



Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Central

Sucre – Bolivia

Especialización Superior en Derecho y Práctica Notarial

**SUPRESIÓN DE TESTIGOS INSTRUMENTALES Y DE
CONOCIMIENTO EN ESCRITURAS PÚBLICAS**

**Monografía presentada para obtener el
Grado Académico de Especialista en
Derecho y Práctica Notarial**

Alumno: Stenka Geovanna Udaeta España

Sucre – Bolivia

2011

INTRODUCCION

Una de las condiciones impuestas por Ley, para la validez del instrumento público, es la presencia de los testigos instrumentales y de conocimiento en la celebración del acto, nuestra ley del notariado de 1858 establece esta exigencia en los arts. 17 y 21.

Antiguamente y hoy día los países que mantienen su legislación anacrónica, hacían y hacen uso aún de los testigos sean la instrumentación documental supuestamente en calidad de representantes del pueblo, para darle el carácter público a los convenios de aquellas épocas en que los medios de publicidad eran muy rudimentarios.

Los testigos tienen cabida y potestad en el acto instrumental, para ver y oír lo dicho por las partes junto con el notario y hay que aceptar que por su función y en caso de litis están obligados legalmente a declarar ante el Juez de los que vieron y oyeron respecto al instrumento público que atestiguaron, hoy día si se presentara esta situación en nuestro país, seguramente en caso de llamamiento por la justicia atestarían que jamás estuvieron en la audiencia pública del Notario, donde se perfecciono el contrato, que sin oír ni ver nada, posteriormente firmaron el protocolo o la matriz de la escritura como ocurre en el diario y distorsionado manejo de la función notarial.

La diferencia entre testigos instrumentales y de conocimiento:

Los testigos instrumentales.- Son las personas mayores de edad, capaces, que intervienen en todos los actos públicos.

Los testigos de conocimiento.- Son las personas que atestiguan del conocimiento o de la identidad de las personas, cuando estas no portan o no tienen cédula de identidad. Problema que ocasiona a veces la suplantación de personas.

NOVEDAD.- La presente propuesta de investigación es novedoso, porque aún no existe una propuesta de ley que busque reformar la ley del notariado en sus arts. 17 y 21 de la Ley del Notariado.

ACTUALIDAD.- Nuestra legislación Notarial desde hace 143 años nos impone por imperio del art. 21, de que si los otorgantes no son conocidos del Notario, este recurrirá a dos testigos del lugar, para que certifiquen sobre su identidad en calidad de testigos de conocimiento, minimizando la responsabilidad del Notario sobre la obligación que tiene de dar fe de conocimiento o de identificación y además inclusive tratando con esa atestiguación de los testigos a una suplantación de personas, porque como se puede atestiguar por la identidad de otra persona con un testigo que en estos tiempos es tomado a dedo por las partes que en su apuro solicitan ese servicio a cualquier persona que ni siquiera les conoce y que solo por ganar unos centavos que le paga la parte firma como testigo de identidad de esa persona.

La Propuesta de investigación es actual porque, buscara proponer un ante proyecto de ley que busque la modificación de la obsoleta ley del notariado en sus arts. 17 y 21, buscando la supresión de la innecesaria participación de los testigos instrumentales y de conocimiento permitiendo así al Notario de Fe Pública cumplir con su función fundamental de dar fe pública del contenido de los instrumentos públicos, otorgados por él.

PERTINENCIA SOCIAL.- Con la exigencia de los testigos instrumentales y de conocimiento en los actos notariales, el Notario queda reducido a un mero custodio de los documentos que se hallan en su archivo y en tal supuesto solo pueda dar certificación de ellos, pero no “fe notarial”, en suma son innecesarios los testigos instrumentales y de conocimiento porque como sabemos la “Fe Pública Notarial”, es indivisible.

Algunos autores dicen que la intervención de los testigos en el protocolo, atenta contra la naturaleza secreta de éste, con un buen criterio la ley 01 de abril de 1939 de España da un gran paso, con la supresión de los testigos en los instrumentos públicos porque considera que no son necesarios y generalmente los testigos son firmantes que no conocen el contenido del acto. Casi siempre son agentes retribuidos al servicio del notario.

Ajustado al principio de la indivisibilidad de la Fe Pública y viendo en el la razón suficiente para impedir la intervención de los testigos en los instrumentos públicos, se considera necesario la supresión de los mismos.

Para la otorgación de un instrumento público debiera bastar la firma de las partes y del Notario, agregar la de los testigos implica redundancia, por lo demás los testigos no tienen noción ni obligación del secreto profesional.

3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

La innecesaria participación de los testigos instrumentales y de conocimiento en la celebración de los actos solemnes ya que afecta la correcta intervención del Notario de Fe Pública, para cumplir con su función

fundamental de dar FE PÚBLICA del contenido de los instrumentos públicos, otorgados por él.

4. OBJETIVO GENERAL

Proponer un anteproyecto para la modificación de la ley del notariado en sus art. 17 y 21 referente a la supresión de los testigos instrumentales y de conocimiento, por su innecesaria participación en los instrumentos notariales permitiendo así al notario de fe pública cumplir con su función fundamental.

5. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

5.1. Examinar y analizar la importancia de la presencia y ausencia de los testigos instrumentales en los actos notariales, ya que pueden constituirse en vicios de nulidad o anulabilidad

5.2. Realizar un análisis comparativo de las actuaciones de los testigos instrumentales con otras legislaciones para definir el desarrollo de la normativa en Bolivia

5.3. Analizar y resaltar la importancia de la actuación del Notario de Fe Pública, sin la presencia de los testigos instrumentales

5.4. Corroborar que las actuaciones e intervenciones de los Notarios de Fe Pública sin la presencia de los testigos instrumentales pueden considerarse como actuaciones validas y con plena eficacia probatoria

MÉTODOS.-

En la presente se utilizo el método de la observación, ya que a través de ella se pudo conocer la realidad en la intervención de los testigos instrumentales y de conocimiento en los actos notariales.

Asimismo se empleo el método bibliográfico, ya que en la presente investigación se ha podido determinar que ocurre en otros países; así mismo se pudo analizar y comentar sobre otras legislaciones con respecto a la supresión de testigos notariales y de conocimiento, recogiendo acontecimientos como valoraciones respecto a otros autores, como la forma en que medimos, apreciamos y evaluamos que traerá consigo, el perfeccionamiento de la investigación futura.

Para ello los materiales utilizados son: Libros, Legislaciones comparadas, leyes, artículos.

Otro método utilizado es el estadístico, mediante esta herramienta se ha podido demostrar que los testigos instrumentales y de conocimiento no se encuentran en horarios de oficina todos los días, para escuchar, oír y firmar dichos actos notariales.

TÉCNICAS

Las técnicas utilizadas son:

La Encuesta.- Tomando en cuenta la población que realiza todo tipo de acto notarial. La cual nos permitió adquirir información a través de un cuestionario el cual fue valorado y analizado.

La Entrevista.- Esta técnica permitió establecer los porcentajes de denuncias ante las autoridades judiciales sobre documentos notariales, donde no participan los testigos instrumentales y de conocimiento.

Fichas bibliográficas.- Para la investigación documental se utilizó las fichas bibliográficas las que me permitieron analizar la bibliografía relacionada a jurisprudencia y legislación comparada del derecho notarial. Permittiéndose de esta manera la construcción de una teoría adecuada.

CAPÍTULO I

“SUPRESION DE TESTIGOS INSTRUMENTALES Y DE CONOCIMIENTO EN LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS”

(MARCO TEÓRICO)

I. 1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.-

Para conocer debidamente una institución o función es necesario conocer la historia de las necesidades humanas que configuran dichas instituciones y las funciones, es así que la función notarial nace por necesidades sentidas, reales y precisas para garantizar las relaciones entre los seres humanos y las relaciones de ellos con los bienes. Por eso la constitución actual del instrumento de la función y de la fe notarial es el resultado de su historia.

Desde mucho antes de la invención de la escritura, las necesidades de la vida han llevado 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 o actuación jurídica.

I.1.2. EDAD ANTIGUA.-

Eran los tiempos en que la prueba testimonial era la única en 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. Es así que en base a este antecedente, llegamos a nuestros tiempos actuales, en que todo escrito ya es realizado por computadoras, ni sin antes tener en cuenta la evolución que ha marcado todo este tema del Derecho Notarial en la historia, al decir que en muchas culturas se verá como ha evolucionado esta Rama del Derecho.

I.1.3. LOS HEBREOS.-

Los Escribas Hebreos eran de distintas clases, unos guardaban constancia y daban fe de los actos y decisiones del Rey, otros pertenecían a la clase Sacerdotal y daban testimonio de los libros bíblicos que conservaban, reproducían e interpretaban, los terceros eran escribas del estado y sus funciones eran como de Secretarios del Consejo Estatal y colaboradores de Tribunales de Justicia del Estado, por último habían otros escribas llamados del pueblo, que redactaban en forma apropiada los contratos privados, eran más parecidos a los notarios actuales, pero su sola intervención no daba legalidad al acto, pues para conseguir ésta era necesario el sello del superior jerárquico.

I.1.4. EGIPTO.-

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

I.1.5. GRECIA.-

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

I.1.6. ROMA.-

El origen de la palabra Notario viene de la antigua Roma y que era "notarii", los cuales eran los que utilizaban las notas tironianas, que eran caracteres abreviados los que constituían una especie de escritura taquigráfica, también se uso en la edad media los escribas, conservaban los archivos judiciales y daban forma escrita a las resoluciones judiciales. Los notarii, también eran adscritos a la organización judicial, escuchaban a los litigantes y testigos y ponían por escrito en forma ordenada y sintética, el contenido de sus exposiciones.

I.1.7. LA EDAD MEDIA.-

En la edad media con sólo saber leer y escribir se suponía un grado de cultura muy elevado respecto a los demás. El rompimiento del Imperio

Romano, ocasiono un retroceso en la evolución institucional del notariado, ya que los señores feudales intervienen por medio de delegados en todos los contratos y testamentos. El Notario Feudal tiene como función primordial velar por los intereses de su señor y no de servir a los intereses de las partes contratantes característica importante es que si da autenticidad a los actos en los que interviene. Fue prohibido por el Papa Inocencio III en el año 1213 y fue confirmada por lo Reyes, dándoles esta función a la clase sacerdotal lo que hizo que el notariado quedara estancado.

I.1.8. ESPAÑA.-

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

I.1.9. AMÉRICA.-

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

I.1.10. GUATEMALA.-

Los primeros vestigios de Historia los encontramos en el Popol Vuh. En la época colonial, al fundarse la ciudad de Santiago de Guatemala y en la reunión del primer Cabildo que tuvo lugar el 27 de julio de 1524 se faccionó el primer acta, actuando como primer escribano Alonso de Reguera. El nombramiento y recepción y admisión del Escribano Público lo hacía el Cabildo.

El trabajo del Escribano Público era en función de los contratos y las actuaciones judiciales, la colegiación de abogados y escribanos, se dispuso en el Decreto Legislativo Nro. 81 de 23 de diciembre de 1851, que encargo su organización a la Corte Suprema de Justicia, se creó la Ley del Notariado en la época de la reforma liberal (1877), junto al Código Civil, al de Procedimientos Civiles y la Ley General de Instrucción Pública.

I.1.11. BOLIVIA.-

Se tiene que añadir que todo fue copia o recopilación de lo que han dejado los españoles en la conquista a nuestro continente y es de ahí que, todo ello, ha ido mejorándose de acuerdo a la moral y a las buenas costumbres de cada sociedad en América Latina y en especial en nuestro país hasta nuestros días.

I.2. JUSTIFICACIÓN PARA LA SUPRESIÓN DE TESTIGOS INSTRUMENTALES Y DE CONOCIMIENTO.-

Una de las condiciones impuestas por Ley, para la validez del instrumento público, es la presencia de los testigos instrumentales y de

conocimiento en la celebración del acto, nuestra ley del notariado de 1858 establece esta exigencia en los arts. 17 y 21

Los testigos tienen cabida y potestad en el acto instrumental, para ver y oír lo dicho por las partes junto con el notario y hay que aceptar que por su función y en caso de litis están obligados legalmente a declarar ante el Juez de lo que vieron y oyeron respecto al instrumento público que atestiguaron.

Hoy día, si se presentara esta situación en nuestro país, seguramente en caso de llamamiento por la justicia atestarían que jamás estuvieron en la audiencia pública del Notario, donde se perfecciono el contrato, que sin oír ni ver nada, posteriormente firmaron el protocolo o la matriz de la escritura como ocurre en el diario y distorsionado manejo de la función notarial.

I.3.- ESTUDIO COMPARADO SOBRE LA PARTICIPACION DE LOS TESTIGOS INSTRUMENTALES Y DE CONOCIMIENTO EN OTRAS LEGISLACIONES.-

I.3.1. ESPAÑA.-

En la legislación de España ya no participan los testigos instrumentales en los documentos públicos; tal como dice en su art. **180**.

“En la autorización de las escrituras públicas no será necesaria la intervención de testigos instrumentales, salvo que la reclamen el Notario autorizante o cualquiera de las partes. Son testigos instrumentales los que presencien el acto de lectura, consentimiento, firma y autorización de una escritura pública.”

I.3.2. PERU.-

En la Ley del Notariado de Perú, no es requisito la participación de los testigos instrumentales y de conocimiento tal como consta en sus arts. 65 y 83:

Art. 65°.- El acta de protocolización contendrá:

- a) Lugar, fecha y nombre del notario;
- b) Materia del documento;
- c) Los nombres de los intervinientes;
- d) El número de fojas de que conste;

Nombre del juez que ordena la protocolización y del secretario cursor y mención de la resolución que ordena la protocolización con la indicación de estar consentida o ejecutoriada o denominación de la entidad que solicita la protocolización

Art. 83°- El testimonio contiene la transcripción íntegra del instrumento público notarial con la fe que da el notario de su identidad con la matriz, la indicación de su fecha y foja donde corre, la constancia de encontrarse suscrito por los comparecientes y autorizado por él, rubricado en cada una de sus fojas y expedido con su sello, signo y firma, con mención de la fecha en que lo expide.

I.3.3. PUERTO RICO.-

En esta legislación ya no es necesaria la participación de los testigos de conformidad con el art. 20 de la mencionada ley:

Art. 20 Testigos instrumentales. (4 L.P.R.A. sec. 2038)

En la autorización de escrituras no será necesaria la intervención de testigos instrumentales, salvo que la reclame el notario autorizante o cualesquiera de las partes, o cuando alguno de los otorgantes no sepa o no pueda leer o firmar. No aplica esta disposición a los testamentos que se regirán por lo establecido en la legislación aplicable.

Los testigos instrumentales, incluso en testamentos, presenciarán el acto de lectura, consentimiento, firma y autorización del instrumento público. Estos pueden ser a la vez testigos de conocimiento, los que a su vez podrán serlo instrumentales si cumplen con las cualificaciones exigidas a éstos por la ley aplicable.

I.3.4. EL SALVADOR.-

En su Art. 34, al igual que las otras legislaciones no es necesaria la intervención de los testigos, tal como reza:

“No será necesaria la concurrencia de testigos de asistencia al otorgamiento de instrumentos públicos o de cualquier otro acto notarial excepto cuando se tratare de testamentos y de donaciones de cualquier clase. Sin embargo, el notario podrá hacerlos intervenir si lo creyere conveniente, y, en todo caso, cuando alguno de los otorgantes lo pida expresamente o cuando sea ciego, mudo, o no supiere expresarse en el idioma castellano.

I.3.5. COLOMBIA.-

En la legislación de Colombia en el art. 24, nos muestra que no necesitan de testigos de conocimiento. Asimismo en su art. 25 y 38 no menciona a los testigos instrumentales :

“ La identificación de los comparecientes se hará con los documentos legales pertinentes dejando testimonio de cuáles son estos. Sin embargo, en caso de urgencia, a falta del documento especial de identificación, podrá el Notario identificarlo con otros documentos auténticos, o mediante la fe de conocimiento por parte suya. Y cuando fuere el caso, exigirá también la tarjeta militar.

Conc.: Decr. 2148 de 1983, art.11 .

Art. 25.- En la escritura se consignarán el nombre, apellidos, estado civil, edad y domicilio de los comparecientes. En caso de representación se expresará, además, la clase de ésta y los datos de las personas naturales representadas como si comparecieran directamente, o de las personas jurídicas tal como corresponde según la Ley o los estatutos, indicando su domicilio y naturaleza.

Art.38.- La escritura concluirá con las firmas autógrafas de los otorgantes y de las demás personas que hayan intervenido en el instrumento. Si alguna firma no fuere completa o fácilmente legible se escribirá, a continuación, la denominación completa del firmante.

I.3.6. GUATEMALA.-

En el Código del Notariado de Guatemala art. 63 nos habla de los requisitos del protocolo que son:

1.- El número de orden del instrumento.-

2.- El lugar de la y la fecha.-

3.- Los nombres de los solicitantes o transcripción en su caso de mandato judicial.-

4.- Mención del documento o diligencia, indicando el número de hojas que contiene y el protocolo, según la foliación y los números que corresponden a la primera y última foja.-

5.- La firma de los solicitantes en su caso y la del Notario.

I.3.7. MEXICO

En Ley del Notariado de Mexico tampoco intervienen los testigos instrumentales ni de conocimiento en la facción de documentos públicos, tal como consta en el art. 57 y 86:

Artículo 57.- Para efectos de la fracción I del artículo 80 de la Ley, para que el notario haga constar que conoce personalmente a los comparecientes y que tienen capacidad legal, bastará con que sepa su nombre y apellidos, que no observe en ellos manifestaciones evidentes de incapacidad natural y que no tenga noticias de que estén sujetos a incapacidad civil.

Artículo 86.- Firmada la escritura por los otorgantes y demás comparecientes, para lo cual deberá anotarse el nombre de quienes la suscriben, inmediatamente será autorizada por el notario preventivamente con la palabra "ANTE MI", su firma completa y su sello o, en su caso, autorizada definitivamente. Cuando la escritura no sea firmada en el mismo acto por todos los comparecientes, siempre que no se deba en un solo acto por su naturaleza o por disposición legal, el notario irá asentando el "ANTE

MI" con su firma, medida que sea firmada por las partes, expresando la fecha en cada caso; y cuando todos la hayan firmado imprimirá además su sello, con lo cual quedará autorizada preventivamente, o en su caso, definitivamente

I.3.8. ARGENTINA

Ley Orgánica Notarial.- en esta legislación todavía se menciona a los testigos instrumentales y de conocimiento en su art. 67 inc. a), pero en la práctica ya no es necesaria la participación de los testigos tal como consta en el poder notarial (VER ANEXO 4).

Artículo 67º.- Además de los requisitos establecidos por el Código Civil y otras Leyes, la redacción de las escrituras públicas y documentos notariales se sujetará a las siguientes normas:

a) Toda escritura sin excepción deberá iniciarse en la primera línea en la plana o carilla del sello inmediato siguiente al de la escritura anterior, debiendo considerarse plana o carilla aquella en que conste el número del sello y foliatura respectiva y el espacio sobrante en su último sello, **después de las firmas de las partes, testigo y Escribano autorizante**, podrá utilizarse para anotaciones y notas complementarias que se refieren a la escritura.

Como se puede observar el notario es el profesional del Derecho que ejerce una función pública, autorizado para dar fe y autenticidad conforme a las leyes de los negocios jurídicos y demás actos y hechos extrajudiciales que ante él se realicen, sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes especiales.

Es por ello, que se ha proyectado el presente trabajo de investigación que busca proponer un ante proyecto de ley que modifique la obsoleta Ley del

Notariado en sus arts. 17 y 21, buscando la supresión de la innecesaria participación de los testigos instrumentales y de conocimiento, permitiendo así al Notario de Fe Pública cumplir con su función fundamental de dar fe pública del contenido de los instrumentos públicos, otorgados por él

I.4.- REFERENCIA CONTEXTUAL

I.4.1. EL SISTEMA NOTARIAL BOLIVIANO.

En la República de Bolivia nacida a la vida independiente en 1825, la Constitución Bolivariana no determina la función fedataria dentro del sistema jurídico, posteriormente en 1858 en el Código de Procederes de Santa Cruz se promulga la ley del Notariado con 61 artículos producto de la traducción de la parte pertinente de los sustentos doctrinales y normativos del Código Civil Napoleónico.

En ella se introduce de forma definitiva la palabra Notario en vez de escribano y por la inexistencia de profesionales abogados se determina que el notario a nombrarse era por sus condiciones morales y la trascendencia social, debe recibir la minuta elaborada y realizada imprescindiblemente por los profesionales en derecho quienes enviaran a los notarios para su protocolización, desvirtuando así la función fedataria que transita los años transcribiendo las minutas, función totalmente ajena a la naturaleza de la fe pública limitando el desarrollo del derecho notarial, apartándolo de los principios del Sistema Latino.

Bolivia ostenta un distinto sistema latino, cuyos elementos característicos y fundamentos doctrinales se distorsionan y se modifican

cada uno de los artículos de la Ley original, determinando un Notariado de evolución frustrada. El texto original de la Ley del Notariado del 5 de marzo de 1858 contiene 59 artículos numerados correlativamente y concluye con el último artículo el 61; no existe el art. 59 y 60 porque no pudieron traducir del francés y dejaron en blanco, fue promulgada en la ciudad de La Paz el 5 de marzo de 1858 firmada por JOSE MARIA LINARES.

La Ley del Notariado está vigente desde 1858 y no ha sido derogada ni abrogada, sin embargo tiene otra estructura porque ha incorporado diversas disposiciones de variada jerarquía que han modificado la original. La Ley del Notariado vigente presenta una estructura modificada por circulares, instructivos, decretos supremos y leyes, producto de las reformas judiciales que se incorporaron en la ley, sin secuencia, orden ni coherencia alterando su estructura y estas alteraciones a la ley original surten efectos jurídicos cuando la acuciosidad de algunos abogados utilizan para fines particulares el variado conjunto de disposiciones existentes dándoles efectividad, eficiencia y legalidad a tales enunciados normativos, cuando los intereses así lo requieran.

I.5.- MARCO CONCEPTUAL.-

I.5.1. DEFINICIÓN DE NOTARIO.-

Para la Unión Internacional del Notario Latino “Es el profesional del Derecho encargado de una función consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido”¹.

¹ WWW.REVISTANOTARIAL.COM,14/03/07 Hrs. 21:30

I.5.2. DEFINICIÓN DE DOCUMENTO PÚBLICO.-

El documento público es todo aquel extendido con las solemnidades legales por autoridad pública autorizada y una de las condiciones impuestas por Ley, para la validez del instrumento público, es la presencia de los testigos instrumentales en la celebración del acto y los testigos de conocimiento para identificar a una persona que no tenga documento de identidad, nuestra ley del notariado de 1858 establece esta exigencia en los arts. 17 y 21.

Según el art. 1287 del Código Civil Boliviano, párrafo I.- Documento público o auténtico es el extendido con las solemnidades legales POR UN FUNCIONARIO AUTORIZADO PARA DARLE FE PÚBLICA Y SE ESCRIBE UN PROTOCOLO, se llama escritura pública. II. Cuando el documento se otorga ante un notario público y se inscribe en un protocolo, se llama escritura pública.²

I.5.3. DEFINICIÓN DE DERECHO NOTARIAL.-

Para Jiménez Arnau “Es un conjunto de doctrinas y de normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público”.³

Según el Derecho Notarial de Guatemala “ Es el conjunto de disposiciones legislativas y reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público”⁴

² DECRETO LEY Nro. 12760, CODIGO CIVIL. U.P.S. Editorial S.R.L. enero 2004 La Paz-Bolivia.

³ GATTARI CARLOS. “Manual de Derecho Notarial”. Depalma. Buenos Aires.1992, Pp.378-379-380.

⁴ WWW.doschivos.com/trabajos/derecho/197.htm, Sucre, 16 de marzo de 2007, Hrs. 19:10 pág. 1 de 64.

Para el autor Oscar Salas “El derecho Notarial puede ser definido como el conjunto de doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización del Notariado, la función Notarial y la Teoría Formal del instrumento público”⁵

Para Núñez –Lagos Rafael “El documento, como la cosa en el derecho real, es objeto esencial, principal y final del derecho notarial”⁶

I.5.4. FUENTES DEL DERECHO NOTARIAL.-

Como toda rama del derecho en general, se tiene que añadir que la fuente del Derecho Notarial y que es propia del derecho latino generalmente 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 está muy estimada por los juristas.

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.

I.5.5. CONCEPTO DE “LA FE PÚBLICA”.-

La Fe Pública deriva de las voz latina “FIDES” que significa la creencia que se le da a las cosas por la autoridad de que las dice o representa, para la Dra. Juana Aideé Mariacia Valverde citando a Cubides

⁵ www.doschivos.com/trabajos/derecho/197.htm,Sucre, 16 de marzo de 2007, hrs. 19:10 1 de 64

⁶ IDEM.Pp. 380

Romero, dice que la fe notarial determina “la aceptación de verdad con que la ley inviste a los actos cumplidos con intervención del Notario”⁷

Es “La potestad que el Estado confiere al Notario de Fe Pública, para que a requerimiento de parte y con sujeción a determinadas formalidades, asegure la verdad de hechos y actos jurídicos que constan con el beneficio legal para sus afirmaciones al ser tenidas por auténticas mientras no se impugnen mediante querrela de falsedad”.⁸

Para Martínez Segovia... “Es la autoridad que la ley acuerda al Notario para dar valor jurídico a todo o parte del documento notarial y a su contenido negocial y de hecho entre partes y con respecto a terceros, autoridad de plena fe que sólo pueda ser vencida por querrela de falsedad”.⁹

Cubides Romero, afirma que la fe notarial determina “la aceptación de verdad con que la ley inviste a los actos cumplidos con intervención del Notario”.¹⁰

Gonzales Palomino “La más antigua y clásica doctrina sobre la función notarial es la que centra la función notarial en el concepto de fe pública, la fe pública notarial es la convicción de obrar o poseer con legítimo derecho y sin detrimento de lo ajeno, la constitución de derechos en el ámbito extrajudicial y privado. La función del notario es la de dar fe de ciertos actos y es valor del instrumento es el de hacer fe de su existencia y de todo o parte de su contenido”.¹¹

⁷ MARIACA VALVERDE, Juana Aideé, Teoría y Técnica Notarial, Ed. Artes Gráficas Sagitario, La Paz – Bolivia, pág. 16

⁸ LARRAUD Rufino. "Curso de Derecho Notarial" Desalma, Buenos Aires, 1966 pág. 651

⁹ MARTINEZ SEGOVIA .“FUNCION NOTARIAL”. Pp.216

¹⁰ CUBIDES Romero "Derecho Notarial "Bogota 1964.Pp. 175.

¹¹ GONZALES Palomino xxxxxxxx

I.5.6. EL CARÁCTER SUBJETIVO DE LA FE PÚBLICA.-

Es la institución del derecho público que atribuye a determinadas personas, con exclusión de las demás, la cualidad de veracidad en todo aquello que afirman o testifiquen, por lo tanto se da la verdad formal.

I.5.7. EL CARÁCTER OBJETIVO DE LA FE PÚBLICA.-

Es la verdad material es la primacía de verosimilitud a lo que declara una norma, frente a lo que afirman o atestiguan los particulares.

La verdad formal y la verdad material deben coincidir en la fe pública, la fe pública será siempre verdad formal, aunque debe coincidir con la verdad material.

I.5.8. PRINCIPIOS DEL DERECHO NOTARIAL.-

Según la doctrina Guatemalteca se tienen los siguientes principios establecidos por la misma y que pasamos a desarrollar:¹²

I.5.8.1. LA FE PÚBLICA.- Es la presunción de la verdad en los actos autorizados por el Notario.

I.5.8.2. DE LA FORMA.- Es la adecuación del acto a la forma jurídica que mediante el instrumento público, se ésta documentando.

I.5.8.3. DE AUTENTICIDAD.- Mediante la firma y sello se establece que un hecho ha sido comprobado y declarado por el Notario.

¹² WWW.doschivos.com/trabajos/derecho/197.htm, sucre, 16 de marzo de 2007, pág. 1 de 64. horas 20:10 pm.

I.5.8.4. DE INMEDIACION.- El Notario a la hora de actuar siempre debe estar en contacto con las partes. La función notarial demanda un contacto entre el Notario y las partes y un acercamiento de ambos hacia el instrumento público.

I.5.8.5. DE ROGACIÓN.- La intervención del Notario siempre es solicitada, no puede actuar por sí o de oficio.

I.5.8.6. DE 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.

I.5.8.7. DE UNIDAD DEL ACTO.- Este principio se basa en que el Instrumento Público debe perfeccionarse en un solo acto.

I.5.8.8. DE PROTOCOLO.- Al considerarlo como principio se lo tiene como un elemento de necesidad por las ventajas que reporta a las garantías de seguridad eficacia y fe pública.

I.5.8.9. SEGURIDAD JURÍDICA.- Este principio se basa en la fe pública que tiene el notario, por lo tanto los actos que legaliza son ciertos existiendo certidumbre y certeza.

I.5.8.10. DE PUBLICIDAD.- Los actos que autoriza el Notario son públicos por medio de la autorización notarial se hace pública la voluntad de la persona. Este principio de publicidad tiene una excepción y se refiere a los actos de última voluntad, testamentos y donaciones por causa de muerte o mortis causa.

I.5.8.11. DE ESPECIALIDAD.- Se refiere a la labor que realiza el Notario Abogado como tal y que debe contar con su respectiva matriculación en el Colegio del campo o especialidad.

I.5.8.12. DE LEGALIDAD Y CALIFICACIÓN REGISTRAL.- Se refiere a la fe probatoria que da a cada documento que se le presenta y además de la calificación de que dicho documento deberá ser registrado donde corresponde.

I.5.8.13. DE TRACTO SUCESIVO.- Es por el cual se respeta y reconoce al inscrito con anterioridad, por lo que se lleva un estricto orden y control en cuanto al momento de la inscripción de cada acto.

I.5.8.14. DE PRIORIDAD.- Quién ha obtenido una inscripción, tiene derecho a presentarla y hacerla valer ante terceros y ante quién pretenda hacer otra inscripción posteriormente.

I.5.8.15. DE CANCELACIÓN Y CADUCIDAD DE LAS INSCRIPCIONES.- Se refiere, cuando los documentos que realiza el notario llegan a tener en su momento su cancelación total o por otro lado llegan a vencer en su término de duración.

I.5.8.16. DE INSCRIPCIÓN.- Aquellos actos que para que surtan todos sus efectos jurídicos, es necesario que se encuentren inscritos en un registro público.

I.6.- CONCEPTO DE TESTIGO.-

Es la persona que da testimonio, afirman o aseveran algo como habiéndolo visto u oído una cosa, persona que debe concurrir a la

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

Es la persona que presencia o adquiere directo y verdadero conocimiento de una cosa, el vocablo tiene importancia dentro del campo procesal y notarial.

Para Avila Alvarez los define así "Son testigos instrumentales los que presencian el acto, la lectura, el consentimiento, la firma y la autorización de una escritura pública, aseverando con su firma en el instrumento la veracidad del relato notarial".¹³

El testigo de actuación según Couture es aquel que 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.

I.6.1. CLASES DE TESTIGOS.-

I.6.1.1. TESTIGOS DE CONOCIMIENTOS O DE ABONO.-

Son los que identifican al otorgante que conocen, cuando este no puede identificarse y deben ser conocidos por el Notario.

I.6.1.2. TESTIGOS INSTRUMENTALES.-

Los que el notario puede asociar en cualquier acto o contrato, pero obligatoriamente en los Testamentos y Donaciones por causa de muerte.

¹³ AVILA ALVAREZ PEDRO. "estudios de Derecho Notarial", Ed. Montecorvo, Madris 1973, P.p261

I.6.1.3. TESTIGOS ROGADOS O DE ASISTENCIA.-

Son los que firman por un otorgante que no sabe o no puede firmar.

I.6.1.4. TESTIGOS TESTAMENTARIOS.-

Como se advierte en las diferentes clases de testamento que las leyes admiten, cada uno de ellos tiene sus formalidades, pero todos con excepción del ológrafo, requieren la presencia de testigos.

I.6.1.5.- TESTIGOS JUDICIALES.-

Es el que declara ante la justicia en materia civil o criminal, lo que sabe sobre los hechos indagados contestados los interrogatorios.

I.7. RESPONSABILIDAD, EJERCICIO DEL NOTARIO Y CLASIFICACIÓN.-

La responsabilidad en el ejercicio profesional es personal, esto quiere decir que cada Notario sólo puede actuar por su cuenta, no pudiendo ser reemplazado por otra persona que no sea su igual en funciones.

El ejercicio puede ser cerrado o abierto, limitando o ilimitado. El cerrado tiene limitaciones territoriales, más conocido como notariado de número, es incompatible con el ejercicio de cargos públicos que lleven ajena jurisdicción.

Existen muchas clasificaciones con respecto a los Sistemas Notariales pero, los dos más importantes son:

I.7.1. SISTEMA LATINO.- Recibe otros nombres como público,

francés o evolución desarrollada, es donde pertenecen la mayoría de los Notarios.

I.7.1.1. CARACTERÍSTICAS.- Pertenecen a un Colegio Profesional, sobre este podemos señalar la excepción y la cual es que no siempre pertenecían a un Colegio, porque en nuestro País en especial pueden ser Notario de 1ra clase, Abogados de profesión, de 2da y 3ra. Clase pueden ser bachilleres, mayores de 25 años de edad, por lo que no necesariamente tienen que ser abogados.

I.7.2. EL SISTEMA NOTARIAL SAJÓN.- Se lo conoce también como Anglosajón, subdesarrollado, de evolución frustrada y privada.

I.7.2.1. CARACTERÍSTICAS.- El notario es un Fedante o Fedatario, porque sólo da fe de la firma o firmas de los documentos. No orienta ni asesora a las partes sobre la redacción del documento. Se debe tener en cuenta también en este sistema que el Notario sólo debe tener una cultura general; no es necesario un Título Universitario; la autorización para su ejercicio es temporal (renovable) existe la obligación de prestar una fianza para garantizar la responsabilidad en el ejercicio y no existe Colegio Profesional, ni llevan protocolo.

Los países que utilizan este sistema son los de Norteamérica y algunos otros de Europa que tienen como sistema judicial el anglosajón.

CAPÍTULO II

DIAGNÓSTICO

Como parte de la investigación empírica en el presente trabajo, se realizó entrevistas a Jueces en Materia Civil y Comercial de la Capital y Notarios de Fe Pública, asimismo, encuestas a Abogados libres de la Capital, que tienen como objetivo valorar el estado de opinión o criterios sobre la propuesta de supresión de los arts. 17 y 21 de la Ley del Notariado.

II.1.- ENTREVISTAS A JUECES DE PARTIDO E INSTRUCCIÓN EN MATERIA CIVIL Y COMERCIAL DE LA CAPITAL.-

Para la realización de la entrevista se elaboró un cuestionario de seis preguntas (**VER ANEXO 1**) a todos los Jueces de la Capital; 7 Jueces de Partido y 7 Jueces de Instrucción en Materia Civil y Comercial, haciendo un total de 14 Jueces.

Este método se utilizó para entrevistar a Jueces de Instrucción y de Partido en Materia Civil y Comercial de la Capital:

Dr. Freddy Panoso Juez 1° de Instrucción.

Dr. Félix Espada Juez 2° de Instrucción.

Dr. Willy Valda Juez 3° de Instrucción.

Dr. Natalio Tarifa Juez 4° de Instrucción.

Dra. Maria Isabel Ruiz Juez 5° de Instrucción.

Dra. Olga Betancourt Juez 6° de Instrucción.

Dr. Edson Valderrama Juez 7° de Instrucción.

Dr. Pedro Flores Juez 1° de Partido.

Dr. Javier Salinas Juez 2° de Partido.

Dr. José Antonio Revilla Juez 3° de Partido.

Dr. Ermo Martínez Juez 4° Partido.

Dra. Eva Mendizábal Juez 5° de Partido.

Dra. Claret Toro Juez 6° de Partido.

Dra. Ayda Karina Vega Juez 7° de Partido.

El análisis de las opiniones registradas en su mayoría en soporte magnetofónico registra los siguientes resultados:

En forma general el 92.9% de los entrevistados consideran que se debería suprimir a los testigos instrumentales y de conocimiento, ya que su participación en los documentos notariales es sólo por formalidad, éstos nunca se encuentran en los despachos notariales y lo mismo sucede con los testigos de conocimiento, son testigos que no conocen a las partes, pero por recibir alguna retribución aceptan tal condición.

Respecto al análisis de la primera interrogante el 100% de los entrevistados consideran que la Ley del Notariado se encuentra desfasada en el tiempo. Este porcentaje similar a la respuesta de la pregunta 2 tiene relación, porque conlleva a que debe ser reformada la Ley del Notariado que data de 1858 para ponerla acorde a los tiempos actuales.

Como afirma el Dr. Javier Salinas, Juez 2° de Partido de la Capital “...La mayoría de las leyes están siendo reformadas de acuerdo a la época, ya que la sociedad no es la misma de antes y todo cambia, lo que antes era un delito, en estos tiempos no lo es ahora; es por eso conveniente que la Ley del Notariado en muchos artículos deben ser reformados o suprimidos”¹⁴.

¹⁴ SALINAS, Javier. Transcripción de la entrevista, Sucre, en soporte magnetofónico, 1 de octubre de 2008.

Respecto al ítem núm 3, el 85.8% de los entrevistados están de acuerdo en que la presencia de testigos instrumentales y de conocimiento es innecesaria; porque el notario es el que da fe pública, por tanto no hace falta la presencia de los testigos instrumentales, así como los de conocimiento, ya que éstos últimos no son muy confiables para identificar a una persona.

Las respuestas a la pregunta núm. 4, confirma lo señalado en la interrogante 3, similar porcentaje de los entrevistados 85.8% consideran que se debería suprimir a los testigos instrumentales y de conocimiento; porque estos testigos instrumentales nunca se encuentran en los despachos notariales en horario de oficina, para cumplir como tal; y los testigos de conocimiento- se supone que son aquellos que identifican aquella persona que no cuenta con identificación personal (C.I. o RUN, Pasaporte, Licencia de Conducir, o Libreta del Servicio Militar), pero cuando el interviniente se presenta en un despacho notarial y no cuenta con C.I. o cualquier documento que lo identifique, el notario le pide testigo que le pueda identificar, en ese momento consiguen cualquier persona que esté en la oficina para que pueda firmar como testigo de conocimiento; por lo que no garantiza la identidad de la persona.

Así como coincidentemente proponen los Dres.: Eva Mendizábal, Hermo Martínez y Natalio Tarifa “Que sí, se debería suprimir, pero se debería implementar otra forma moderna, por ejemplo cámaras de video que se usan en los Bancos o Entidades Financieras, para poder resguardar que la gente no niegue su firma ni rúbrica o exista suplantación de personas”¹⁵.

Respecto a la pregunta N° 5, el 100% de los entrevistados coinciden en que **el Notario es la única persona autorizada que puede dar fe**

¹⁵ MENDIZABAL, Eva; MARTÍNEZ, Hermo; TARIFA, Natalio. Transcripción de la entrevista, Sucre, en soporte magnetofónico, 1 de octubre de 2008.

pública y que no necesita de otra persona para realizar tal función, ya que estos funcionarios para ser designados, tienen que cumplir ciertos requisitos.

Referente a la interrogante N° 6, ¿Conoce Ud. sobre alguna denuncia contra los testigos instrumentales y de conocimiento, acerca de su participación en la facción de los documentos públicos, en los cuales dichos testigos no hayan participado, pero sin embargo aparece su nombre y firma? El 100% de los entrevistados afirman que conocen tal situación, la mayoría en este tipo de procesos contra los testigos instrumentales y de conocimiento aseguran que nunca han participado en los documentos que se mencionan, ni mucho menos han visto o han oído el tenor de la escritura pública que sólo firmaban el protocolo de la escritura, en el caso del testigo de conocimiento ocurre lo mismo que de favor firman el documento notarial, entre los mencionados entrevistados.

Relacionando esta interrogante el Dr. Natalio Tarifa, señala: “Si hace referencia a que en estos casos realizan la denuncia, pero casi nunca se concluye el proceso, porque casi siempre desisten por llegar a un acuerdo transaccional”¹⁶.

II.2.- ENTREVISTA A NOTARIOS DE FE PÚBLICA DE LA CAPITAL.-

Otro de los métodos empleados es la entrevista a Notarios de Fe Pública de la Capital:

Dra. Susana Romay, Notario Nro. 1.

Dra. Laura Jaldin, Notario Nro. 2.

¹⁶ TARIFA, Natalio. Transcripción de la entrevista, Sucre, en soporte magnetofónico, 1 de octubre de 2008.

Dra. Maria Elena Stroebe, Notario Nro. 3.

Dra. Maria Nieves Revilla, Notario Nro. 4.

Dra. Maria Teresa Zuleta, Notario Nro. 5.

Dra. Emilda López Romero, Notario Nro. 6.

Dra. Ayda Vega Espada, Notario Nro. 7.

Dra. Ana Maria Bellido de Prieto, Notario Nro. 8.

Dra. Stenka G. Udaeta España, Notario Nro. 9.

Dra. Maria Antonieta Ortuño Rosado, Notario Nro. 10.

Dr. Porfirio Miranda, Notario Nro. 11.

Dra. Darinka Daza Sossa, Notario Nro. 12.

Dra. Patricia Rios Tito, Notario Nro. 13.

Dra. Liza Maribel Aparicio, Notario Nro. 14.

La entrevista se realizó al total de profesionales que reciben e interpretan la voluntad de las partes, otorgando la fe pública de los documentos faccionados, para ello se elaboró un cuestionario de seis interrogantes (**VER ANEXO 2**) que tiene por objetivo valorar el estado de

opinión o criterios sobre la propuesta de supresión de los arts. 17 y 21 de la Ley del Notariado.

El total de los entrevistados consideran que ***se debería suprimir a los testigos instrumentales y de conocimiento***, ya que no es necesaria su intervención, porque éstos sólo firman el protocolo de los documentos públicos.

Las interrogantes Nos. 1 y 2 de la guía de entrevista muestran que el 100% de los entrevistados coinciden que la Ley del Notariado se encuentra desfasada en el tiempo; son más de 150 años de vigencia de la Ley del Notariado en la que no hubo ninguna modificación por la que es necesario que la concepción jurídica de esta Ley se la actualice de acuerdo a los avances tecnológicos y de la humanidad, por tanto debe ser reformada, porque muchos de sus artículos son ambiguos.

Referente a la pregunta 3, el total de los Notarios de Fe Pública, señalan que la presencia de testigos instrumentales y de conocimiento no es necesaria, ya que el único que da fe pública a los documentos es el Notario, además, la participación de los testigos de conocimiento es considerada no confiable, porque son conseguidos en los mismos despachos notariales. Al respecto la Dra. Ana María Bellido de Prieto señala: “Necesaria la supresión de los testigos instrumentales, porque es muy difícil conseguir testigos instrumentales que se encuentren en horarios de oficina sin recibir una retribución de dinero, la Ley, dice, que el testigo no tiene que ser retribuido y, por otra parte, tampoco pueden ser testigos instrumentales los funcionarios o plumarios como se les denomina en la Ley del Notariado, ahora para los testigos de conocimiento, ocurre que cuando se apersonan a los despachos notariales no cuentan con su documento de identificación la ley les ampara, por lo que se les pide un testigo de conocimiento y la gran mayoría de ellos

son gente del campo, se ruegan a la gente de las oficinas, quiénes acceden por hacerles un favor o porque les cancelan una suma de dinero. En ambos casos considero no necesario, ya que el único funcionario para otorgar la fe pública es el notario”.¹⁷

La interrogante N° 4 confirma la pregunta 3, en la cual el 100% de los Notarios de Fe Pública afirman que se debería suprimir a los testigos instrumentales y de conocimiento; ya que estos testigos instrumentales sólo firman el protocolo de la escritura y de los poderes, ellos no escuchan y no se encuentran presentes cuando los intervinientes se presentan en las oficinas notariales para requerir los servicios de éstos; los testigos de conocimiento no son personas que realmente conozcan a la persona que no tiene identificación, por lo que muchas veces existen suplantación de personas.

Al final dice la Dra. María Teresa Zuleta: “Que el único autorizado para dar fe pública sin la necesidad de que exista un testigo instrumental o de conocimiento es el Notario, esto amparado en el art. 1 de la Ley del Notariado”.¹⁸

Otra de las interrogantes que contribuye la presente investigación relativa a la innecesaria participación de los testigos instrumentales y de conocimiento en la celebración de los actos solemnes es la existencia o no de denuncias contra estos testigos? Al respecto el 50% de los entrevistados señalan que si tuvieron procesos en su Notaría, en la cual sus testigos instrumentales señalan que jamás estuvieron en la audiencia pública del Notario donde se perfecciono el contrato, que sin oír ni ver nada, firman el protocolo o la matriz de la escritura y los testigos de conocimiento afirman

¹⁷ PRIETO DE, Ana María. Transcripción de la entrevista, Sucre, en soporte magnetofónico, 2 de octubre de 2008.

¹⁸ ZULETA, Maria Teresa. Transcripción de la entrevista, Sucre, en soporte magnetofónico, 2 de octubre de 2008.

que atestan de favor. Un porcentaje similar 50% señalan que nunca tuvieron procesos.

II.3. ENCUESTA

Se realizaron encuestas a 158 abogados libres del Ilustre Colegio de Abogados de Chuquisaca.

La encuesta fue realizada los días 6, 7, 8 y 9 de octubre de 2008, en sus respectivos bufetes.

II.3.1 MÉTODO DE MUESTREO

II.3.1.1. TÉCNICA DE MUESTREO

La técnica de muestro que se utilizó es el muestreo **probabilístico**, que es esencial cuando se utiliza encuestas. Las variables se miden con instrumentos de medición y se analizan con pruebas estadísticas.

II.3.1.2. UNIDAD MUESTRAL

Abogados Profesionales en ejercicio.

II.3.1.3. DISEÑO DE LA MUESTRA

II.3.1.4. TAMAÑO DE LA POBLACIÓN

Para el presente estudio, se ha considerado un total de 2945 Abogados. Cuyo total es la suma de los últimos diez años, en los registros

del ICACH (Ilustre Colegio de Abogados de Chuquisaca). Que a continuación se detalla:

CUADRO N° 1

NÚMERO TOTAL DE ABOGADOS PROFESIONALES

EN LOS ÚLTIMOS DIEZ AÑOS

	<i>1998-2002</i>	<i>2003-2008</i>
--	------------------	------------------

			294
TOTAL	1570	1375	5

Fuente: Elaboración propia en base a datos del Boletín Estadístico del Departamento de Planificación Institucional de la U.M.R.P.S.F.X.CH.

Dicha información se obtuvo del boletín estadístico hasta la gestión 2005 que se halla en el Anexo N° 2 y Anexo N° 3 respectivamente.

II.3.1.5. TAMAÑO DE LA MUESTRA

Se aplicó el muestreo probabilístico porque cada elemento de la población tiene la misma probabilidad para ser seleccionado en la muestra. Este tipo de muestreo es el más adecuado, ya que sus procedimientos son más científicos debido a que se basan en la ley de los grandes números y el cálculo de probabilidades.

La fórmula que a continuación se aplica es para poblaciones finitas, es decir que, se conoce cuántos elementos tiene la población

$$n = \frac{Z^2 pqN}{N e^2 + Z^2 pq}$$

Donde:

Z: Nivel de confianza = 1.96

N: Población = 2945

p: Probabilidad a favor = 0.5

q: Probabilidad en contra = 0.5

e: Error de estimación = 0.05

n: Tamaño de la muestra

$$n = \frac{(1.96)^2 * 0.5 * 0.5 * 2945}{2945 * (0.05)^2 + (1.96)^2 * 0.5 * 0.5}$$

$$n = 339$$

Se realizó un total de 339 encuestas, distribuidas de acuerdo al número total de Abogados Profesionales en ejercicio.

II.3.1.6. SELECCIÓN DE LOS ELEMENTOS MUESTRALES

Para seleccionar los elementos muestrales se decidió recurrir a una muestra probabilística estratificada, basado en la siguiente formula:

$$fh = \frac{n}{N} = kSh$$

Donde:

fh = fracción del estrato

n = tamaño de la muestra

N = tamaño de la población

Sh = desviación estandar de cada elemento en el estrato h

k = proporción constante que nos dará como resultado una muestra óptima para cada estrato.

$$fh = \frac{339}{2945} = 0.1151$$

El total de la sub-población se multiplica por la fracción constante a fin de obtener el tamaño de muestra para el estrato. Que a continuación se detalla:

CUADRO N° 2

NÚMERO DE ENCUESTAS PARA CADA ESTRATO

1998- 2002	2003-2008
1570	1375

180	158
------------	------------

FUENTE: Elaboración Propia.

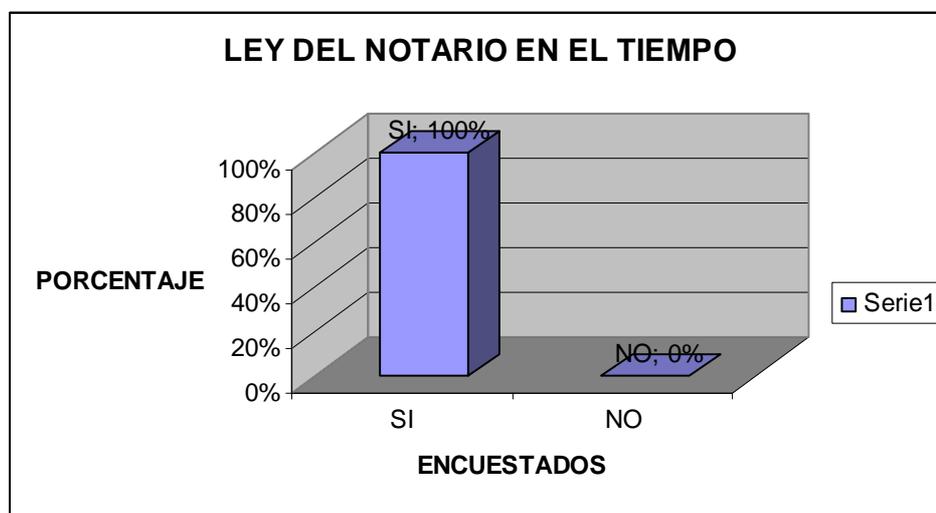
El procedimiento de distribución de las encuestas se realizó de acuerdo al número de Abogados profesionales divididos en dos estratos: el primero que consta de los cinco primeros años (1998-2002) y el segundo de los últimos cinco años (2003-2008):

II.3.1.7. TABULACIÓN DE DATOS.-

T OTAL	1 58	PORC ENTAJE
S I	1 58	100%
N O	0	0%

Para un buen y exacto análisis de los datos recolectados en las encuestas se utilizó el programa SPSS en su versión 11.5 en español para la tabulación de la información recabada en los cuestionarios.

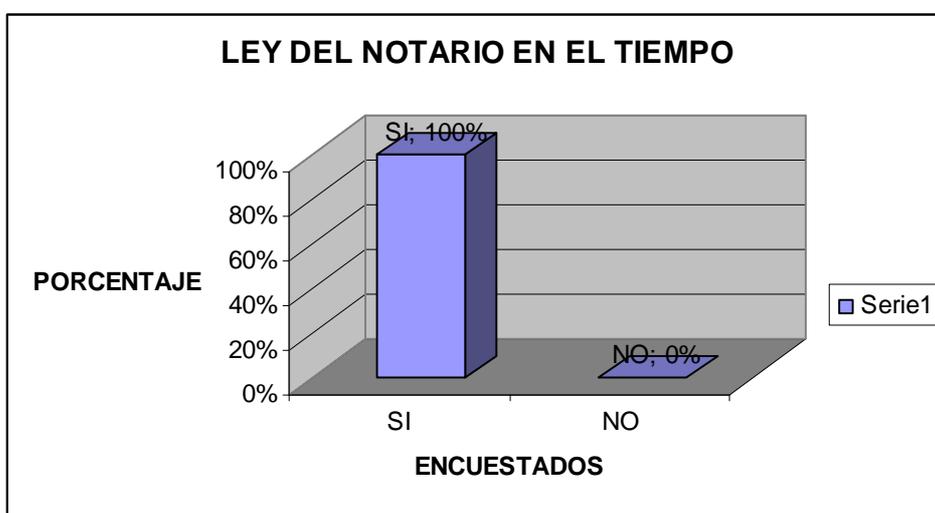
1.- LA LEY DEL NOTARIADO SE ENCUENTRA DESFASADA EN EL TIEMPO.



La lectura de este grafico nos muestra que 158 de los abogados encuestados esta de acuerdo en que la ley del notariado se encuentra desfasada en el tiempo.

2.-

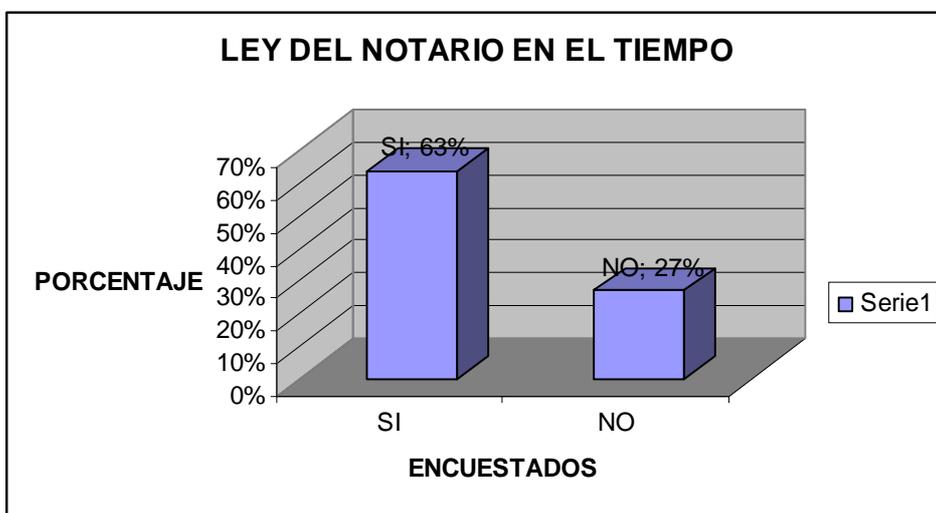
SI	NO
158	0



En este gráfico al igual que en primero el 100% esta de acuerdo en que debemos actualizarla

3.-

	S	N
I	1	5
00	8	

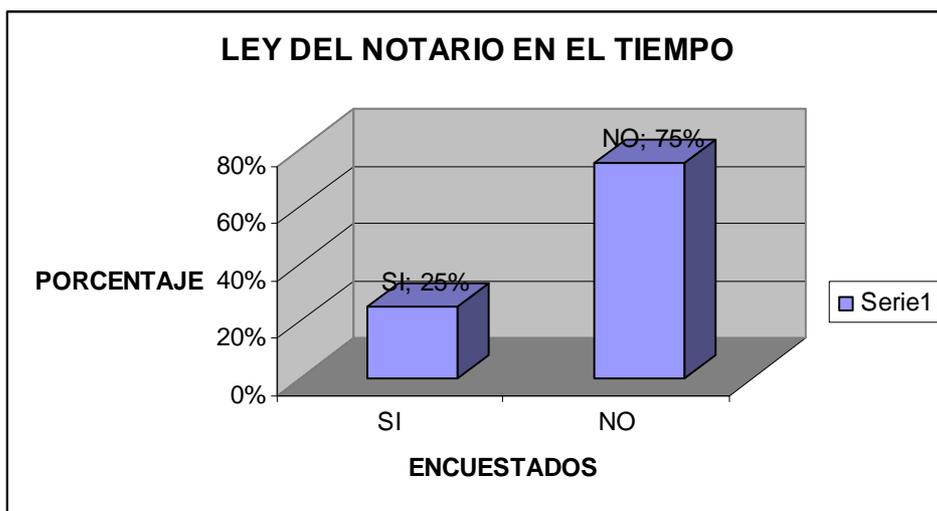


En este gráfico

4.-

	S	N
I		O

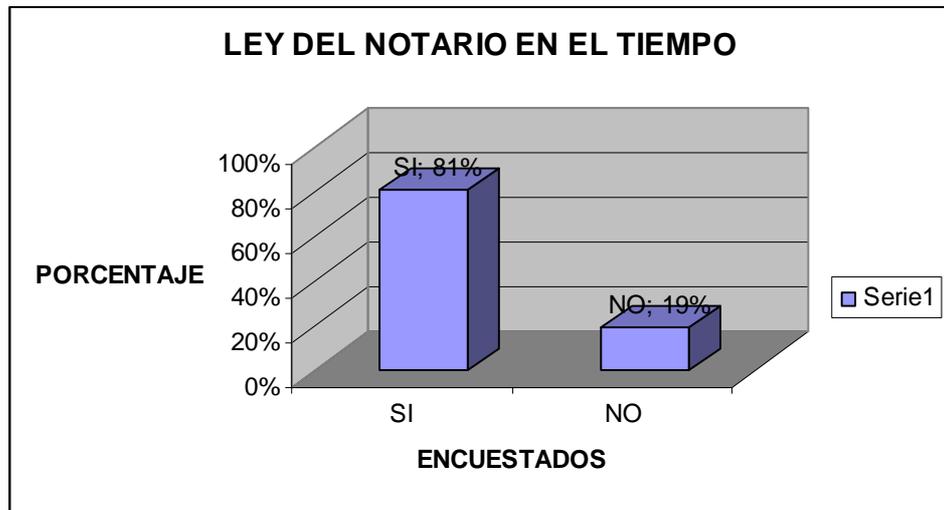
	4	1
0		18



5.-

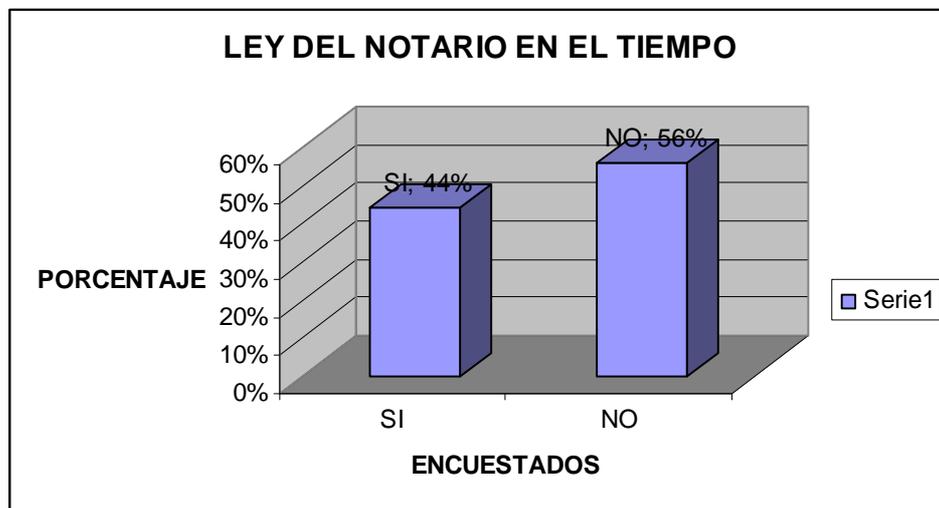
S	N
---	---

I	O
1	3
28	0



6.-

S	N
I	O
7	8
0	8



CAPITULO III

PROPUESTA

III.1.- ANTEPROYECTO DE SUPRESION DE LOS TESTIGOS INSTRUMENTALES Y DE CONOCIMIENTO ESTIPULADOS EN LOS ARTS. 17 Y 21 DE LA LEY DEL NOTARIADO.-

Para poder abrogar o derogar un artículo o para poder hacer efectiva una revisión y posterior modificación de una ley encontramos que se halla tipificada en nuestro País por los arts. 162, 163 y 164 **de la C.P.E.** vigente, normas que se refieren específicamente al procedimiento legislativo, señalando algunas reglas procesales para poder llevar a cabo cualquier tipo de modificación para el presente caso vale decir de la supresión en sus arts. **“17 y 21”** de la ley del notariado.

Por tanto, en atención al derecho comparado, el estudio documental que engrosa el marco teórico, a las entrevistas, encuestas, realizadas y a partir de las indagaciones teóricas y empíricas, sobre todo respetando y observando lo que hemos suscrito como país, se presenta el proyecto de grado que hoy se propone, para solicitar la supresión de **DE LOS TESTIGOS INSTRUMENTALES Y DE CONOCIMIENTO ESTIPULADOS EN LOS ARTS. 17 Y 21 DE LA LEY DEL NOTARIADO.**

3.2.- EXPOSICION DE MOTIVOS

La ley del Notariado data desde el 5 de marzo de 1858, por lo que esta perdida en el tiempo y no es actual por lo que existe la necesidad de contar con una nueva ley, que abarque y encierre la práctica del Notariado.

La ley del Notariado en su Art. 17 reza:

“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

Art. 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”.

Por otra parte el art. 1º dice:

“Los Notarios son funcionarios públicos establecidos para autorizar todos los actos y contratos a que las partes quieran dar el carácter de autenticidad, con sujeción a las prescripciones de la ley.

El art. 24 de la Ley del Notariado reza:

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

Las escrituras SERÁN LEÍDAS DE PRINCIPIO A FIN A TODAS LAS PARTES Y A LOS TESTIGOS, HACIÉNDOSE MENCIÓN DE ESTA CIRCUNSTANCIA.

El Notarios que contravenga las disposiciones de este artículo, pagará una multa de veinticinco pesos a más de los daños y perjuicios, si diere mérito para ello.

La presente propuesta de supresión se hace por varias razones las cuales se ven plasmadas en el presente, una de ellas es por LA INEXISTENCIA DE ESTOS EN LA RECOPIACIÓN Y ANÁLISIS DEL DERECHO COMPARADO, realizado entre los países latinoamericanos, que permite apreciar los cambios que se han producido; COMO SER EN: España, Perú, Puerto Rico, El Salvador, Colombia, Guatemala, México y Argentina.

Por lo que se considera innecesaria la participación de los testigos instrumentales y de conocimiento en los documentos notariales por la siguiente exposición de motivos:

1.- En relación a los testigos instrumentales: Estos testigos nunca se encuentran en las oficinas notariales para ver o para oír los documentos que se están realizando, asimismo, no pueden presenciar el tipo de documentos que los intervinientes están realizando, ya que éstos sólo son firmantes del protocolo notarial.

2.- En relación a los testigos de conocimiento: ocurre lo mismo, ya que ellos no están presentes durante al acto, vale decir, cuando se realizan los documentos notariales, entonces no son muy confiables, porque éstos

sólo se limitan a firmar cuando el interviniente le pide de favor o le ofrece una remuneración económica en algunos casos.

La recopilación bibliográfica permite refrendar y defender la propuesta sobre la necesidad de suprimir los arts. 17 y 21 de la Ley del Notariado, cumpliendo así con el objetivo general del presente trabajo.

Es por esto que se somete a consideración el siguiente anteproyecto de ley.

LEY DE REFORMA A LA LEY DEL NOTARIADO LEY NRO.
XXXXXXX

ANTEPROYECTO DE LEY N°,,,

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO: El Honorable Congreso Nacional ha sancionado la siguiente ley modificatoria:

EL HONORABLE CONGRESO NACIONAL

Decreta:

Ley de Reforma a los arts. 17 y 21 de la Ley Nro.xxxxx

Art. 17.- DEROGADO.

Art. 21.- DEROGADO.

Remítase al Poder Ejecutivo para fines consiguientes.

Es dada en la Sala de Sesiones del Honorable Congreso Nacional a los 30 días del mes de enero de 2009 años.

Firmado Presidente de la Cámara de Senadores

Firmado Presidente de la Cámara de Diputados

Fdo. Senador Secretario

Fdo. Diputado Secretaria

Por tanto, la promulgo para que se tenga y cumpla como ley de la República.

Palacio de Gobierno de la ciudad de La Paz, a los 10 días del mes de enero de 2009 años.

Firmado Presidente Constitucional de la República de Bolivia,
Ministro de la Presidencia, Ministro de Gobierno, Ministro de Justicia.

CONCLUSIONES

Después del análisis realizado sobre la no presencia y ausencia física de los testigos instrumentales en los actos notariales, se ha podido llegar a las siguientes conclusiones:

- La no presencia de los testigos instrumentales y de conocimiento constituye vicios de anulabilidad de los documentos notariales; sin embargo, cuando la firma y rubrica del Notario no se encuentran en los documentos notariados, se los considera nulos, porque nunca nacieron a la vida jurídica.
- La legislación comparada en el presente trabajo, nos muestra la supresión de los testigos instrumentales y de conocimiento, porque el único que da fe pública a los documentos es el Notario, por tanto no se necesita la participación de los testigos para otorgar instrumentos públicos.
- La consulta a los Notarios de Fe Pública y Jueces en Materia Civil de la Capital y la encuesta a Abogados libres valora la propuesta a que las actuaciones e intervenciones del Notario es independiente, que la autenticidad y fe pública en la realización y creación del instrumento público es válida y tiene plena eficacia probatoria dentro de la sociedad sin la participación de los testigos instrumentales y de conocimiento.

RECOMENDACIONES

Después de un arduo trabajo de revisión e investigación se dan las siguientes recomendaciones:

- Presentar ante el Congreso Nacional el anteproyecto de Supresión de Testigos Instrumentales y de Conocimiento en sus arts. 17 y 21.

- Que el Notario sea el único funcionario que pueda otorgar la fe pública sin la intervención de los testigos instrumentales, asimismo, quien pueda identificar a las personas sin la intervención de un testigo de conocimiento.

- Nuestro País esta viviendo muchos cambios esta progresando y se esta modernizando, por lo que las leyes de igual forma deben cambiar y modernizarse.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARGENTINO I. Neri.- **“Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial”**.- Ediciones Depalma.- Buenos Aires.- 1969.- Tomos I-II-III-IV-V-VIII.-

GATTARI Carlos Nicolás.- **“Manual de Derecho Notarial”** Ediciones Depalma.- Buenos Aires.- 1988.-

COUTURE Eduardo J.- **“Estudios de Derecho Procesal Civil”**.- Tomo II.- Ediciones Depalma.- Buenos Aire.- 1989.-

ZINNY Mario Antonio.- **“El Acto Notarial”**.- Ediciones Depalma.- Buenos Aires.- 1990.-

SALINAS Mariaca Ramón **“Procedimientos Bolivianos”**.- Editorial Guisbert y Cia. S.A..- La Paz-Bolivia.- 1954.-

GACETA OFICIAL DE BOLIVIA.- **“Código Civil”** Publicación oficial.- 1975.-

MARIACA VALVERDE Juana Aidee **“Teoría y Técnica Notarial Artes Graficas “Sagitario”** La Paz-Bolivia 2006.-

OQUENDO LÓPEZ Alvaro Hector.- **Compilaciones de Derecho Notarial para Bolivia**.- Editorial Tupac katari.- 2007-2008.-

LEY DEL NOTARIADO 5 de marzo 1858.-

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.- U.P.S. Editorial S.R.L. La Paz.- 2004.-

Constitución Política del Estado.-

COUTURE EDUARDO J-**“Fundamentos del Derecho Procesal Civil”** Ediciones Depalma, Buenos Aires Argentina.- 1981.-

NUÑEZ LAGOS RAFAEL. **“El documento medieval y Rolandino”**. Ediciones Universidad Notarial Argentina. La Plata.

