efectivamente las titulares del derecho, estando obligado a calificar la representación en los casos que se ejercite, la cual conforme a la ley y a su juicio debe ser suficiente.

**FUNCION MODELADORA:**

El Notario desarrolla esta actividad dando forma legal a la voluntad de las partes, encuadrándola en las normas que regulan el negocio.

**FUNCION PREVENTIVA:**

El Notario debe prever cualquier circunstancia que pueda sobrevenir en el futuro, debe evitar que resulte conflicto posterior, previniendo tales circunstancias.

**FUNCION AUTENTICADORA:**

Al estampar su firma y sello el Notario le está dando autenticidad al acto o contrato, por lo tanto éstos se tendrán como ciertos o auténticos, por la fe pública de la cual está investido.

**LA FUNCIÓN NOTARIAL EN BOLIVIA**

La función Notarial se ejerce por particulares profesionales del Derecho que han obtenido su nombramiento y posesión a través de la aprobación del examen de oposición. A partir de la esperada aprobación del proyecto de la nueva Ley del



Notariado para Bolivia, para el Nombramiento como Notario se requerirá además de otras condiciones:

- a) Ser ciudadano boliviano;
- b) Poseer Título de Abogado en Provisión Nacional y estar inscrito en el respectivo Colegio de Abogados, salvo lo dispuesto con carácter excepcional en el Art. 17.3 (del proyecto de ley)
- c) Haber ejercido la profesión de acuerdo a los requisitos especiales establecidos en el art. 17 de la presente Ley;
- d) Demostrar pleno ejercicio de los derechos civiles; y no haber sido condenado a pena privativa de libertad con sentencia ejecutoriada.
- e) Demostrar buenas condiciones morales;
- f) Ser Diplomado y/o especialista en Derecho Notarial.

## **CAPITULO II**

### **TESTIGOS INSTRUMENTALES**

#### **1.- ANTECEDENTES DE LOS TESTIGOS INSTRUMENTALES.**

Para Neri Argentino, Testigo, del latín *testificus*, *tes tis*, es palabra que suele emplearse en dos sentidos: uno general respecto de la persona que testimonia una cosa o un hecho, *estés*, que afirma o asegura sobre algo; y otro, particular, y cuanto al individuo que por efecto de su presencia adquiere directo y verdadero conocimiento de una cosa o de un hecho en el orden académico, testigo tanto es la persona que da testimonio de una cosa o la atestigua, como

la persona que presencia o adquiere directo y verdadero conocimiento de una cosa.

Por su parte Escriche a quien siguen Orellano y González testigo, es la persona fidedigna de uno u otro sexo que puede manifestar la verdad o falsedad de los hechos controvertidos.

Para Novoa Seoane, testigo, es la persona humana que da testimonio de alguna cosa por haberla visto u oído.

El tratadista del Derecho Notarial Otero y Valentin dice: que el factor personal de los testigos como elemento instrumental a tenido distinta eficacia y trascendencia. Antiguamente cuando la función se observaba privadamente y el notario escribano no se imponía, utilizándose como auxiliar de los otorgantes, los testigos siempre figuraban para corroborar y atestiguar lo celebrado.

El tratadista Valdana dice: testigos son las personas que declaran sobre la exactitud y veracidad de algún hecho o asisten al otorgamiento de una escritura, son las personas que dan testimonio de una cosa o la atestiguan, constituyendo en el primer caso una solemnidad exigida por la ley en las escrituras públicas, algunos instrumentos públicos, y en el segundo caso un medio de prueba, cuando deponen sobre un hecho que conocen.

## **2.- PRIMER ACTO NOTARIAL.**

El primer documento notarial de América, el viernes 3 de agosto de 1492, cuando el futuro almirante de la mar oceano, parte desde el puerto de palos de Moguer, en la calavera "Santa María", capitaneada por el propio Cristóbal Colon, viene con Don Rodrigo de Escobedo, escribano de toda la armada, por ser el primero en pisar tierras Americanas y haber tenido el honor de levantar el acta en la que requería a los indígenas que le manifestaran si tenían alguna objeción contra la ocupación que hacían de esos territorios en nombre de los reyes de España.

El tratadista Núñez Lagos quien designa a los testigos instrumentales como interventores, toda vez que su función, en el otorgamiento del instrumento público en cuestión, es puramente medial o instrumental. La intervención de los testigos instrumentales es puramente medial o instrumental toda vez que éstos asisten al acto para imprimirle validez pero no establecen ninguna relación jurídica. Respecto a la intervención de los testigos instrumentales.

## **3.- PRINCIPIO DE MATRICIDAD PROTOCOLAR.**

Por el principio notarial de matricidad protocolar el documento original es custodiado por el notario público, quien está autorizado para expedir copias, las que también son Instrumentos Públicos. Es decir, los partes notariales, testimonios y boletas son tales, lo cual amerita los estudios correspondientes porque tiene importantes efectos en la tramitación de los procesos que se

tramitan ante diferentes autoridades, las cuales pueden judiciales, registrales, administrativas y privadas.

#### **4.- LOS TESTIGOS INSTRUMENTALES.**

Testigos instrumentales, Nuñez Lagos expresa lo siguiente: A veces intervienen determinadas personas con carácter puramente medial o instrumental, sin alcanzar en ningún momento la cualidad de sujetos, ni del negocio jurídico (partes).

Los testigos instrumentales como coadyuvantes o colaboradores necesarios de la fe pública notarial, la intervención de éstos es puramente medial o instrumental.

#### **5.- CLASES DE TESTIGOS:**

##### **a) TESTIGO INSTRUMENTAL**

Los testigos instrumentales son las personas naturales que presencian la declaración, celebración y otorgamiento del documento de inscripción en la registro. En los instrumentos o documentos públicos, el que firma junto con el notario, para afirmar el hecho otorgado y, a veces, también el contenido del acto.

##### **b) TESTIGO A RUEGO O ROGADO**

Cuando se trate de personas que no sepan o no puedan firmar, en la diligencia de reconocimiento se leerá de viva voz el documento, de todo lo cual dejará

constancia en el acta, que será suscrita por un testigo rogado por el compareciente, quien, además imprimirá su huella dactilar, circunstancia que también se consignará en la diligencia indicando cuál fue la imprenta.

Son las personas que firman a ruego de un otorgante que no sabe, o que no puede firmar y por lo tanto sólo deja la impresión digital. Si fueren varios los otorgantes que no supieren o no pudieren firmar, lo hará un testigo rogado por cada parte del grupo que represente en mismo derecho. También se les llama Testigos de asistencia. Y deben reunir las mismas cualidades que los testigos instrumentales.

#### **c) TESTIGO DE ACTUACIÓN**

Según Couture, aquel, por disposición de la ley o por voluntad de las partes, presencia la realización de un acto jurídico para dar fe de él y suscribe como tal en el documento respectivo.

#### **d) TESTIGO DE CONOCIMIENTO**

Son las personas que colaboran con el Notario identificando al otorgante al cual conocen, cuando este puede identificarse con su cédula de identidad o el Pasaporte en caso de ser extranjero y deben ser además conocidos del Notario.

Según Neri Argentino, testigo de conocimiento, son los que siendo conocidos por el Notario, certifican a este sobre la identidad del otorgante de un acto jurídico.

Para Enrique Gimenez Arnua, el testigo de conocimiento, son aquellos cuya intervención está plenamente justificada para que el documento Notarial sea integró, acreditando sin posible duda, la identidad de los otorgantes.

## **6.- LA IMPORTANCIA DE LOS TESTIGOS INSTRUMENTALES EN LA FIRMA DE LOS PROTOCOLOS NOTARIALES.**

La importancia de los testigos instrumentales es que deben estar presentes en la firma del instrumento público, la presencia y firma de los testigos juntamente con los otorgantes, ya que de no estar presente puede ocasionar la ineficacia para la validez del instrumento público. Pero esto no se da en Notaria de Gobierno ya que muchas veces las partes firman por separado y al final después de un tiempo firma el testigo instrumental y donde esta lo que debe ser que los testigos instrumentales deben comparecer en el instrumento público como señala la Ley del Notariado. Esto pasa en los contratos y no tanto así con las personerías jurídicas.

OTERO Y VALENTIN, después de hacer una síntesis de los pareceres antagónicos que dieron paso a una fuerte polémica del subjetivo de Torres Aguilar y el objetivo de Falguera, reduce la cuestión a los siguientes términos: la intervención de los testigos no es en desmedro del funcionario actuante; por el contrario, sirven de garantía al mismo funcionario para presenciar su discreción y diligencia, actúan como una consecuencia de su trascendencia social en cuanto vienen a ejercer un “deber público en la determinación y cumplimiento de actos y relaciones jurídicas.

## **CAPITULO III**

### **ANÁLISIS Y PROPUESTA**

#### **1.- ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 17, 21 Y 22 DE LA LEY DEL NOTARIADO.**

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

*En este artículo nos dice que las escrituras deben ser otorgadas ante un Notario y dos testigos, los cuales deben ser mayores de edad y vecinos del lugar de otorgamiento y que sepan leer y escribir, pero esto no se da en la firma de protocolos, a pesar que es otorgada ante un Notario, no nos habla de los testigos instrumentales, es muy cierto que su concepto es general, y la mayoría de los testigos instrumentales que vienen a la firma de los protocolos son personas que les traen las partes en caso de los contratos y en las firmas de los protocolos de las personerías jurídicas y Otbs son testigos que traen los dirigentes y no sabemos si cumplen con estos requisitos ya que solo vienen a firmar y muchas veces, los testigos instrumentales vienen a firmar después de que las partes o el directorio firmo el protocolo.*

**Artículo 21.-** Los notarios no podrán autorizar los instrumentos que quieran otorgar sujetos que les sean desconocidos, a no ser que reúna las cualidades

de los testigos instrumentales, quienes firmarán las escrituras, haciendo mención de esta circunstancia.

*A pesar que los notarios no pueden autorizar los instrumentos públicos a personas desconocidas, solamente a los testigos instrumentales quienes firman las escritural públicas, sería bueno que esto tenga un mejor control y comparecencia en la firma de los protocolos.*

**Artículo 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 apellidos 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.

*Nos dice que en toda escritura debe señalar los nombres, apellidos, estado, profesión y vecindad de los testigos instrumentales, así como el nombre y apellido del Notario, también hora, día, mes y año del otorgamiento del instrumento público que se realiza y si esto no se hace entonces tiene una multa de veinticinco pesos al Notario, a pesar que nuestra Ley del Notariado es realmente antigua de 1958 y en la actualidad ya no hablamos de pesos sino de bolivianos, esto si se cumple, para los que incumplen con la norma.*



## **2.- ANÁLISIS SOBRE LOS TESTIGOS INSTRUMENTALES.**

Los testigos instrumentales son aquellas personas naturales que presencian la celebración y otorgamiento del protocolo y firman juntamente con las partes, si es un contrato y en asociaciones, fundaciones y Otbs, juntamente con el Directorio, pero esto no se aplica en Notaria de Gobierno ya que muchas veces las partes firman por separado, y pasa lo mismo con las asociaciones, fundaciones y Otbs, los testigos instrumentales firman después de un tiempo y el Notario no puede dar validez y eficacia al instrumento público, hasta que esté completo, y cumpla con todos los requisitos de un instrumento público, entonces donde está la aplicabilidad de la norma y cumplimiento, la comparecencia de los testigos instrumentales en los instrumentos públicos, a pesar que la Ley del Notariado exige la presencia de los testigos instrumentales, como requisito esencial para darle validez a un instrumento público.

## **3.- PROPUESTA DE LOS TESTIGOS INSTRUMENTALES EN LA ACTUALIDAD.**

- En la actualidad los testigos instrumentales son aquellas personas que están presentes en la celebración de un instrumento público, juntamente con las partes, si es un contrato, o con el directorio en caso de que sea una asociación, fundación y Otbs y en presencia del Notario de Gobierno, pero esto no se da, ya que si muchas veces los testigos instrumentales no firman juntamente con las

partes, también seda, que no firman en presencia del Notario de Gobierno, entonces que pasa con lo que señala la norma, no se aplica no sería mejor que se dé un control con respecto a los testigos instrumentales, o que la norma que regula, se actualice a la realidad actual en que vivimos, para que no exista esta inaplicabilidad de la norma ambigua que tenemos en Bolivia sobre la Ley del Notariado.

- El Gobierno Autónomo Departamental debería dar mas información sobre las todas las protocolizaciones de los tramites que se realizan en Dirección de Notaria de Gobierno y hacer un énfasis en los testigos instrumentales para que ya no existan tanto problema en la firma de los protocolos notariales.

- Las partes y los comparecientes son otorgantes porque consienten, admiten y constituyen derechos de relevancia jurídica. El Notario no otorga, no es sujeto, ni parte, ni concurrente es, por antomasia, un “tercero imparcial” frente a las partes concurrentes, por lo tanto el Notario autoriza, autentica el acto o negocio jurídico. La noción de otorgante, en cuanto al instrumento público, está referida al sujeto que con capacidad jurídica para formalizar un acto o realizar un negocio jurídico, expresa positivamente su voluntad como sostiene Neri “El otorgante o compareciente es la persona que interviene como sujeto en el instrumento público, en acto de comparecencia puede darse por representación, en cuyo caso el apoderado o representante actúa sólo con fines de presentación del consentimiento en el instrumento”.

## **CONCLUSIONES**

En conclusión los testigos instrumentales son aquellas personas que deben estar presentes en el otorgamiento de instrumento público, juntamente con el Notario de Gobierno, ya que nuestra norma así lo establece, porque es una formalidad y validez, pero que no se cumple, entonces para una mejor comparecencia en los instrumentos públicos de los testigos instrumentales, sería mejor una nueva norma que regule todo esto, para sí no causar ineficacia de la norma.

Habiendo realizado un análisis exhaustivo, en base a la investigación determinada en el trabajo y pudiendo observar que en nuestro medio y legislación, los testigos instrumentales tienen una participación limitada referente a la validez del documento, al ser participe en los actos notariales ya que solamente estampan su firma en el documento, sin que exista relevancia alguna y no se dan cuenta la gran importancia que tiene ser participe de la firma de un protocolo.

## **RECOMENDACIONES**

Es recomendable actualizar la Ley del Notariado de 1958, ya que estamos en el 2012, para que se nos dé una mejor definición de los testigos instrumentales en la instrumentación de las escrituras públicas con respecto a su participación de los testigos instrumentales.

La función notarial no puede estar supeditada a la participación de los testigos instrumentales que autentifican la fe y la seguridad jurídica que el Estado delega a un funcionario público,

Concientizar a las personas que son testigos instrumentales, ya que no simplemente firman, sino que deben estar presentes y dar constancia juntamente con el Notario, en el momento de la firma del protocolo, que se realiza en la Dirección de Notaria de Gobierno.

## **BIBLIOGRAFIA**

**OSORIO**, Manuel

Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales

Editorial Heliasta.

**AVILA**, Alvarez Pedro

Estudios de Derecho Notarial

Editorial Montecorvo

**OQUENDO**, López Alvaro Hector

Copilación de Derecho Notarial para Bolivia

Editorial Cadena.

**MARNELOO**, Jose A.

Derecho Notarial exposición sistemática

Editorial Edinaf.

**GONZÁLEZ**, Manuel y Otros.

"Temas de Derecho Registral y Práctica Forense".

Distribuidora Kelran C.A. Caracas, Venezuela. 1997.

**ARISTOS**.

"Diccionario Ilustrado de la Lengua Española".

Editorial Ramón Sopena, S.A. Barcelona, España. 1975

**CASTILLO**, Ogando, Dr. Nelson Rudys

Manual de Derecho Notarial Dominicano

Editora Dalis - Moca, República Dominicana año 2000.

**CASTAN**, Tobeñas José,

"Función Notarial y Elaboración Notarial del Derecho"

Madrid España 1965.

**BARRIERE**, Arturo,

"Apuntes de Práctica Notarial de de actuación"

Ley del Notariado

Gaceta Oficial 1958

Código Civil

U.P.S. Editorial S.R.L.

Código de Procedimiento Civil

U.P.S. Editorial S.R.L.

Consiglio Nazionale Del Notariato

<http://www.notariato.it/default.htm>