



UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE CENTRAL
Sucre – Bolivia

MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL DOCUMENTO PÚBLICO
NOTARIAL COMO PLENA PRUEBA EN EL PROCESO
JUDICIAL**

**Tesis presentada para optar el Grado
Académico de Magíster en Derecho Notarial**

MAESTRANTE: ADELAIDA QUISPE TORREZ

Sucre – Bolivia

2023



UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE CENTRAL
Sucre – Bolivia

MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL DOCUMENTO PÚBLICO
NOTARIAL COMO PLENA PRUEBA EN EL PROCESO
JUDICIAL**

**Tesis presentada para optar el Grado
Académico de Magíster en Derecho Notarial**

MAESTRANTE: ADELAIDA QUISPE TORREZ

TUTORA: MSc. RINA RODRÍGUEZ MAREÑO

Sucre – Bolivia

2023

DEDICATORIA

La presente tesis la dedico a mi madre que está en el cielo, ya que dedicó parte de su vida en mi desarrollo integral como persona y profesional, con cariño y amor a ti mamá Primita por ser mi ejemplo e inspiración, recuerdo que antes de tu partida solías festejar cada uno de mis logros, estoy segura que desde el cielo compartes también esta felicidad que me embarga.

A mi esposo y mis hijas por soportar mi ausencia, por creer en mí y por ser un constante motivador en los momentos difíciles. Sus palabras de aliento y el apoyo incondicional me han dado la fuerza necesaria para perseverar y alcanzar esta meta.

A cada uno de ustedes, les agradezco por su presencia, por sus consejos y por su amor incondicional.

Una vez más, gracias por ser una parte importante de mi vida y de este logro. Con todo mi cariño y agradecimiento.

Adelaida Quispe Torrez

AGRADECIMIENTOS

Quiero expresar mi más sincero agradecimiento a Dios por brindarme sabiduría y fortaleza para cumplir esta meta.

A mi esposo mis hijas, mis padres, hermanas y hermanos por su comprensión y estímulo constante, además de su apoyo incondicional a lo largo de mi carrera profesional.

A los docentes y profesionales de la universidad, quienes se han convertido en guías y mentores durante mi proceso de formación. Cada una de sus enseñanzas y consejos han sido fundamentales para mi crecimiento académico y personal, y han sido un ejemplo a seguir en mi camino profesional.

Con profundo respeto y admiración:

Adelaida Quispe Torrez

RESUMEN

El objetivo de la presente investigación fue establecer los fundamentos jurídicos que sustentan que el documento público notarial haga plena prueba, tomando en cuenta como medio de prueba en el proceso judicial. En este sentido, se recurrió al desarrollo doctrinario de la fundamentación, donde se abordó las formas constitucionales, adjetivas procesales y éticas. En el trabajo de campo se analizó la legislación nacional (normativa y jurisprudencia) e internacional donde se pudo identificar que en los casos de Chile y Uruguay toman en cuenta al documento notarial con el criterio de plena prueba, en los casos de Bolivia y Argentina se restringe a la consideración de plena fe. Esta información y análisis fue corroborado por el criterio de abogados profesionales, de cuya información recolectada por medio de la encuesta y la entrevista se pudo establecer los fundamentos que sustentan al documento notarial como plena prueba, los mismos están referidos a: 1) Favorece al debido proceso (Art. 115. II C.P.E.) la consideración de plena prueba. 2) Diferenciar plena fe y plena prueba en el derecho adjetivo procesal. 3) Mostrar la eficacia del documento notarial comparada con a otras pruebas y 4) Fortalece el comportamiento ético de las partes y la autoridad jurisdiccional.

Palabras clave: Fundamentación, documento notarial, plena fe, plena prueba, eficacia, derecho adjetivo.

ABSTRACT

The objective of the present investigation was to establish the legal foundations that support that the notarial public document makes full proof, taking into account as a means of proof in the judicial process. In this sense, the doctrinal development of the foundation was used, where the constitutional forms, procedural and ethical adjectives were addressed. In the field work, the national (regulations and jurisprudence) and international legislation was analyzed where it was possible to identify that in the cases of Chile and Uruguay that take into account the notarial document with the criterion of full evidence, in the cases of Bolivia and Argentina is restricted to full faith consideration. This information and analysis was corroborated by the criteria of professional lawyers, from whose information collected through the survey and the interview it was possible to establish the foundations that support the notarial document as full evidence, they are referred to: 1) It favors the due process (Art. 115.II CPE) the consideration of full proof, 2) Differentiate full faith and full proof in procedural adjective law, 3) Show the effectiveness of the notarial document compared to other evidence and 4) Strengthens the ethical behavior of the parties and the judicial authority.

Keywords: Foundation, notary document, full faith, full proof, effectiveness, adjective right.

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.....	3
1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	3
1.1 SITUACIÓN PROBLEMÁTICA	3
1.1.1 Antecedentes del problema	3
1.1.2 Formulación del problema	4
1.2 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	4
1.2.1 Justificación jurídica	4
1.2.2 Justificación social	4
1.2.3 Justificación económica	4
1.3 OBJETIVOS	5
1.3.1 Objetivo general.....	5
1.3.2 Objetivos específicos	5
1.3.3 Delimitación del problema.....	5
1.3.3.1 Delimitación espacial.....	5
1.3.3.2 Delimitación temporal.....	5
1.3.3.3 Delimitación temática	5
CAPÍTULO II.....	6
2 FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA DEL DOCUMENTO NOTARIAL	6
2.1 DERECHO NOTARIAL	6
2.1.1 Definición de Derecho Notarial	6
2.1.2 Principios del Derecho Notarial.....	6
2.1.3 Definición de notario.....	11

2.1.4	La función Notarial	12
2.1.5	Fe pública	13
2.1.6	La fe pública notarial	14
2.1.7	Documento público notariado	15
2.1.8	Funciones y características del documento	15
2.1.9	Documento jurídico.....	17
2.1.10	Documento público	18
2.1.11	Principios comunes a los documentos públicos.....	18
2.2	ASPECTOS RELACIONADOS A LA PRUEBA.....	19
2.2.1	Definición de prueba	19
2.2.2	Importancia de la prueba.....	20
2.2.3	Requisitos intrínsecos de la prueba	20
2.2.4	Requisitos extrínsecos de la prueba	22
2.2.5	La prueba documental	23
2.2.5.1	Definición de prueba documental	23
2.2.5.2	Elementos del documento prueba	23
2.2.5.3	Tipología de documentos prueba	24
2.2.6	La prueba judicial.....	26
2.2.6.1	Definición de prueba judicial	26
2.2.6.2	Principios generales de la prueba judicial	26
2.3	LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PROBATORIA	30
2.3.1	Definición de fundamentación jurídica.....	30
2.3.2	Tipos de fundamentación jurídica.....	31
2.3.2.1	Fundamentación constitucional.....	31
2.3.2.2	Fundamentación adjetiva	31

2.3.2.3	Fundamentación ética.....	32
2.3.3	La razonabilidad en la fundamentación	33
2.3.3.1	Definición de razón.....	33
2.3.3.2	Tipos de razón.....	33
2.3.3.3	La fundamentación como razonabilidad.....	35
2.3.3.4	La fundamentación como razonamiento probatorio	35
CAPÍTULO III.....		37
3	DISEÑO METODOLÓGICO.....	37
3.1	METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	37
3.1.1	Enfoques de investigación.....	37
3.1.1.1	Enfoque Cuantitativo	37
3.1.1.2	Enfoque cualitativo	37
3.1.2	Tipo de investigación.....	38
3.1.3	Métodos.....	38
3.1.3.1	Analítico.....	38
3.1.3.2	Deductivo	39
3.1.3.3	Inductivo	39
3.1.3.4	Interpretativo.....	39
3.1.4	Técnicas de recolección de información.....	40
3.1.4.1	Revisión documental.....	40
3.1.4.2	Encuesta	40
3.1.4.3	Entrevista.....	41
3.1.5	Instrumentos.....	41
3.2	UNIDAD DE ANÁLISIS	41
3.2.1	Análisis de documentos.....	41

3.2.2	Revisión bibliográfica	42
3.3	POBLACIÓN Y MUESTRA	43
3.3.1	Población.....	43
3.3.2	Muestra.....	43
CAPÍTULO IV		44
4	SISTEMATIZACIÓN DEL TRABAJO DE CAMPO	44
4.1	ANTECEDENTES.....	44
4.2	FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA LEGISLACIÓN COMPARADA ..	45
4.2.1	Argentina.....	45
4.2.1.1	Los instrumentos públicos en el Código Civil.....	45
4.2.1.2	La prueba en el Código Procesal Civil y Comercial	47
4.2.1.3	Los documentos notariales.....	49
4.2.2	Chile	53
4.2.2.1	La plena fe del instrumento público el Código Civil.....	53
4.2.2.2	Las pruebas documentales en al Código Procesal.....	54
4.2.2.3	Instrumentos públicos notariales.....	58
4.2.3	Uruguay.....	62
4.2.3.1	Instrumentos públicos en el Código Civil.....	62
4.2.3.2	Las pruebas documentales en el Código Procesal Civil.....	65
4.2.3.3	Documentos notariales	67
4.2.4	Fundamentos jurídicos de la legislación Boliviana.....	70
4.2.4.1	Código Civil.....	70
4.2.4.2	Código de Procedimiento Civil.....	71
4.2.4.3	Documentos notariales	72
4.2.4.4	Sistematización del trabajo de encuesta y entrevistas.....	76

CAPÍTULO V	96
5 PROPUESTA	96
5.1 PROPUESTA LEGISLATIVA.....	96
5.1.1 Exposición de motivos	96
5.1.2 Desarrollo de la Propuesta	98
CAPÍTULO VI	101
6 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	101
6.1 CONCLUSIONES	101
6.2 RECOMENDACIONES	104
REFERENCIAS BIBLIOGRAFÍA	105
ANEXOS	111

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1: Materia procesal en que se realiza mayor actividad.....	77
Figura 2: Materia en que el documento notarial es de mayor relevancia para prueba....	78
Figura 3: Importancia del documento notarial para ser prueba.....	79
Figura 4: Acuerdo para que el documento notarial sea plena prueba	80
Figura 5: Nivel de importancia ética del documento notarial como plena prueba.....	81
Figura 6: Contribución del documento notarial para las garantías procesales.....	82
Figura 7: Contribución del documento notarial al respeto de los derechos de las partes	83
Figura 8: Grado de utilidad del documento notarial para ser prueba en el proceso.....	84
Figura 9: Grado de confiabilidad del documento notarial para ser prueba en el proceso	85
Figura 10: Grado de validez del documento notarial para ser prueba en el proceso	86

ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro 1: Oportunidad de usar documentos notariales en procesos judiciales	87
Cuadro 2: Consideración del documento notarial como plena prueba en el proceso judicial	88
Cuadro 3: Motivos porque el documento notarial da solidez al proceso judicial	89
Cuadro 4: Fortalezas del documento notarial presentado como prueba en el proceso ...	90
Cuadro 5: Debilidades del documento notarial presentado como prueba en los procesos	91
Cuadro 6: Confianza cuando se presenta el documento notarial como prueba en el proceso	92
Cuadro 7: Sugerencias a tomarse en cuenta de la plena prueba del documento notarial	93
Cuadro 8: El documento notarial como prueba en los tipos de procesos judiciales	94

INTRODUCCIÓN

Partiendo del objetivo de la presente investigación, que fue establecer los fundamentos jurídicos que sustentan que el documento público notarial haga plena prueba, tomado en cuenta como medio de prueba en el proceso judicial, se desarrolló la sistematización de argumentos jurídicos de la legislación nacional y jurisprudencia, se comparó las diferentes legislaciones latinoamericanas y se propuso los fundamentos que permitan precisión en el tratamiento del documento público notarial como medio de prueba dentro de los procesos judiciales.

Los documentos notariales tienen una forma de confección particular en el sentido que se lo realiza ante autoridad fedataria, quien constata los motivos y hechos que van a contemplar en el contenido, además de acompañar con la firma de las partes interesadas y del notario. Esto se lo realiza en el marco de la plena fe, es decir que supone la veracidad de los hechos que se señalan ante las partes intervinientes, así como la sociedad y también la autoridad jurisdiccional.

Esta particularidad de plena fe, resulta ser limitada para que pueda constituirse en un medio de prueba que sea plena prueba. La plena fe se constituye en un medio donde se presenta la controversia de las partes, todo ello es aceptado como actividad lícita. En cambio, en la plena prueba, que es característico solamente en los casos procesales, aparece la controversia y cuestionamiento de algunos hechos como actos ilícitos.

En la actualidad los documentos notariales forman parte de los procesos, con la característica de buena fe, es decir que el juez no lo considera como plena prueba para la resolución de las causas, aspecto que en la práctica procesal representa una no consideración conforme a su naturaleza. Al no existir la plena prueba en la legislación civil, procesal y notarial en nuestro país, es necesario que tenga que encontrarse o señalar cuales son los sustentos que puedan respaldar tal investigación, lo que implica que hay la necesidad de establecer los fundamentos jurídicos, del que no se cuenta en el momento.

Para poder formular las fundamentaciones en la investigación se recurrió al estudio doctrinario, legislativo y jurisprudencial, así como la entrevista y encuesta a profesionales abogados que se relacionan o son del área notarial, cuyas respuestas permitieron encontrar hallazgos que se constituyen en fundamentos para la consideración de la plena prueba en los procesos judiciales. Estos fundamentos son: 1) Favorece al debido proceso (Art. 115.II

CPE) la consideración de plena prueba, 2) Diferenciar plena fe y plena prueba en el derecho adjetivo procesal, 3) Mostrar la eficacia del documento notarial comparada con las demás pruebas, también de naturaleza documental, y 4) Fortalece el comportamiento ético de las partes y la autoridad jurisdiccional.

Para alcanzar los objetivos de la investigación, el documento se dividió en cinco capítulos. El primer capítulo es el planteamiento del problema, donde se señalan los objetivos, el problema de investigación y la justificación.

El segundo capítulo es el marco teórico donde se aborda lo que es el derecho notarial, la doctrina de la fundamentación jurídica, el documento notarial, su naturaleza y las pruebas documentales.

El tercer capítulo corresponde al diseño de investigación, donde se detalla el procedimiento a seguir, se incluye la población y la muestra.

El cuarto capítulo es el trabajo de campo, donde se parte de la sistematización doctrinaria, de la legislación y los resultados de la encuesta y la entrevista.

El quinto capítulo son las conclusiones y recomendaciones que se redactaron conforme al orden de los objetivos específicos.

CAPÍTULO I

1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

1.1.1 Antecedentes del problema

El Art. 52 de la Ley N° 483 del Notariado Plurinacional de 25 de enero de 2014, establece que la escritura pública es el documento matriz notarial incorporado al protocolo, referente a actos y contratos establecidos en la Ley, el cual refleja la creación, modificación o extinción de derechos u obligaciones existentes. La eficacia probatoria asignada al documento público notarial dentro del sistema de valoración de la prueba en proceso judicial, a partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, Código Civil y el Código de Procedimiento Civil será el tema en cuestión.

La escritura pública, considerada también como prueba pre constituida en proceso judicial, son aquéllas que por mandato de la ley o por voluntad de las partes, han sido constituidas con anterioridad al proceso y sin pensar expresamente en él. Nada impide, por cierto, que el documento pueda ser producido después de trabajada la litis, caso en el cual su eficacia está vinculada a la relación que con ella tenga y a la oportunidad en que se la haga valer en el proceso.

Los documentos constituyen el más importante medio de prueba en materia civil. Debe ser ofrecida con la demanda y la contestación, salvo los casos de documentos posteriores o no conocidos entonces por las partes. El plazo que implica para la presentación de la prueba documental, es perentorio. Documento en sentido amplio es toda representación material destinada e idónea, para reproducir una cierta manifestación del pensamiento. Y tiene suma importancia como medio de prueba variable, además, según que: a) La manifestación del pensamiento reproducida esté más o menos ligada a los hechos del pleito, aparezca más o menos seria y sincera; y b) La reproducción sea más o menos fiel y atendible.

Como el medio común de representación material del pensamiento es la escritura, los documentos más importantes son las escrituras, y éstas constituyen el objeto de las normas. Su importancia, como medios de prueba, varía. Los documentos pueden ser de

valor ad probationem o ad solemnitatem. La diferencia consiste en que la escritura requerida ad probationem es un caso de limitación legal de la prueba (visto al tratar del examen testifical) que no excluye la existencia de la relación y la posibilidad de probarlo por otros medios, como la testifical o el juramento, mientras que la escritura requerida ad solemnitatem es un requisito del negocio; en su defecto, la relación no puede probarse ni aún con juramento, ni con testifical.

1.1.2 Formulación del problema

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos en la que sustenta que el documento público notarial haga plena prueba en el proceso judicial?

1.2 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.2.1 Justificación jurídica

La presente investigación se justifica jurídicamente porque busca sistematizar los argumentos y fundamentos que otorgan el nivel de plena prueba al documento público notarial dentro de los procesos judiciales.

De esta manera se podrá contar con fundamentos que permitan precisión en el tratamiento del documento público notarial como medio de prueba dentro de los procesos judiciales.

1.2.2 Justificación social

Los conflictos judiciales derivan en verdaderas controversias donde los ciudadanos se enfrentan buscando el reconocimiento o la extinción de un derecho, en ese marco la investigación al establecer con claridad los lineamientos que permitan precisión en el tratamiento del documento público notarial como medio de prueba dentro de los procesos judiciales, contribuye a que la relación procesal sea resuelta sin mucho conflicto debido a que las partes conocerán el alcance del valor probatorio de los documentos públicos notariados.

1.2.3 Justificación económica

Un proceso judicial representa presupuesto al Estado y a la sociedad, cuando las partes de una controversia judicial saben la significación de los medios que hacen plena prueba, en muchos casos la controversia podría ser resuelta sin necesidad de llegar a sentencia o sin mayores dilaciones judiciales, garantizando economía y celeridad procesal.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 Objetivo general

Establecer los fundamentos jurídicos que sustentan que el documento público notarial haga plena prueba como medio de prueba en el proceso judicial.

1.3.2 Objetivos específicos

- Caracterizar la naturaleza jurídica de documento público notarial como medio de prueba dentro de los procesos judiciales.
- Sistematizar los argumentos jurídicos de la legislación nacional y jurisprudencia respecto al valor que se le reconoce al documento público notarial como medio de prueba dentro de los procesos judiciales.
- Comparar las diferentes legislaciones latinoamericanas respecto al valor que se le reconoce al documento público notarial como medio de prueba dentro de los procesos judiciales.
- Proponer fundamentos que permitan precisión en el tratamiento del documento público notarial como medio de prueba dentro de los procesos judiciales.

1.3.3 Delimitación del problema

1.3.3.1 Delimitación espacial

La investigación tendrá como espacio geográfico de realización en el Departamento de Cochabamba del Estado Plurinacional de Bolivia.

1.3.3.2 Delimitación temporal

La investigación está enmarcada para su estudio y análisis en los periodos comprendidos del 2014 año de aprobación de la Ley del Notariado Plurinacional hasta el año 2021.

1.3.3.3 Delimitación temática

El trabajo de investigación está enmarcado en la temática del Derecho Notarial, pero que ingresa dentro del derecho procesal.

CAPÍTULO II

2 FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA DEL DOCUMENTO NOTARIAL

Lo que se plantea en el presente trabajo de investigación, es fundamentar que el documento notarial se constituya en una prueba plena en los procesos que se llevan adelante en los tribunales de instancia, este hecho requiere que se tenga que desarrollar un análisis basado en la doctrina jurídica, partiendo del derecho notarial, la prueba y su fundamentación.

2.1 DERECHO NOTARIAL

2.1.1 Definición de Derecho Notarial

Entre la variedad de definiciones existentes de Derecho notarial. Entre ellas, se señala que es el “conjunto de disposiciones legislativas, reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público notarial” (III Congreso Internacional del Notariado Latino, 1954).

También se define como el “Conjunto de doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización del Notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público” (Valencia, 2014, pág. 38). Entonces, se entiende que es una rama autónoma del derecho público que se encarga de regular y estudiar la institución del notariado y la teoría general del instrumento público notarial (Hellig, 2012, pág. 36).

Las definiciones permiten indicar que se trata de una rama científica del Derecho Público que posibilita la sanción de las relaciones jurídicas entre las personas de manera fehaciente, donde interviene un funcionario denominado Notario. Personaje que actúa en nombre del Estado y materializa la voluntad de las partes.

2.1.2 Principios del Derecho Notarial

Los principios tienen un contenido de formación histórica, que se extraen inicialmente de la casuística y por medio de la abstracción se obtiene la generalidad capaz de dominar la variedad de matices y crear el caso típico, alcanzando sentido jurídico y alejándose de este modo de su manifestación embrionaria. Responden a la naturaleza de las cosas y son portadores de los rasgos distintivos que acuerdan independencia y fisonomía particular a una rama del derecho (Pelosi, 2009, pág. 10).

Teniendo en cuenta la importancia que poseen los principios dentro del derecho, se halla pertinente desarrollar los principios que forman parte del Derecho Notarial:

a) Autenticación.

Núñez Lagos denomina también a este principio de la literalidad o fe pública y lo desarrolla en los esquemas conceptuales del Instrumento Público. Divide las autenticidades en:

- Esenciales. Son aquellas que vienen exigida como mínimo para que el instrumento sea público y cuya omisión total o parcial producen la nulidad de forma del instrumento.
- Naturales. Aquellos que acompañan normalmente al instrumento.
- Verbigracia. Fe de conocimiento o identidad de los comparecientes.
- Accidentales. Son los hechos narrados de “visu” por el notario. Entrega de dinero, de títulos o cosas a presencia y control del notario (Núñez, 1953).

En análisis la Teoría de la autenticación notarial, en el que señala que el autenticarte estará investido por el poder supremo del Estado, por tanto, este es encargado de establecerla, delimitarla y regularla. Este tratadista describe que materias puede ser autenticada, la forma en la que el notario interviene en estas funciones y estudia las exigencias y responsabilidades que emanan de las mismas, así también sus efectos y aprovechamientos sociales, del cual se obtiene la siguiente definición de autenticación:

La acción de autorizar o legalizar, por parte de un profesional moral, jurista, responsable e investido de autoridad, previa rogación de los interesados, hechos, actos y contratos, produciendo, conservando y reproduciendo para formal constancia y prueba solemne de los mismos, documentos públicos, los cuales, salvo declaración judicial reglada de nulidad o falsedad, harán fe con arreglo a derecho, tendrán presunción privilegiada de veracidad y gozarán de imposición, coactiva para su cumplimiento (Azpeitia, 1942, pág. 677).

La autenticación podría ser considerada como uno de los principios más importantes del Derecho Notarial y que respalda muy concretamente el objeto de estudio del presente trabajo, puesto que este principio prácticamente permite al notario que mediante las facultades que le concede el Estado, este pueda dotar de verdad y veracidad a ciertos documentos, que, al poseer dicha veracidad al momento de ingresar estos documentos auténticos a un proceso judicial, siendo que solo se puede dudar de su plena fe, acreditando la nulidad del documento, mientras tanto, aquel documento que se halla autenticado constituye una prueba de plena fe.

b) Principios de inmediación y notoriedad

Estos principios se encuentran altamente vinculados con el principio de autenticidad o fe pública, siendo que se integran las cualidades de la fe notarial y esto se amplía en el ámbito de la certeza jurídica del documento autorizado por el notario.

El principio de la autenticación “consiste en la percepción directa de los hechos, de *visu et auditu sui sensibus*, mismo que supone la relación directa o el contacto con lo que ha de ser objeto de autenticación, y esto es lo que conlleva el principio de inmediación, o sea, la proximidad con el hecho.” (Pelosi, 2009, pág. 15). Entonces, vale decir que la comparecencia directa y física de las partes ante el notario es de considerable importancia al momento de dar fe o autenticación a un hecho.

De igual manera, la oralidad es fundamental en el Derecho Notarial, tomando en cuenta que el notario tiene como especialidad ser unipersonal (Otero & Valentín, 1933, pág. 30), siendo que es valioso lo que se ve, oye o percibe. Por su parte Florián indica que todo lo que se logra percibir viene acompañado de un juicio que define, individualiza y que utiliza a los efectos de la comunicación (Florián, 1921, pág. 56).

El hecho de que las partes se encuentren presentes físicamente permite que el notario logre percibir y sentir todos los aspectos como los que presentan y narran al notario que deben llegar a ser necesarios para que este de valor auténtico y de fe al documento.

Por lo tanto, “dentro del principio de inmediación, la fórmula ‘ante mí’ es la expresión demostrativa de este principio” (Pelosi, 2009, pág. 16). Acotando jurisprudencia a este principio, se puede mencionar la sentencia de 3 de diciembre de 1958 en Milán, donde se resuelve lo siguiente: “No constituye delito de falsedad ideológica la declaración del notario como realizado en su presencia un hecho que se halla en condiciones de controlar y seguir atentamente.” (O.N.P.I, 1958).

De igual manera, en esta sentencia se interpretó el concepto de presencia excluyendo la idea de que el notario debe estar físicamente en contacto con las partes, siendo suficiente que se halle en condiciones de ver, sentir y controlar cuanto se está haciendo.

Tanto la inmediación y notoriedad, se hallan muy vinculados con el principio de la autenticación, puesto que el requisito de la presencia física de las partes, permite que el notario logre percibir mediante sus sentidos todos aquellos aspectos que note y considere

pertinentes para que de fe del documento suscrito entre las partes, para que posteriormente se pueda dar paso a la autenticación de dicho documento, y así si en algún momento surge alguna disputa entre las partes, ese documento posea plena fe dentro del proceso judicial correspondiente.

c) Principio de la forma

Cabe precisar que el notario realiza un trabajo esencialmente documental, que viene de la mano con el formalismo, por lo que “la función notarial tiene como lugar geométrico de todos sus aspectos y caracteres, el instrumento público” (Pelosi, 2009, pág. 18). Instrumento que obligatoriamente debe cumplir ciertas solemnidades, mismas que a diferencia de los demás documentos. La forma notarial es pública y de tipo funcionalista, pero sujeta a ciertos requisitos especiales. De ahí que no es todo el derecho de la forma lo que domina el cometido del derecho notarial sino la forma como rito o procedimiento instituido específicamente para producir el documento notarial.

Respecto al formalismo, se debe tomar en cuenta que al ser el notario un funcionario que da plena fe y valida documentos en nombre del Estado, todos aquellos documentos suscritos por este deben ser redactados respetando todas aquellas formalidades y solemnidades establecidas en la norma, lo que permitiría respaldar aquella fe que se concede al documento y que dará paso a considerar a aquel documento como suficiente para poder ser presentado como prueba dentro de un proceso judicial (si fuera el caso) y no ser objeto de contradicción para verificar su validez y probablemente ser considerado nulo.

d) Protocolo. Unidad de acto, consentimiento

Tanto el protocolo y unidad de acto, permiten comprender la mecánica del principio de la forma. En tanto, el principio formalista va y esta puesto al concepto de que el notario es el instrumentador o hacedor del documento, como lo considera Gonzales y este añade la actividad documental del escribano coordinando de manea coherente las distintas reglas dominadas por su contenido (Pelosi, 2009, pág. 19).

Pasa igual con el principio del consentimiento que tradicionalmente es un requisito indispensable del contrato, donde el consentimiento tendrá matices distintos, mayor fuerza expresiva y características particulares, como lo sostiene la teoría de la “renovatus contractus notarial”, pero creemos que ni esto, ni el juicio de capacidad del escribano, ni

su relación con los deberes y cuidados del escribano a este respecto a fin de asegurar la eficacia del documento, logran la virtualidad necesaria para elevarlo a la categoría de principio notarial, pues, si es fundamental en el otorgamiento, también lo es la fe de conocimiento y lo son todos los demás requisitos intrínsecos y extrínsecos del acto notarial (Pelosi, 2009, pág. 20).

Dentro del aspecto contractual del derecho tenemos conocimiento que el consentimiento es uno de los requisitos para la suscripción de un documento contractual, ahora bien, dentro del Derecho Notarial este consentimiento por parte del notario adquiere fuerza al momento de decisión del notario de validar el documento que presentan las partes o solicitar a las mismas que subsanen algunas observaciones que pudo haber evidenciado, por tanto, el notario debe ser una persona muy bien capacitada para poder realizar una buena revisión y tener conocimiento del área del derecho del que se trata, para poder asesorar bien a las partes y así estar convencido de validar y poder dar plena fe el documento para que este sea prueba indiscutible frente a un proceso judicial.

e) Rogación

Para lograr comprender en que consiste el principio de rogación, “el notario no actúa de oficio, sino a requerimiento de parte. Dentro de las funciones del notario está el de calificar el negocio o acto jurídico que las partes quieren celebrar o el hecho que se dispusieron comprobar.” (Colegio de abogados de Costa Rica, 2022, pág. 12).

A la vez, se tiene que:

La actividad notarial, en su específico que hacer Documental no se concibe sin requerimiento o petición. Salvo en los casos muy excepcionales previstos en la ley, la prestación de funciones obedece a rogación o instancia. El notario, dentro del ámbito de su competencia funcional, no elige el asunto ni el momento en que debe ejercer su ministerio ni lo interpone de oficio, como puede hacerla el Juez en determinados casos y tampoco le está permitido rehusarlo mientras no sea contrario a las normas que regulan su actuación (Pelosi, 2009, pág. 21).

Entonces, el principio de rogación significa que el notario de fe pública no interviene de oficio, este solo puede actuar bajo solicitud o requerimiento por una o ambas partes interesadas, para que este actúe en un contrato, acto o negocio jurídico.

2.1.3 Definición de notario

La palabra Notario, por sus implicancias y alcances, tiene como origen de las siguientes denominaciones del Derecho Romano: Notari, Scriba, Tabularri, Tabelion, Cartulari, Actuari, Logographi. Dice Escriche, que la palabra Notario “viene de la palabra latina “nota”, que significa título, escritura o cifra, ya fuera porque los escribanos recibían antes en cifras y abreviaturas los contratos que les entregaban las partes, ya fuera porque en todo instrumento ponían como en la actualidad su sello, marca, signo o cifra para autorizar los actos en que intervienen.” (Mustapich, 1955, págs. 21-22).

Se partirá por la definición establecida en la Ley N° 483 Ley del Notariado en el Capítulo I, artículo 11:

Es el profesional de derecho que cumple el servicio notarial por delegación del Estado y la ejerce de forma privada, asesorando excepcionalmente en el marco de sus funciones, interpretando y dando forma legal a la voluntad de las y los interesados, elaborando y redactando los instrumentos públicos, asimismo realizará los trámites en la vía voluntaria notarial previstos en la presente Ley (Bolivia, 2014, pág. 27).

O también puede ser considerado como “aquel funcionario público autorizado para dar fe de los contratos, testamentos y otros actos extrajudiciales, conforme a la ley” (Cabanellas, Diccionario de Derecho Usual., 1972, pág. 325),

Entonces, el Notario debe ser de manera necesaria y obligatoria un profesional del Derecho, siendo que Bolivia acogió el sistema notarial latino, así se ve plasmado en la Ley N° 483 Ley del notariado donde se encuentra establecido como requisito que debe cumplir la persona que quiere ser nombrado como Notario, señalando que debe “tener un título profesional del abogada o abogado” (Bolivia, 2014, pág. 28), aparte que este debe haber ejercido una cierta cantidad de años como abogada o abogado y tener título o certificación de formación complementaria en Derecho Notarial, lo que permite señalar que el notario debe tener conocimiento de normas y leyes para que pueda redactar el instrumento notarial, debe manejar muy bien lo establecido en la norma para poder realizar el control de legalidad de los actos, lo que facilita la explicación a las partes requirentes, logrando con esto la seguridad y certeza jurídica, para poder evitar litigios posteriores si surgiera de los mismos, ese documento pueda ser utilizada como prueba suficiente.

Por tanto, añadiendo se puede decir que el Notario es aquel profesional del derecho que ejerce aquella función pública con la que este profesional recibe, interpreta y da forma de manera legal la voluntad de las partes requirentes, mediante la redacción del instrumento público, el mismo que adquieren validez, autenticidad y seguridad jurídica, archivando el original del mismo y entregando las copias que den fe del contenido.

2.1.4 La función Notarial

La función notarial es:

Una institución que aparece bajo todos los cultos en todas las épocas históricas entre las más distintas civilizaciones y las más contrapuestas costumbres. Este hecho objetivo, responde indudablemente a una gran necesidad social y profundiza sus raíces en lo más íntimo de la naturaleza humana para la preservación de sus derechos. Por esta razón, toda sociedad tiene su propio sistema jurídico que se va configurando en función de la tradición histórica y la concepción e importancia que el derecho reviste para ella, por esto corresponde así al grado de racionalidad que las instituciones jurídicas han llegado. Desde el punto de vista sustancial la seguridad de los actos y negocios jurídicos está dada por la intervención del notario, la llamada autenticidad de fondo porque el documento notarial produce efectos específicos sobre el negocio que lo contiene (Valverde, 2012, pág. 1).

Cabe precisar que la función pública solo forma parte del sistema notarial latino, puesto que dentro del sistema notarial anglosajón como se vio con anterioridad, el notario no es profesional del derecho, y su función se limita a autenticar las firmas del documento. Por tanto, el notario latino al tener conocimiento de las normas y al tener la capacidad de redactar documentos en forma, respetando la voluntad de las partes, en este caso existe la función notarial, misma que será desarrollada a continuación.

Por lo general, la función notarial trata de la actividad que realiza el notario, sin embargo, la función notarial llega a ser la utilidad del documento notarial como instrumento de seguridad preventiva, que, genera fuerza de validez y eficacia de los contratos, al garantizar su autenticidad, la capacidad de las partes contratantes y legitimidad de los actos formalizados y como consecuencia evita pleitos o facilita su solución (Alvarado, 2003, pág. 27).

Entre tanto, se puede señalar que la función notarial debe ser siempre lícita, todos aquellos documentos deben versar en una relación contratación justa y no solo por razones de

seguridad: “La seguridad jurídica sustancial del documento público, es la seguridad producida por el acto que ella contiene” (Gatari, 1992).

Respecto a la seguridad jurídica, es importante mencionar una de las características del notario latino que es la aptitud que tiene para redactar documentos y verificar que los mismos se encuentren en forma para que posteriormente este profesional lo autentique, de fe y valide dicho documento, todo bajo su responsabilidad, puesto que él es quien, verifica que todo se encuentre en orden.

Al respecto se tiene la siguiente referencia bibliográfica:

La responsabilidad profesional para hacer prevalecer el orden jurídico, la buena fe y así evitar que en el contrato se declare como cierto aquello que no lo es. En el momento en que el notario certifica, manifiesta el contenido de su fe pública adecuándola al caso particular, el notario por su calidad de fedatario al certificar formula un juicio de certeza que se impondrá los demás, y al Autorizar el Notario convierte al documento en autentico, quien ejerce sus facultades como fedatario público, da eficacia jurídica al acto de que se trate, permite en el caso de un hecho que las circunstancias asentadas produzcan los efectos de prueba plena (Valverde, 2012, pág. 1).

Entonces, la importancia de la función del notario versa en esclarecer las incertidumbres, ilustrar y aclarar los problemas, orientar siempre a las partes de acuerdo con las leyes en el supremo afán de resguardar equitativamente sus intereses y en este sentido se torna muy importante la autenticación de un acto o contrato (Alvarado, 2003, pág. 16).

En ese sentido, la autenticación y validez por parte del notario a aquel documento en el que se halla plasmado una relación jurídica entre las partes requirentes, cobra fuerza al momento de presentarse un conflicto y este documento autenticado ya no ingresaría a revisión por parte de autoridades superiores, como ser jueces o tribunales, por tanto, el notario al dar fe a ese documento, permite que el mismo sea válido, auténtico y le proporciona absoluta veracidad, por tanto, es pertinente desarrollar qué es la fe pública y su importancia al momento de dar fe a un documento notarial.

2.1.5 Fe pública

La fe pública se convierte en el aspecto más importante al momento de tratarse de la validación de un documento frente al notario, por tanto, surge la necesidad de profundizar

lo relativo a la fe pública. Por su parte, Lafferriere destaca la etimología de la fe pública, expresando lo siguiente:

La fe podría definirse como la creencia que se da a las cosas por la autoridad de quien las dice o por su fama pública. Etimológicamente, deriva de “*fides*”; jurídicamente, del griego “*peitheio*”, que significa “yo persuado”. Se entiende por público lo que es notorio, manifiesto, patente, aquello que lo conocen o saben todos. Así, la fe pública se entiende por la creencia notoria, manifiesta (Lafferriere, 2008, pág. 216).

Queda claro que la fe pública básicamente proporciona notoriedad y manifiesto a un documento redactado por el mismo notario y que otorga la suficiente validez para que ese documento sea utilizado como plena prueba y ya no exista la necesidad de poner en tela de juicio el mismo.

En cuanto al concepto de fe pública se puede expresar que es la función específica de carácter público, cuya misión es robustecer añadiendo presunción de verdad a aquellos hechos o actos sometidos a su amparo (Gimenes, 1965, pág. 112).

Al referirse que se añade presunción de verdad, esto versa en el valor que adquiere el documento autenticado por el notario, el mismo que consigue integridad, legalidad y veracidad, lo que quiere decir que al ingresar como prueba dentro de un proceso judicial, este tendrá legitimidad y permitirá que ya no exista la necesidad de que el mismo ingrese por contradicción y no queda duda de sus efectos jurídicos y la veracidad que posee dicho documento.

Es por eso que la fe pública llega a constituirse en una verdad impuesta, de curso forzoso, que trata de la autenticidad y la valoración legal (Lafferriere, 2008, pág. 219).

Esta verdad impuesta es resultado de la dación de fe por parte del notario quién de manera escrita plasma las voluntades de las partes requirentes y sus actos, respetando todos aquellos aspectos de integridad y objetividad mediante la forma, que permite que el documento adquiera validez y no sea objeto de una futura nulidad.

2.1.6 La fe pública notarial

El notario tiene aquella capacidad técnico jurídico para poder traducir aquel convenio voluntario que posibilita la creación de una relación jurídica entre las partes requirentes, quienes se acuden a este personaje para que este redacte un documento donde se plasme

el convenio, mismo que el notario traducirá en términos jurídicos y añadirá aquellas solemnidades requeridas por la ley.

Entonces se puede añadir que el fundamento de la fe pública notarial versa en:

(...) necesidad de certidumbre que deben de tener los actos de los particulares, a fin de que el Estado pueda proteger los derechos dimanantes de estos, con la intención de garantizarlos contra cualquier violación, y en tal sentido, la fe pública notarial, lleva una misión preventiva al construir los actos que ella ampara en una forma de prueba preconstituida suficiente para resolver e impedir posibles litigios. (Hellieg, 1998, pág. 46).

Por tanto, la fe pública notarial concede al notario la misión de dar fe a todos aquellos convenios voluntarios en lo que interviene, proporcionándoles autenticidad, solemnidad y veracidad, lo que se materializa en la fuerza probatoria que adquiere el documento público que obtuvo la dación de fe, dotándole de seguridad jurídica y de certeza, razón por la que es fundamental describir que son los documentos públicos y la importancia que tiene el mismo al ser presentado en un proceso judicial como medio de prueba.

2.1.7 Documento público notariado

En cuanto a la etimología del término documento el autor Alfonso Diaz Rojas indica que: (...) con su etimología del latín “*documentum*” derivado del verbo “*doceo, es, ere*”, enseñanza (...) (Rojas, 2005, pág. 1). Siendo que documento es todo aquel escrito o quizás cosa impresa que llega a contener alguna información confiable para lograr comprobar algo, generalmente trata de algún hecho realizado en el pasado.

Otra definición es dada por el diccionario jurídico elemental quien define al documento como aquel “Instrumento, escritura, escrito con que se prueba, confirma o justifica alguna cosa o, al menos, que se aduce con tal propósito” (Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental, 1993, pág. 108).

Lo que permite entender que el documento es de vital importancia debido a la cualidad que tiene de permitir tener conocimiento sobre las actuaciones de las personas y estas puedan utilizar este instrumento cuando les sea conveniente y sea necesario.

2.1.8 Funciones y características del documento

Es imperativo destacar las diferentes funciones que cumple el documento, con tal propósito, se señala la siguiente referencia bibliográfica:

Podemos afirmar que el documento está encaminado principalmente a dos fines: uno de trascendencia informativa o histórica, esto es, como fuente de datos o registros que ilustra acerca de algún hecho acaecido en el pasado histórico, o sobre el cual deben tenerse en cuenta ciertos resultados. Tendría en este caso una función de archivo o recopilación de hechos para su transmisión o consulta. En un segundo sentido tendría una función más específicamente jurídica, podría considerarse como el soporte en el que constan datos fidedignos y susceptibles de ser empleados para probar o dar a conocer algún hecho relevante para el mundo del Derecho. (Vega, 2013, pág. 192).

No obstante, si bien el documento posee las finalidades de información y de valor probatorio, estas no son las únicas cualidades del documento, existiendo otras como ser:

a) Intangibilidad

Una de las características que debe tener todo documento es la inteligibilidad, es decir, “que sea susceptible de ser comprendido por el intérprete o interesado que se acerca a captar la información o los datos contenidos en el mismo” (Vega, 2013, pág. 151). Por tanto, no es suficiente que la información se encuentre plasmado en el documento, sino que surge la necesidad que la persona que tiene acceso al mismo y puede identificar el contenido y utilizarlo en los casos que vea conveniente, como podría darse en el caso de los procesos judiciales.

b) Convicción de su destinatario

Todo documento debe tener la aptitud de determinar la convicción de su destinatario, lo que presupone que la persona que posea el documento, debe creer que el contenido del mismo de alguna u otra manera responde a la realidad:

Cuando hablamos de contenido cierto, no exigimos que el documento se ajuste a la verdad, esto es, que su contenido sea veraz, sino que provoque la convicción de que se trata de un soporte que contiene un mensaje apto para contener y transmitir datos o actos que puedan ser tenidos como ciertos en el ámbito científico y, por ende, en el jurídico (Vega, 2013, pág. 152).

Por tanto, es importante que el documento posea de veracidad en su contenido, esto debido al hecho de que el documento intenta transmitir datos o actos y todo lo que contiene este, debe estar necesariamente plasmado de manera clara para que la persona a la que deba llegarse debe entregar el documento pueda entender todo aquello que se quiera que quiere decir o se quiere hacer conocer con el mismo.

c) Debe ser producto de la actividad humana

Teniendo en cuenta que los documentos no pueden ser producidos por la naturaleza y que necesariamente resulta el producto de la intervención y participación del hombre, se entiende que: “se requiere una exteriorización. Es decir, que el documento sea algo exterior a su autor. En otras palabras, “que se concrete en un objeto externo independiente de la mens creatoris” (Vega, 2013, pág. 153).

Todo documento necesariamente tiene un autor, aquella persona que se tomó el tiempo para redactar y plasmó hechos o datos dentro del mismo, ya que ningún documento puede ser de manera natural o de la nada, y esto debido a que el autor exterioriza lo visto, lo escuchado lo sentido, etc.

2.1.9 Documento jurídico

Por tanto, los documentos jurídicos son los que interesan en este trabajo de investigación, puesto que:

La legislación sustancial utiliza las expresiones documentos e instrumento como equivalente de documentos escritos (...). Bajo la denominación de prueba documental, se comprende primordialmente ese tipo de documentos, aunque las normas procesales pertinentes no excluyen los restantes objetos representativos anteriormente mencionados. (Enciclopedia jurídica, 2020, pág. 1).

En cuanto a los documentos jurídicos Lafferriere indica que estos documentos “adquieren el carácter de jurídico porque está regulado, con lo que significaba algo en general, el que signifique algo también para el derecho” (Lafferriere, 2008, pág. 47), lo que significa que los documentos jurídicos tienen la finalidad de surtir efectos jurídicos o que el mismo logre coadyuvar en la tramitación de algún procedimiento jurídico.

Estos documentos jurídicos poseen en su contenido.

(...) declaraciones, ya sea de ciencia o bien de conocimiento. El derecho penal lo analiza desde un punto de vista de la falsedad, el derecho civil como forma de los actos jurídicos, y el derecho notarial como las formalidades de la forma exigida para el acto (Lafferriere, 2008, pág. 47).

Los documentos jurídicos presuponen la existencia de una relación jurídica entre las partes contratantes y para las distintas áreas del derecho, el análisis que se realiza es dado de distintas perspectivas y con fines distintos.

Habiendo analizado las condiciones del documento en general y el documento jurídico, es necesario adentrarse en la conceptualización de documento público y privado, para que posteriormente se logre desarrollar la importancia y su relación con la función probatoria.

2.1.10 Documento público

El instrumento público es el que autoriza un oficial público, firmándolo. “Es un documento jurídico autorizado por quien ejerce una función pública, es competente y observa las solemnidades legalmente establecidas y requerida”. (Núñez, 1953).

Otra conceptualización del documento público se entiende como:

El que emana de autoridad pública comprendida en algunos poderes estatales y que, en consecuencia, tiene facultades para suscribir tales documentos según normas y reglamentos propios: códigos de procedimiento para lo judicial, para la administración, leyes para el poder legislativo. Si todas estas autoridades son públicas no se puede concebir que sus documentos sean privados. (Gatari, 1992, pág. 23)

Este autor expresa que, si bien las autoridades públicas pueden redactar documentos públicos, estos no poseen la autenticidad que adquiere aquel documento estudiado, redactado y verificado por el notario.

De igual manera se puede dar un concepto descriptivo:

- a) Documento público es una especie, normalmente escrita.
- b) Creada por un funcionario, un cuerpo o un oficial público.
- c) Que nos enseña un procedimiento formal regulado.
- d) El cual desemboca en un decreto, una resolución apta para satisfacer una necesidad o petición de servicio público, una sentencia para dirimir una controversia, publicidad de determinados actos para oponerlos, o formación instrumental y auténtica de actos o negocios jurídicos para constituirlos y probarlos. (Gatari, 1992, pág. 23)

Entonces todo aquel que crea y redacta estos documentos al ejercer una función o cargo público y no pueden redactar documentos privados, siendo que estos realizan el documento respetando las formalidades establecidas en la norma e interpretando la norma de manera clara.

2.1.11 Principios comunes a los documentos públicos

Resulta necesario desarrollar aquellos principios que presiden a los documentos públicos, entre ellos se puede mencionar los siguientes:

- a) Debe distinguirse en todo documento el continente del contenido: El acto de la declaración es cosa diferente a la declaración misma. Por un lado, se tiene a la declaración que se constituye en un acto y por el otro está el documento que es una cosa. Entonces, quedaría claro que, la declaración es el contenido y el documento el continente.
- b) Se considera autor del documento, el que lo mande a hacer, y no así aquel que lo hace materialmente.
- c) La fecha es importante dentro del documento, porque este aspecto repercute de manera directa a los actos jurídicos al igual que en los hechos y circunstancias con los que se trata de probar. En otros casos la fecha determina la validez del documento.
- d) La suscripción de documento tiene por objeto determinar quién es el autor de mismo. No llega a ser necesario que el documento lleve firma del autor, bien puede firmar otra persona bajo su conocimiento, o bien poner su huella digital.
- e) La presunción de verdad de los documentos suscritos, se extiende a todas sus disposiciones y enunciaciones que contienen.
- f) El documento prueba la existencia de la declaración, pero no así su eficacia.
- g) El documento testimonial hace fe del testimonio, pero no del hecho testimoniado. En todos aquellos casos en que el testimonio no sea plenamente eficaz.
- h) Cuando la declaración contenida en el documento es dispositiva, la fe del documento no se extiende a los efectos jurídicos que de él dependa.
- i) La copia únicamente hace fe de la existencia del original, no del hecho documentado, pero como el testimonio, no es otra cosa más que la transcripción fiel del original, aquel que tiene la misma eficacia probatoria que este (Rojas A. D., 2009, pág. 10).

2.2 ASPECTOS RELACIONADOS A LA PRUEBA

2.2.1 Definición de prueba

De manera inicial, a continuación, se muestra la definición de prueba, que sirve de base para su comprensión precisa en la perspectiva de profundizar su significado hasta alcanzar a la fundamentación probatoria.

La prueba de un hecho, es el razonamiento o el conjunto de razonamientos que trata de mostrar que se tiene suficientes razones para aceptar que ese hecho ha ocurrido, que ha tenido lugar. En esto, los hechos se caracterizan por que se sitúan en el mundo y no dependen de las creencias, son lo que hace verdaderos o falsos a nuestros enunciados y, por tanto, son aquello a lo que nuestras creencias (y las proposiciones u oraciones descriptivas con las que las expresamos) se refieren y, también son lo que las fundamenta. (Ferrer, 2022, pág. 6)

Lo que se puede entender como prueba, es un razonamiento que muestra que algo pudo haber sucedido, está relacionado con todo un acontecimiento que se puede verificar de manera objetiva. En el razonamiento no puede intervenir algún tipo de creencia, que de hacerlo estaría desvirtuando la forma de razonamiento, exponiendo al riesgo de valorar como falso a lo verdadero y viceversa.

2.2.2 Importancia de la prueba

La importancia de la prueba, se puede reflejar en que forma parte del ámbito judicial y social, situación que puede interpretarse conforme a la indicación de particularidades que se señalan a continuación.

En el campo del derecho la prueba puede estar destinada al juez, pero también a funcionarios administrativos, e inclusive, a particulares, es decir que la prueba tiene una función social, al lado de la función jurídica, de ahí se deriva que tiene una función social, al lado de la función jurídica. Lo social, es lo extraprocesal muy importante para dar seguridad a las relaciones sociales y comerciales, prevenir y evitar los litigios, servir de garantía a los derechos subjetivos y a los diversos status jurídicos. (Devis, 2003, pág. 15)

En el caso de la importancia judicial se puede indicar que estaría dirigida al juez para que pueda formularse un criterio que sustente las decisiones a adoptarse respecto a los procesos. A la par de esta función judicial se encuentra la social, donde está destinado a varios destinatarios, ello es conocido como el ámbito extraprocesal, que da un fundamento de seguridad a las relaciones que se mueven en el seno de la sociedad.

2.2.3 Requisitos intrínsecos de la prueba

Los requisitos intrínsecos de la prueba, son la conducencia mostrar determinado hecho, la pertinencia, la utilidad de la prueba y la ausencia de prohibición legal, los mismos se explican a continuación.

a) La conducencia mostrar determinado hecho.

El medio probatorio propuesto debe ser el adecuado e idóneo para demostrar el hecho. Por tanto, que este sea legalmente escogido, que sirva para demostrar o establecer el hecho que va a probarse con él y que haya una norma legal que prohíba o excluya el valor probatorio del medio respecto a lo que se quiere probar. (Giraldo, Escudero, Camacho, Duarte, & González, 2015, pág. 52)

b) La pertinencia.

La pertinencia se relaciona directamente con el objeto procesal controvertido. Cuando la prueba no es pertinente se dice que es irrelevante, porque no puede ser tenida en cuenta por el juez para influir en su decisión; es decir, una prueba es pertinente cuando es relevante para el proceso y cuando puede llevar por sí misma al juez a tomar una decisión justa ante el objeto de la litis y consiste en que el hecho que se va a demostrar tiene relación con los hechos que configuran la controversia. (Giraldo, Escudero, Camacho, Duarte, & González, 2015, pág. 53)

c) La utilidad de la prueba.

La prueba debe aportar algo al proceso, debe prestar algún servicio dentro de él. En general se puede decir que una prueba inconducente y pertinente es una prueba útil porque está incidiendo de manera eficaz en el desarrollo y en la decisión del proceso. La prueba útil hace que el proceso se encauce dentro de los límites de la racionalidad y el derecho haciendo que el juez decida de fondo de acuerdo con la justicia dentro de lo que conocemos como el debido proceso. (Giraldo, Escudero, Camacho, Duarte, & González, 2015, pág. 53)

d) La ausencia de prohibición legal.

En primer lugar, se debe tener claro que un medio de prueba debe estar autorizado por la ley y no prohibido por ella. Es evidente que cuando esto sucede se busca salvaguardar el orden jurídico y el beneficio social. Por tanto, es ilícito utilizar una prueba prohibida por la ley. Cuando existe prohibición legal el juez debe rechazar la prueba. (Giraldo, Escudero, Camacho, Duarte, & González, 2015, pág. 54)

2.2.4 Requisitos extrínsecos de la prueba

Dentro de los requisitos extrínsecos de la prueba se encuentran las formalidades procesales, la legitimación y postulación de la prueba, competencia del juez de la causa o del comisionado y la capacidad para el acto de prueba.

a) Formalidades procesales.

Las formalidades procesales se relacionan con los requisitos exigidos por la ley para la práctica de las pruebas. Estas son de tiempo, modo y lugar. El tiempo se refiere a las oportunidades probatorias, vale decir al momento en que las pruebas deban solicitarse, practicarse o incorporarse al proceso. El modo tiene que ver con las formalidades exigidas por la ley y que constituyen una garantía para las partes, partiendo de la base de que los requisitos procesales son de orden público. De lugar, se refiere al sitio donde se desarrolla y tiene lugar el acto probatorio. El lugar de la prueba constituye una garantía para las partes porque tienen adónde acudir para defender sus derechos. (Giraldo, Escudero, Camacho, Duarte, & González, 2015, pág. 56)

b) Legitimación y postulación de la prueba.

La legitimación y postulación de la prueba es el derecho que tienen las partes para solicitar pruebas. Está reservado a ellas, sean estas principales o secundarias, permanentes o incidentales y al juez. La prueba debe solicitarla la persona que tenga legitimación para hacerlo. En principio la ley exige que la solicitud de las pruebas debe hacerse por medio de un apoderado que sea abogado titulado, a quien la parte le haya otorgado poder especial y que esté debidamente reconocido para tal caso. (Giraldo, Escudero, Camacho, Duarte, & González, 2015, pág. 56)

c) Competencia del juez de la causa o del comisionado.

La doctrina que la competencia es la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de los negocios que la ley ha puesto dentro de la esfera de sus atribuciones. Si el juez es competente para conocer del proceso, debe tener también la competencia o facultad para admitir, ordenar, practicar y valorar la prueba. (Giraldo, Escudero, Camacho, Duarte, & González, 2015, pág. 57)

d) Capacidad para el acto de prueba.

La capacidad para el acto de prueba está comprendida por la ausencia de impedimentos y de vicios en los sujetos u órganos de prueba, ya que el acto probatorio debe constituirse sobre la base de la capacidad. En cuanto a la capacidad del juez, existen la que se conoce como la capacidad general y la capacidad procesal. La primera hace referencia a los postulados básicos como la mayoría de edad, la aptitud para discernir dentro de un adecuado uso de sus facultades mentales; y la capacidad procesal es más reducida, más específica dirigida a administrar justicia en un caso concreto y determinado. La capacidad de las partes comprende el goce (tienen todas las personas por el solo hecho de serlo) y ejercicio (corresponde a la facultad para actuar legalmente de manera propia e independiente y sin el ministerio o la autorización de otra persona). (Giraldo, Escudero, Camacho, Duarte, & González, 2015, pág. 58)

2.2.5 La prueba documental

2.2.5.1 Definición de prueba documental

El documento es todo objeto material representativo de un hecho de interés para el proceso, pueden estar en soporte papel y no papel, expresados mediante la escritura u otra señal impresa, y también los medios de reproducción de la imagen y el sonido y la prueba por soportes informáticos, e incluso los llamados documentos electrónicos, ya que el documento no es sólo un escrito, sino cualquier objeto representativo, teniendo mayor poder de representación la palabra o la imagen que la escritura. (Lluych & Junoy, 2010, pág. 39)

2.2.5.2 Elementos del documento prueba

a) El soporte.

También identificado como la cosa u objeto material, lo constituye una cosa mueble susceptible ser llevada a presencia judicial, excluyéndose los inmuebles. (Lluych & Junoy, 2010, pág. 39)

b) Contenido.

Esto es, el acto documentado que es mucho más relevante que el soporte. Contenido y forma de representación del documento aparecen muy unidos. Del mismo modo que el

soporte del documento puede ser distinto del papel, también caben formas de representación que no sean escritas. (Lluych & Junoy, 2010, pág. 39)

c) El autor del documento.

En sentido jurídico se entiende, que no es quien materialmente lo crea, sino a quien jurídicamente se le atribuye su formación. Cuando un Secretario o Amanuense escribe el documento que dos personas le encargan para hacer el contrato que han convenido celebrar, éstos son los autores del documento y no aquél, ni lo es el notario público que autentica o firma un documento privado, y cuando una persona firma una constancia o certificación que otra ha elaborado de antemano, su autor es aquélla y no ésta. En este sentido, los requisitos de la autoría son: a) voluntad y conciencia de ser autor (elemento personal); b) acto de asunción de la paternidad del documento (elemento real); y c) cualquier modo de expresión del autor (firma, antefirma, expresión del nombre en el texto, sin firma ni antefirma). (Lluych & Junoy, 2010, pág. 40)

2.2.5.3 Tipología de documentos prueba

a) Por el soporte empleado.

Comprende el documento escrito, audiovisual, informático y electrónico. Partiendo de la distinción se clasifican en representación directa (mediante la estampación fidedigna de la imagen y del sonido, como sucede en la fotografía, cinematografía y fonografía) y la representación indirecta (mediante la escritura) y tomando como criterio distintivo la grafía, que pueden ser directos (fotográficos, cinematográficos y fonográficos) y documentos con grafía indirecta (manuscritos y mecanografiados). (Lluych & Junoy, 2010, pág. 44)

b) Por su autor.

En atención al autor se puede efectuar, a su vez, varias sub clasificación. Así se tiene el documento público y privado; documento autógrafo y heterógrafo; y entre documento indubitado, legítimo, legalizado y auténtico. Son documentos autógrafos aquellos formados por quien realiza el acto documentado, este es, aquellos en los que la declaración procede del mismo documentador, y heterógrafos los formados por una persona distinta a quien realiza el acto documentado. Los documentos indubitados que son aquellos incontrovertidos y sirven, a efectos del cotejo, para acreditar la autenticidad

de otro documento, efectuándose una enumeración legal de los mismos. Son documentos legítimos aquellos que no se consideran falsos, ya sea por razones de forma o de fondo. Son documentos legalizados los que contienen un requisito de garantía, significando que la firma que obra en el mismo corresponde a la persona que lo suscribe. Son documentos auténticos aquellos que corresponden a su autor, aquellos en los que existe concordancia entre el autor aparente del documento con el autor real. (Lluych & Junoy, 2010, pág. 47)

c) Por su forma.

Don los documentos ad solemnitatem y ad probationem. Son ad solemnitatem aquellos que requieren una determinada forma como requisito para su existencia. Son ad probationem aquellos que no precisan de una determinada forma como requisito de existencia, sin perjuicio que las partes pueden compelerse recíprocamente a otorgarlos conforme a las formalidades legales. Esta distinción adquiere mayor relevancia en el ámbito civil o los documentos públicos en los que se recogen actos y contratos que tienen por objeto la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos. (Lluych & Junoy, 2010, pág. 47)

d) Por su contenido.

Son documentos dispositivos y testimoniales, y documentos procesales o de fondo. Junto a la distinción entre documentos dispositivos y testimoniales, incluyen los documentos reconocitivos que es el que transcribe materialmente otro anterior y que recibe por ello el nombre de copia, sancionados legalmente y con valor probatorio. (Lluych & Junoy, 2010, pág. 49)

e) Por su acceso al proceso.

Son el documento acompañado, aportado y requerido. Es acompañado aquel que se presenta juntamente con los escritos de alegaciones para dar soporte a las afirmaciones que se vierten en los mismos. Es documento aportado aquel que se presenta aisladamente del cuerpo de alegaciones, aunque obviamente sirva para probar o refutar alguna de ellas, ellos son los documentos llamados complementarios y los que el actor puede presentar en la audiencia previa y cuyo interés o relevancia se puso de manifiesto a consecuencia de las alegaciones del demandado al contestar la demanda, los documentos que se pueden aportar en un momento no inicial de proceso, los documentos que se pueden aportar como diligencia final en sustitución de otros actos de prueba fallidos y los documentos que se

pueden presentar excepcionalmente frente a la regla de la preclusión definitiva. Es documento requerido aquel que se solicita o requiere a las otras partes o a un tercero para que proceda a su debida exhibición en el proceso, regulándose separadamente la exhibición entre partes por terceros y de las entidades oficiales. (Lluych & Junoy, 2010, pág. 49)

f) Documentos públicos en atención a su forma de aportación.

En atención a su forma de aportación al proceso los documentos públicos se pueden dividir en documentos públicos originales, copias fehacientes, copias simples, fotocopias. Son documentos públicos originales aquellos redactados directamente por el funcionario que intervino y que, por tal razón, se conservan en sus respectivos archivos, protocolos u oficinas, pudiéndose extraer copia de los mismos cuando los interesados así lo precisen. Son copias fehacientes los documentos públicos confeccionados a partir del original y por el mismo funcionario que redactó el original o sujeto habilitado al efecto. Son copias simples las expedidas a partir del original, pero sin que contengan nota alguna de cotejo con el original y sin quede constancia en el original o matriz. Son fotocopias las reproducciones de un documento a partir de su original o de cualquier otra copia simple mediante mecanismos de reproducción. A su vez, y dentro de las copias fehacientes, se distinguen entre las copias cuando el original es un documento notarial, testimonio cuando el original es un documento judicial y certificación cuando el original es administrativo. (Lluych & Junoy, 2010, pág. 51)

2.2.6 La prueba judicial

2.2.6.1 Definición de prueba judicial

Se entiende por prueba judicial al conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la conducción sobre los hechos que interesan al proceso. Es el conjunto de las normas jurídicas que regulan el proceso de fijación (demostración o comprobación) de los hechos controvertidos. (Devis, 2003, pág. 115)

2.2.6.2 Principios generales de la prueba judicial

Existen principios generales aplicables a la prueba civil, penal, laboral o administrativa, los cuales, en parte se explican a continuación.

a) Principio de prohibición de aplicar el conocimiento privado.

Se refiere este principio a la necesidad de que los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial, estén demostrados con pruebas aportadas al proceso por cualquiera de los interesados o por el juez, si éste tiene facultades, sin que dicho funcionario pueda suplirlas con el conocimiento personal o privado que tenga sobre ellos, porque sería desconocer la publicidad y la contradicción indispensable para la validez de todo medio probatorio. (Devis, 2003, pág. 115)

b) Principio de la eficacia jurídica y legal de la prueba.

La prueba debe tener eficacia jurídica para llevarle al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos que sirven de presupuesto a las normas aplicables al litigio, o a la pretensión voluntaria, o a la culpabilidad penal investigada. No se concibe la institución de la prueba judicial sin esa eficacia jurídica reconocida por la ley, cualquiera que sea el sistema de valoración y de aportación de los medios al proceso, pues este principio no significa que se regule su grado de persuasión, sino que el juez, libre o vinculado por la norma, debe considerar la prueba como el medio aceptado por el legislador, para llegar a una conclusión sobre la existencia o inexistencia y las modalidades de los hechos afirmados o investigados. (Devis, 2003, pág. 117)

c) Principio de la unidad de la prueba.

Generalmente la prueba que se aporta a los procesos es múltiple. A veces los medios son diversos (testimonios, indicios y documentos) a veces hay varias pruebas de una misma clase (varios testimonios o documentos, etc.). Significa este principio que el conjunto probatorio del juicio forma una unidad, y que, como tal, debe ser examinado y apreciado por el juez, para confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme. La importancia de este principio se pondrá de presente al tratar de la apreciación de las pruebas. (Devis, 2003, pág. 117)

d) Principio de la comunidad de la prueba (adquisición).

Consecuencia de la unidad de la prueba es su comunidad esto es que ella no pertenece a quien la aporta y que es improcedente pretender que sólo a éste beneficie, puesto que, una vez introducida legalmente al proceso, debe tenérsela en cuenta para determinar la

existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, sea que resulte en beneficio de quien la adujo o de la parte contraria, que bien puede invocarla. Como el fin del proceso es la realización del derecho mediante la aplicación de la ley al caso concreto y como las pruebas constituyen los elementos utilizados por el juez para llegar a ese resultado, nada importa quién las haya pedido o aportado; desde el momento que ellas producen la convicción o certeza necesaria, la función del juez se limita a aplicar la norma reguladora de esa situación de hecho. (Devis, 2003, pág. 118)

e) Principio de la contradicción de la prueba.

Significa que la parte contra quien se opone una prueba debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluyendo en esto el ejercicio de su derecho de contraprobar, es decir, que debe llevarse a la causa con conocimiento y audiencia de todas las partes; se relaciona con los principios de la unidad y la comunidad de la prueba, ya que si las partes pueden utilizar a su favor los medios suministrados por el adversario, es apenas natural que gocen de oportunidad para intervenir en su práctica, y con el de la lealtad en la prueba, pues ésta no puede existir sin la oportunidad de contradecirla. (Devis, 2003, pág. 124)

f) Principio de igualdad de oportunidades para la prueba.

Para que haya esa igualdad es indispensable la contradicción; con todo, este principio significa algo más que las partes dispongan de idénticas oportunidades para presentar o pedir la práctica de pruebas, persigan o no contradecir las aducidas, por el contrario. Se exigen las mismas oportunidades para la defensa y se rechazan los procedimientos privilegiados; es, además, consecuencia del principio, también aplicable al proceso en general, que obliga a oír a la persona contra quien va a pedirse la decisión. (Devis, 2003, pág. 124)

g) Principio de la formalidad y legitimidad de la prueba.

Las formalidades permiten que las pruebas gocen de publicidad, que se conozcan en oportunidad, que no se lleven subrepticamente y, en fin, que ofrezcan garantías de probidad y veracidad. Este principio tiene dos aspectos: 1) para que la prueba tenga validez se requiere que sea llevada al proceso con los requisitos procesales establecidos en la ley; 2) que se utilicen medios moralmente lícitos y por quien tenga legitimación para aducirla. (Devis, 2003, pág. 126)

h) Principio de la legitimación para la prueba.

Requiere que el funcionario que la reciba o practique tenga facultad procesal para ello (jurisdicción y competencia), ya que, no siempre el sujeto legitimado para la prueba es el legitimado para la causa, pues ocurre muchas veces que quien podría obrar en el proceso con debida legitimación no baya concurrido, y que quien sea parte procesal carezca de legitimación en la causa; el primero no tiene legitimación para aducir pruebas mientras no sea recibido como interventor, y el segundo la tiene perfecta, no obstante la ineficacia sustancial de su demanda, que conducirá a una sentencia inhibitoria. (Devis, 2003, pág. 126)

i) Principio de inmediación y dirección del juez en producción de prueba.

Para la eficacia de la prueba, el cumplimiento de sus formalidades, la lealtad e igualdad en el debate y su contradicción efectiva, es indispensable que el juez sea quien de manera inmediata la dirija, resolviendo primero sobre su admisibilidad e interviniendo luego en su práctica. Este principio contribuye a la autenticidad, la seriedad, la oportunidad, la pertinencia y la validez de la prueba. La inmediación es un principio general del proceso, pero su importancia se acrecienta en relación con la prueba, tanto en el proceso civil como en el penal. En los procedimientos orales que imponen recepción en audiencia de las pruebas presentadas por las partes u ordenadas por el juez oficiosamente, se cumple mejor la inmediación; en los escritos debe sin embargo aplicarse, salvo cuando, por ocurrir su práctica fuera de la circunscripción territorial donde puede ejercer jurisdicción el funcionario, se hace indispensable comisionar al de otro lugar. (Devis, 2003, pág. 128)

j) Principio de la originalidad de la prueba.

Este principio significa que la prueba en lo posible debe referirse directamente al hecho por probar, para que sea prueba de éste, ya que, si apenas se refiere a hechos que a su vez se relacionan con aquél, se tratará de pruebas de otras pruebas, estos son las inspecciones incídiales sobre el bien objeto del litigio, los testimonios de quienes presenciaron el hecho por probar, el documento contentivo del contrato discutido. En vez de llamar a quienes se limiten a declarar sobre lo que aquéllos les informaron; si existe el documento original del contrato, debe allegársele en vez de reconstruirlo. (Devis, 2003, pág. 130)

k) Principio de la libertad de la prueba.

Para que la prueba cumpla su fin de lograr la convicción del juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos que interesan al proceso, en forma que se ajuste a la realidad, es indispensable otorgar libertad para que las partes y el juez puedan obtener todas las que sean pertinentes, con la única limitación de aquellas que por razones de moralidad versen sobre hechos que la ley no permite investigar, o que resulten inútiles por existir presunción legal que las hace innecesarias (en cuanto se persiga con ellas probar lo presumido; no cuando se intenta desvirtuar la presunción, a menos que en el último caso sea de derecho) o sean claramente impertinentes o inidóneas. (Devis, 2003, pág. 131)

l) Principio de la disponibilidad e irrenunciabilidad de la prueba.

De los principios de la comunidad de la prueba, de su fin de interés público y de la obtención inquisitiva y coactiva por el juez, se deduce este principio y significa que no le corresponde a la parte ningún derecho a resolver si una prueba que interese a los fines del proceso debe ser o no aducida, sino que el juez dispone de poderes y medios para llevarla al proceso; e igualmente significa que una vez solicitada la práctica de una prueba por una de las partes, carece de facultad para renunciar a su práctica si el juez la estima útil y que si fue ya practicada o presentada no puede renunciar a ella para que deje de ser considerada por el juez. (Devis, 2003, pág. 140)

2.3 LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PROBATORIA

2.3.1 Definición de fundamentación jurídica

En la doctrina jurídica se encuentra que “*fundamentar es dar razones que justifiquen un curso de acción.*” (Universidad America Latina, 2000, pág. 5). En esta definición dada, se puede observar a los siguientes componentes: 1) Dar razones para justificar, y 2) El curso de una acción.

Respecto a la razón, es necesario que se tenga que profundizar desde una visión doctrinal, ya que con ello se va a encontrar la base de la fundamentación, pero de manera preliminar se puede entender que se trata de un componente que se opera sustentando algo, dando los motivos que buscan aceptarse como una verdad. En cambio, el curso de la acción, indica que el fundamento llega a ser un hecho dinámico, que no se detiene en el solo

señalamiento, sino que llega a determinar el rumbo a tomarse. Esto es lo que se llega a requerir en los procesos para acercarse a la verdad de los hechos.

2.3.2 Tipos de fundamentación jurídica

2.3.2.1 *Fundamentación constitucional*

La fundamentación constitucional se refiere a “que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.” (Universidad America Latina, 2000, pág. 5)

Es en la fundamentación constitucional que se da razones, para que todos los actos no molesten a las personas, a no ser que lleguen a realizarse mediante la formalidad de mandamientos escritos.

En este sentido, lo constitucional se presenta como una especie de mediación que debe existir para el obrar de las autoridades judiciales, caso contrario se entendería que dichas actuaciones de las autoridades competentes no se encontrarían debidamente fundamentadas, con sus consiguientes efectos en los procesos. Al tratarse de una normativa constitucional, se puede señalar que los actos de las autoridades jurisdiccionales no deben estar exentos de la formalidad escrita.

2.3.2.2 *Fundamentación adjetiva*

Lo adjetivo en el derecho, generalmente concentra su atención en lo que es la parte reglamentaria de las normas, donde se detalla el procedimiento a seguir en lo procesos judiciales de manera general.

Dentro la fundamentación adjetiva se encuentra las leyes nacionales y locales. Las nacionales son consideraciones jurídicas aplicables, tanto legales como doctrinarias, comprendiendo en ellas los motivos para hacer la condenación terminarán resolviendo con toda precisión los puntos sujetos a la consideración del tribunal. En los locales, se refiere a obligaciones y facultades de los jueces, entre otras acordar y dictar sentencia de manera oportuna, fundada y motivada con sujeción a las normas aplicables en cada caso. (Universidad America Latina, 2000, pág. 5)

Las normas adjetivas pueden encontrarse en la normativa nacional y local. Lo nacional se da en los casos de las leyes, que indican que hay la necesidad de reglamentar, ya que no es posible de ser aplicada de forma directa con el texto de la norma que se indica en

dicha ley. En esto se debe entender que la norma de la ley, estaría cumpliendo una consideración doctrinal, que debe pasar a ser aplicable en el marco de la adjetividad.

En cuanto a la norma local, es entendida a la norma que se refiere al caso concreto y que es tratado por el juez. El juez requiere que se cuente con normativa adjetiva para desarrollar determinados casos, ello parte desde el comienzo de los procesos hasta la conclusión de los mismos con la sentencia. En ello se debe observar que llega a ser parte de lo adjetivo, la parte probatoria, ya que en la norma se encuentran las particularidades que deben reunirse para ser tomadas en cuenta como parte de los procesos.

En la normativa procedimental se suele encontrar la definición de prueba, ello es lo que da a entender que la fundamentación adjetiva comprende hechos doctrinarios, como se indica en el texto citado, ya que es incorporado en todo un cuerpo procedimental que corresponde a la fundamentación adjetiva. Este hecho se deriva en lo que va a ser la fundamentación probatoria, ya que debe referirse a una prueba en concreto, se da la posibilidad de incorporar una norma doctrinaria, para concluir señalando el desarrollo de la acción.

2.3.2.3 *Fundamentación ética*

En el texto que se indica a continuación, concentra su atención en la valoración de las pruebas para dar a entender de qué se trataría una fundamentación ética, aspecto que se refleja de la siguiente manera:

La motivación judicial, constituye junto con la independencia y la imparcialidad uno de los tres principios rectores de la ética judicial que permite comprobar a los justiciables y a los ciudadanos la sumisión del juez al imperio de la ley y del Derecho, es una cuestión relativa al profesionalismo que deben observar los jueces tomando en cuenta que hay motivación en materia de hechos, esto es, al momento de valorar las pruebas. (Universidad América Latina, 2000, pág. 5)

Es en la parte de la motivación de las sentencias, donde se puede observar lo que comprende la fundamentación ética. Esto quiere decir que, para llegar a las resoluciones judiciales, el juez manifiesta todo su profesionalismo, en el cual debe hacer lo que dispone la ley, debe someterse al imperio de la ley, lo que permite que tenga que construirse una adecuada motivación, sin que se tenga que obviar situaciones de importancia que tiene que estar en relación a la resolución alcanzada.

El profesionalismo ético del juez, hace que en la parte de la motivación tenga que tenerse presente las pruebas que formaron parte del proceso; es decir que se puede encontrar una relación estrecha entre la fundamentación probatoria con la fundamentación ética, hechos que llega a determinar el actuar correcto para encontrar la verdad de los hechos.

2.3.3 La razonabilidad en la fundamentación

2.3.3.1 Definición de razón

La razón, entendido desde el punto de vista de la doctrina jurídica, se entiende como un hecho complejo que pone límite para que no puedan existir posteriores búsquedas a la verdad que se pretende alcanzar, situación que se refleja en el texto que se muestra a continuación.

La razón es aquel sistema de coordenadas dotado de la máxima objetividad por encima del cual no existe posibilidad de búsqueda de mayores y mejores explicaciones, pues, es el principio de toda explicación y sobre él se fundan todos los juicios válidos o correctos, sirve como un tribunal de apelaciones no sólo contra las opiniones aceptadas y los hábitos de la comunidad, sino también contra las peculiaridades de la perspectiva personal. (Cuno, 2010, pág. 207)

La definición muestra que el significado de razón, en el plano jurídico se orienta a un sentido práctico, para que puedan ser aceptadas determinadas situaciones con base a hechos probatorios. Alcanzar la razón de un hecho representa dodo una dinámica que combina hechos materiales y también doctrinarios, hasta llegar a un punto donde se debe aceptar lo que pudo haber sucedido. Llegado a este punto, ya no se da la posibilidad de continuación con la averiguación, ay que en el proceso se requiere que se llevan a cabo más actuaciones una vez que se haya alcanzado una razón específica.

2.3.3.2 Tipos de razón

En el análisis doctrinario de la razón, se encuentra que puede haber diversos tipos de ello conforme a la naturaleza del hecho que se trate, los mismos se explican a continuación.

a) Razón teórica.

La razón teórica se mueve en las operaciones cognitiva, intelectual de las personas que concluyen reflejándose en la doctrina jurídica, dando conceptos, características, la generación de teorías y otros hechos más.

La razón es teórica cuando quiere saber las causas y las razones por las cuales ocurren las cosas; esto es, en términos generales, cuando conoce. La razón es teórica, cuando busca mediante el ejercicio intelectual, conocer la naturaleza, cualidades y relaciones expresadas en leyes, axiomas, conceptos, etc., de un determinado objeto. Su denotación conceptual, se circunscribe al uso explicativo y comprensivo de la razón, y es por ello que sólo se limita a determinar su objeto, sin relacionarse con él. (Cuno, 2010, pág. 211)

La teoría sirve para que se pueda comprender, se pueda explicar los hechos ya aceptado en el marco de la razón.

Ello, hace que puedan señalarse las particularidades, las causas del hecho que se estaría dando razón, en este caso, la razón llega a ser una aceptación ubicándose en el plano de dar los significados de mismo, para lo cual puede partir de dar conceptos necesarios buscado precisar a lo que se estaría refiriendo, o también basare en teorías construidas que son necesarios de referirse.

b) Razón práctica.

Por un lado, se tiene lo que es la razón práctica, que como su nombre lo indica, concentra su atención en hechos que se observan en la realidad.

La razón práctica es la razón en su uso práctico (moral) o función práctica, y en tal sentido, se dirige a la elección de acuerdo con la ley moral y, cuando ello es físicamente posible, a la realización de la decisión en la acción. Se relaciona con su objeto, convirtiéndolo en realidad, pues el conocimiento práctico es aquel que se tiene con relación a la facultad que determina nuestras acciones en conformidad con ciertos motivos, razones o principios para actuar. Esa facultad activa y generadora es una voluntad racional que nos permite presuponer que se sabe lo que se hace cuando se actúa. (Cuno, 2010, pág. 212)

Para que se pueda dar una razón práctica, no se lo efectúa de manera individualizada, sino que refleja una moral que se mueve en el seno de la sociedad. Esto indica que los actos humanos, se encuentran bajo el veredicto de la opinión social, que pueden considerarlos valedero o no. En ambas situaciones se opera la razón humana, cuya finalidad es colocar un límite a los actos prácticos, en el entendido que sobre él se van a desarrollar nuevos actos.

2.3.3.3 *La fundamentación como razonabilidad*

Una vez que a un hecho se lo haya dado la razón desde las visiones teóricas o prácticas, o de manera combinada se deriva lo que es el razonamiento, donde ya se llega a precisar los hechos concretos a que se estarían refiriendo. En este marco, la razonabilidad:

Se desprende de la razón y se manifiesta desde distintas perspectivas, ya sean normativas, descriptivas o explícitas, pues no solamente se trata de establecer lo que se debería creer, hacer o qué fines deberían tenerse. La razonabilidad depende de su aceptación, lo que evidencia que no pretende prioritariamente encontrar una verdad demostrable, sino una premisa aceptable, de ahí que una decisión será razonable, cuando sea admitida por una comunidad (auditorio), y por ello mismo constituye su parámetro normativo, pues será ella la que evaluará las razones que justifiquen la decisión, para luego aceptarla o no como razonable, el cual se podría presentar como: 1) un enunciado jurídico, como una norma, un principio, una definición, o alguna combinación de enunciados de estos tipos; 2) un agente jurídico (un individuo o un grupo), como un legislador, un juez, un tribunal, un funcionario, un abogado, un jurista teórico, etc.; 3) un acto consistente en establecer, interpretar o aplicar enunciados jurídicos. (González, 2010, pág. 17)

Tiene importancia indicar que la fundamentación también se puede presentarse como razonabilidad, esto quiere decir que no tiene como finalidad encontrar la verdad, sino que llega a ser suficiente la aceptación, hecho que se puede dar en los ámbitos de la norma, el comportamiento de los agentes jurídicos y la interpretación de los enunciados. Es notorio que la razonabilidad, entendida como fundamento, en la presente investigación se entiende a la primera situación que debe encontrarse en la norma jurídica procesal, tratándose de la actividad probatoria.

2.3.3.4 *La fundamentación como razonamiento probatorio*

En el marco de lo probatorio, la fundamentación es reflejada a través del siguiente razonamiento:

Presuponen algún problema, alguna cuestión para la cual el razonamiento sirve como respuesta; pueden verse como una actividad (la actividad de razonar) o como el resultado de la misma; y permiten ser evaluados según diversos criterios. Pero esos mismos elementos pueden interpretarse de maneras distintas, lo que permite hablar de diversas concepciones o diversos enfoques del razonamiento: formal, material o pragmático (retórico o dialéctico). (Atienza, 2015, pág. 1422)

Es de interés en el presente estudio, señalar que el problema que se propone llega a ser la prueba, sobre el cual va actuar determinado razonamiento, aspecto que puede darse desde

diferentes vertientes, como son los casos formales, material o pragmático. Desde la visión de la fundamentación adjetiva, cobra importancia que el razonamiento tenga que darse desde lo formal, material y pragmático, es decir hallarse contemplado en la normativa procesal. En este caso:

Desde una perspectiva formal, el razonamiento viene a ser un conjunto de enunciados sin interpretar, son, entonces, esquemas o formas de los argumentos. En lo material, lo esencial del razonamiento no es la forma de los enunciados, sino aquello que hace a los enunciados verdaderos o correctos; un razonamiento responde al problema de en qué se debe creer o qué se debe hacer y se resuelve. En lo pragmático, se considera el razonamiento como un tipo de actividad (la realización de una serie de actos de lenguaje) dirigida a lograr la persuasión de un auditorio (retórica) o a interactuar con otro u otros para llegar a algún acuerdo respecto a cualquier problema teórico o práctico (dialéctica). (Atienza, 2015, pág. 1422)

En este caso, tomando como base la fundamentación probatoria, lo formal se manifiesta en el texto escrito, que se encuentra ahí, sin aun todavía ser interpretado, posicionándose como una espera hasta que llegue un momento en que pueda ser tomado en cuenta; ya cuando llega a ser material, es dirigida hacia la verdad de un hecho, lo que permite alcanzar una solución a la situación problemática. En cambio, lo pragmático, sirve para el desarrollo de una fundamentación desde la retórica desde el discurso, lo cual e presenta generalmente en las audiencias cuando se abre debate acerca del contenido de las pruebas presentadas; es decir se trata de pruebas que deben ser sustanciadas y no limitarse a solo documentación que sirve de requisito para el desarrollo de las actuaciones.

CAPÍTULO III

3 DISEÑO METODOLÓGICO

3.1 METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

La metodología de investigación seguida en el presente trabajo de investigación, se halla compuesta por varios componentes que guían el desarrollo de las partes estudiadas, hasta alcanzar los objetivos buscados.

3.1.1 Enfoques de investigación

3.1.1.1 *Enfoque Cuantitativo*

El significado de investigación cuantitativa, referida a la utilización de la información numérica es la siguiente:

Su centro de apoyo está en el proceso de investigación a las medidas numéricas, se fundamenta y utiliza la observación del proceso en forma de recolección de datos y los analiza para llegar a responder las preguntas que se plantean en un inicio de la investigación. Maneja la recolección de, la medición de parámetros, la obtención de frecuencias y estadígrafos de la población que investiga para llegar a probar las hipótesis establecidas en capítulos iniciales de la investigación. Este enfoque utilizar herramientas de análisis estadísticas, se tiene la idea de investigación, se formulan los objetivos, se derivan las hipótesis, se eligen las variables del proceso y mediante un proceso de cálculo se contrastan las hipótesis. (Mejía, Naranjo, & Torres, 2018, pág. 66)

La particularidad de esta forma de estudio, es que, con base a la información numérica, se puede organizar su forma de presentación, en la perspectiva de interpretarlo utilizando cuadros estadísticos, el cual correspondió a los resultados de la encuesta.

3.1.1.2 *Enfoque cualitativo*

Contrario a la investigación cuantitativa, es el cualitativo, donde se pone en relace la forma narrativa de explicación. Se trata de:

Un tipo de investigación sin mediciones numéricas, tomando encuestas, entrevistas, descripciones, experiencias de los investigadores, reconstrucción de hechos suscitados, no imponiendo en general la prueba de hipótesis como algo necesario en el proceso investigativo. El modo de ver las cosas las aprecia en su totalidad, como un todo, sin reducirlos a sus partes integrantes. Las herramientas cualitativas intentar definir las preguntas de investigación (Mejía, Naranjo, & Torres, 2018, pág. 66)

Los resultados de las encuestas, con información cuantitativa, se analizan con el enfoque cualitativo, porque se lo realiza de manera narrada, recurriendo a criterios que forman parte de la teoría, opiniones personales. También se desarrolló de manera cualitativa la explicación de lo comprendido en el marco teórico.

3.1.2 Tipo de investigación

Los tipos de investigación aplicados en el estudio fueron el descriptivo y el explicativo.

El descriptivo significa lo siguiente:

Descriptiva: busca especificar las propiedades, las características y los perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos, objetos o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis, con el fin de establecer su estructura o comportamiento. Describe tendencias de un grupo o población. Su objetivo central es obtener un panorama más preciso de la magnitud del problema o situación y sus resultados se ubican en un nivel intermedio en cuanto a la profundidad de los conocimientos se refiere. (Gallardo, 2017, pág. 53)

En el presente estudio se especificó la doctrina jurídica acerca de las pruebas procesales, así como la plena prueba y plena fe. La descripción también correspondió a los resultados obtenidos por los instrumentos. En cambio, la explicativa significa lo siguiente:

Explicativa: busca el porqué de los hechos, eventos y fenómenos físicos o sociales mediante el establecimiento de relaciones causa-efecto. Se centra en explicar por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se manifiesta o por qué se relacionan dos o más variables. (Gallardo, 2017, pág. 53)

En el estudio se puso realce el momento en que se presenta como plena prueba los instrumentos notariales, es decir cuando forman parte de actividades procesales con un contenido que puede hacer plena prueba.

3.1.3 Métodos

3.1.3.1 Analítico

Se entiende como método analítico a la:

Descomposición de un fenómeno en sus partes o elementos que constituyen, ha sido uno de las formas más utilizados al largo de la vida del ser humano con el objetivo de acceder a las diversas facetas de la realidad. En este sentido el método analítico es un camino para llegar a un resultado mediante la descomposición de un fenómeno en sus elementos constitutivos. Debe entenderse como un proceso

cognitivo, que descompone un objeto en partes para estudiarlas en forma aislada. (Mejía, Naranjo, & Torres, 2018, pág. 18)

Es claro que, en el tema de investigación elegido, hubo la necesidad de descomponer en partes los elementos doctrinarios de la prueba, los resultados del trabajo de campo, lo que permitió que se tenga que comprender con mayor precisión lo que llegaría a ser la plena prueba del documento notarial.

3.1.3.2 *Deductivo*

Como método teórico, la deducción va de lo general a lo particular, es decir que:

Este método se fundamenta en el razonamiento formal en el que la conclusión se obtiene por la forma del juicio, del que se parte. La derivación es necesaria. Se considera una conclusión verdadera e imposible de ser falsa si hemos admitido del juicio del que se parte. Se admite que, si las inferencias son verdaderas la conclusión será verídica. La inferencia es de arriba hacia abajo. (Mejía, Naranjo, & Torres, 2018, pág. 17)

Lo que se indica de arriba hacia abajo, implica que en el estudio se partió de la teoría, donde hubo necesidad de identificar aspectos doctrinarios acerca de la prueba y la plena prueba en el proceso, para aplicar al caso concreto del documento notarial.

3.1.3.3 *Inductivo*

Contrario el método deductivo, el inductivo a de lo particular a lo general; es decir que:

Es el razonamiento que orienta a partir de la observación de casos particulares a conclusiones generales, parte de enunciados particulares para generalizarse. Generaliza inferencias a partir de un conjunto de evidencias. La inferencia es de abajo para arriba. (Mejía, Naranjo, & Torres, 2018, pág. 16)

Lo que se indica que va desde abajo hacia arriba implica que en el presente estudio, se partió de la información obtenida en el trabajo de campo a través de los instrumentos, del cual se pudieron sacar las conclusiones finales del estudio.

3.1.3.4 *Interpretativo*

Acorde a la rama de investigación jurídica, el método interpretativo significa lo siguiente:

Esta interpretación es la que busca extraer del texto de la norma un enunciado cuyo sentido sea acorde con el contenido general del ordenamiento al que pertenece. Procura el significado atendiendo al conjunto de normas o sistema del que forma parte. Un precepto o una cláusula deben interpretarse no de manera aislada, sino en conjunto con los demás preceptos o cláusulas que forman parte

del ordenamiento o del negocio en cuestión. La razón es que el sentido de una norma no sólo está dado por los términos que la expresan y su articulación sintáctica, sino por su relación con las otras normas. (Anchondo, 2012, pág. 42)

Con la interpretación se pretendió dar significados a las normas tomadas en cuenta, los cuales provinieron la legislación comparada. También se dio el mismo caso interpretativo en la doctrina jurídica y en los resultados obtenidos con la aplicación de los instrumentos.

3.1.4 Técnicas de recolección de información

3.1.4.1 Revisión documental

En cuanto a la técnica de revisión documental, se tiene la siguiente referencia bibliográfica:

Es aquella que persigue recopilar la información con el objetivo de enunciar las teorías que permiten sustentar el estudio de los fenómenos y procesos. Este tipo de información se la extrae a través de un nivel investigativo de tipo exploratorio. Con la finalidad de familiarizarnos con los conocimientos existentes dentro del campo al que pertenece el objeto de estudio de investigación. El objetivo de la investigación documental es elaborar un marco teórico conceptual para formar un cuerpo de ideas sobre el objetivo de estudio. (Mejía, Naranjo, & Torres, 2018, pág. 70)

La importancia de la técnica en el presente estudio, se dio en lo que permitió estructurar el capítulo del marco teórico, cuya finalidad fue en familiarizar la forma en que se va a entender las figuras jurídicas en el desarrollo de las partes posteriores.

3.1.4.2 Encuesta

La encuesta es una técnica que se mueve dentro de los siguientes hechos:

Es una técnica propia del diseño de investigación de campo. Generalmente la encuesta se utiliza para indagar, averiguar opiniones, mediante preguntas estructuradas en base a un proceso metódico como es la operacionalización de las variables. Al formular estas interrogantes sobre tal o cual fenómeno investigado permite que las respuestas tengan objetividad. La encuesta, es un tipo de instrumento propio de las ciencias sociales, que parte del indicio de que, si queremos conocer algún dato sobre el comportamiento de las personas lo mejor, y más rápido, es preguntárselos a ellos. Es una forma de obtener información significativa de personas acerca de un problema propuesto, para luego aplicar un análisis de tipo cuantitativo, alcanzar conclusiones que sean coherentes con los datos recogidos. (Mejía, Naranjo, & Torres, 2018, pág. 81)

Lo que se buscó con la aplicación de la encuesta fueron opiniones acerca de la plena prueba del documento notarial, para lo cual se diseñó con preguntas cerradas para que el encuestado pueda identificarse con alguna de las respuestas indicadas.

3.1.4.3 Entrevista

En cuanto a la entrevista se trata de una técnica de recolección de información que consiste en lo siguiente:

La entrevista es la técnica con la cual el investigador pretende obtener información de una forma oral y personalizada. La información versará en torno a acontecimientos vividos y aspectos subjetivos de la persona tales como creencias, actitudes, opiniones o valores en relación con la situación que se está estudiando. Implica un sistema de comunicación interpersonal que integra tanto al entrevistador como al entrevistado. Su objetivo fundamental es la recogida de información, tanto la objetiva que aclaren los sujetos, como los rasgos subjetivos que se desprendan de su observación. (Torrecilla, 2009, pág. 6)

La persona entrevistada, se pudo expresar de manera libre acerca del tema o la pregunta que se lo realizó, el mismo llegó a ser un complejo en el sentido que combina conocimiento, creencias, sugerencias, opiniones que enriquecieron el análisis.

3.1.5 Instrumentos

Los instrumentos se refieren al soporte donde se van a registrar los datos. Los utilizados en la presente investigación fueron los siguientes:

- Cuestionario para la técnica de la encuesta
- Guía de entrevista para la técnica de la entrevista
- Ficha bibliográfica para la técnica de revisión documental

3.2 UNIDAD DE ANÁLISIS

La unidad de análisis en el presente estudio estuvo referido a la plena prueba dada en la documentación notarial cuando llega a formar parte de los procesos judiciales.

3.2.1 Análisis de documentos

El análisis de documentos consiste en el desarrollo de un procedimiento que llega a bordar los aspectos siguientes:

El análisis documental es una forma de investigación técnica, un conjunto de operaciones intelectuales, que buscan describir y representar los documentos de

forma unificada sistemática para facilitar su recuperación. Comprende el procesamiento analítico- sintético que, a su vez, incluye la descripción bibliográfica y general de la fuente, la clasificación, indización, anotación, extracción, traducción y la confección de reseñas. El análisis de información, por su parte, es una forma de investigación, cuyo objetivo es la captación, evaluación, selección y síntesis de los mensajes subyacentes en el contenido de los documentos, a partir del análisis de sus significados, a la luz de un problema determinado. Así, contribuye a la toma de decisiones, al cambio en el curso de las acciones y de las estrategias. (Elinor & Molina, 2004, pág. 2)

En el presente estudio consistió en que se tuvo que identificar la parte requerida para conformar el marco teórico, el cual se registró como ficha bibliográfica. La comprensión de los contenidos constituidos en ficha bilabiada respondió al conocimiento de los contenidos de las partes que llegan a ser parte del estudio.

3.2.2 Revisión bibliográfica

La revisión bibliográfica, en la investigación se constituye en una relación con las fuentes de manera activa donde opera el conocimiento sobre el tema en cuestión, en tan sentido se entiende como:

La revisión bibliográfica es un instrumento sustantivo dentro del proceso de una investigación original. Se utiliza como paso previo de la misma, y es necesaria para formular correctamente el problema, para elaborar el marco conceptual que lo rodea; en definitiva, para definir el estado de conocimientos actual sobre un tema que hace posible plantear preguntas de investigación pertinentes, objetivos relevantes e hipótesis compatibles con lo que se sabe e ignora. Sin una buena revisión, la etapa conceptual del proceso de investigación estará coja, la etapa empírica será débil, la interpretación de los datos pobre y la comunicación de los hallazgos –el artículo original–insustancial. (Toro, 2002, pág. 6)

El proceso seguido en el estudio, siguió los pasos siguientes:

- Conocimiento del tema de estudio
- Lectura de contenidos en las fuentes acerca del tema estudiado
- Registro de las fuentes
- Consideración del texto identificado en una de las partes del documento de investigación.

3.3 POBLACIÓN Y MUESTRA

3.3.1 Población

La población se halla comprendida por el conjunto de abogados de se hallan registrados en el Ministerio de Justicia (RPA), el mismo alcanza a la cantidad de 75991.

3.3.2 Muestra

La muestra se obtuvo de manera probabilística, alcanzado a una cantidad de 68. A ello se sumó la realización de 6 entrevistas a profesionales especialistas en materia procesal con la finalidad de obtener criterios acerca de la plena prueba del documento notarial.

CAPÍTULO IV

4 SISTEMATIZACIÓN DEL TRABAJO DE CAMPO

4.1 ANTECEDENTES

El Derecho procesal de las distintas ramas del Derecho requiere que para la averiguación de la verdad se pueda disponer las pruebas que se pudieron generar en distintas actuaciones con efectos jurídicos, tal es el caso de la documentación notarial que por la particularidad que tienen llega a ser de suma importancia su consideración en los procesos.

A este hecho se respalda, desde diversas vertientes del Derecho Civil y notarial, tratándose de la generación de documentos en la actividad contractual y también fedataria. Es la autoridad jurisdiccional, la que basándose en las normas hace que estos se puedan recurrir, pero no en calidad de plena prueba.

¿Cuál es el límite de la participación de los documentos públicos notariales en los procesos judiciales? La respuesta a la misma, permite que se puedan identificar los antecedentes por la que hay la necesidad de tener en cuenta los siguientes aspectos:

- La doctrina jurídica procesal de la prueba. Ello tiene mucha importancia en el sentido que toma en cuenta a la actividad probatoria como una actividad cognitiva, basada en la objetividad. El fin último de poder disponer las pruebas, cualquiera sea su naturaleza, es que pueda mostrarse la verdad de los hechos, y con su prestación ante la autoridad jurisdiccional a aportar la averiguación de la verdad. De toda esta gama de pruebas forman parte los documentos notariales.
- La normativa civil y notarial. Este hecho hace que, para poder referirse a la plena prueba de los documentos notariales, es necesario que se pueda estudiar teniendo en cuenta el Código Civil, el Código Civil procesal y la normativa notarial. Es en el Código Civil donde se menciona las particularidades y la fuerza probatoria de los instrumentos públicos, donde puede encontrarse en apartados específicos. El Código procesal civil, donde se detalla de manera explícita lo que llegan a ser las pruebas documentales. En cambio, la normativa notarial, es donde se pueden identificar los tipos de documentos públicos que se generan como parte de la actividad de servicio a la población, con lo cual se busca dar seguridad jurídica a las pretensiones subjetivas de los actores.

- Otro antecedente de importancia se refiere al criterio de la población de notarios y abogados respecto a la consideración de los documentos como plena prueba en los procesos judiciales. Esto, permite mostrar un estado de cosas que se inicie en la actualidad y las perspectivas que se tiene respecto a la fuerza probatoria, con la particularidad de darse como plena prueba ante las valoraciones de la autoridad jurisdiccional.

4.2 FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA LEGISLACIÓN COMPARADA

A continuación, se desarrolla la fundamentación probatoria de los documentos notariales dados en distintos países, donde se habla que llegaría a ser plena prueba en los procesos judiciales. Para dicha consideración, es necesario se tenga que abordar desde los puntos de vista formal y material, cuya referencia principal se puede identificar en las normas civiles, procesales y notariales. Al respecto se tiene en cuenta a los países de Argentina, Chile y Uruguay.

4.2.1 Argentina

En la Nación Argentina, la normativa relacionada a la plena prueba de los documentos notariales, se encuentran señalados en el Código Civil promulgado según decreto 1795/2014, el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación aprobada mediante Ley 17.454 el año 1981 y la Ley Notarial actualizado Decreto N° 8.527/86, los mismos que se analizan a continuación.

4.2.1.1 Los instrumentos públicos en el Código Civil

Referido a las características de los documentos públicos que se señala en el código civil se puede encontrar en los artículos 993 al 996, donde se señala lo siguiente:

El instrumento público hace plena fe hasta que sea argüido de falso, por acción civil o criminal, de la existencia material de los hechos, que el oficial público hubiese anunciado como cumplidos por él mismo, o que han pasado en su presencia (Art. 993). Los instrumentos públicos hacen plena fe, no sólo entre las partes, sino contra terceros, en cuanto al hecho de haberse ejecutado el acto, de las convenciones, disposiciones, pagos, reconocimientos, etc., contenidos en ellos. (Art. 994). Los instrumentos públicos hacen plena fe de las enunciaciones de hechos o actos jurídicos directamente relativos al acto jurídico que forma el objeto principal, no sólo entre las partes sino también respecto de terceros. (Art. 996). El contenido de un instrumento público puede ser modificado o quedar sin efecto alguno por un contra-instrumento público o privado que los interesados otorguen;

pero el contra-documento privado no tendrá ningún efecto contra los sucesores a título singular, ni tampoco lo tendrá la contra-escritura pública, si su contenido no está anotado en la escritura matriz, y en la copia por la cual hubiese obrado el tercero. (Art. 996). (ARGENTINA Código Civil , 2014, pág. 207)

Es necesario dejar en claro que la plena fe del documento notarial se refiere a “*su otorgamiento, deja consignado los derechos y las obligaciones, ya que viene con la fe pública que transforma a su contenido en un instrumento público*” (Gutierrez, 2022, pág. 129). En cuanto a derechos en materia civil se concentra en lo que llega a ser el derecho subjetivo, y en materia criminal sería la protección del bien jurídico. En esto, el instrumento público puede ser señalado de falso, lo que haría que tenga que resolverse por medio de una acción judicial.

En este aspecto, el proceso judicial se estaría dando contra el documento en sí, lo que llegaría a cuestionar la plena fe. De todos modos, en estos casos, el instrumento notarial estaría llegando a ser una prueba en el proceso judicial donde se deberá mostrar la dinámica seguida para la falsificación con sus consiguientes efectos. A la vez, es probable que el instrumento notarial pueda ser modificado por un contra-instrumento, esto llegaría a darse en el plano legal, formando parte de lo que es la plena fe.

En cuanto al contenido de la escritura pública, el Código Civil de Argentina señala lo siguiente:

Las escrituras públicas sólo pueden ser hechas por escribanos públicos, o por otros funcionarios autorizados para ejercer las mismas funciones. (Art. 997). La escritura pública debe expresar la naturaleza del acto, su objeto, los nombres y apellidos de las personas que la otorguen, si son mayores de edad, su estado de familia, su domicilio o vecindad, el lugar, día, mes y año en que fuesen firmadas, que puede serlo cualquier día, aunque sea domingo o feriado, o de fiesta religiosa. El escribano debe dar fe de que conoce a los otorgantes, y concluida la escritura debe leerla a las partes, salvando al final de ella, de su puño y letra, lo que se haya escrito entre renglones, y las testaduras que se hubiesen hecho. Si alguna de las partes no sabe firmar debe hacerlo a su nombre otra persona que no sea de los testigos del instrumento. La escritura hecha así con todas las condiciones, cláusulas, plazos, las cantidades que se entreguen en presencia del escribano, designadas en letras y no en números, debe ser firmada por los interesados y autorizada al final por el escribano. Cuando el escribano o cualquiera de las partes, lo juzgue pertinente, podrá requerir la presencia y firma de dos testigos instrumentales. En este caso, aquél deberá hacer constar en el cuerpo de la

escritura, el nombre y residencia de los mismos. (Art. 1001). (ARGENTINA Código Civil , 2014, pág. 209)

Se puede observar que el instrumento notarial se halla estructurado por un sin fin de elementos materiales identificativos de los sujetos y los motivos por la cual se lo realiza. Es la autoridad notarial la que debe verificar, al que da fe a todos los elementos constitutivos del documento, que en suma llegaría a concluirse en un documento con buena fe. La importancia del documento es que los elementos a comprender son demostrativos en el momento, que a posteriori debe ejercerse conforme a ello. En caso de no dar cumplimiento a ello, la parte tiene todo el derecho procesal de exigir su cumplimiento con base al contenido del documento.

Lo que refuerza, que el instrumento público sea un documento completo debidamente respaldado por autoridad notarial, indica en el Art. 1004, indicándose que:

Son nulas las escrituras que no tuvieren la designación del tiempo y lugar en que fuesen hechas, el nombre de los otorgantes, la firma de las partes, la firma a ruego de ellas cuando no saben o no pueden escribir y la firma de los dos testigos del acto cuando su presencia fuese requerida. La inobservancia de las otras formalidades no anula las escrituras, pero los escribanos o funcionarios públicos, pueden ser penados por sus omisiones. (ARGENTINA Código Civil , 2014, pág. 210)

Es probable que la autoridad notarial tenga el descuido de anotar alguna información como son el caso de la fecha o el nombre. Para ello, la normativa dispone sanciones. La fecha es de suma importancia en el instrumento notarial en el sentido que permite ubicarse temporalmente, el momento que se dio el hecho; y el nombre es identificatorio del sujeto.

4.2.1.2 La prueba en el Código Procesal Civil y Comercial

El Art. 61, del Código Procesal Civil y Comercial se refiere a la actividad probatoria de manera general y de manera particular la prueba documental del cual se podría considerar los instrumentos notariales. Dicho artículo señala lo siguiente:

A pedido de parte, el juez abrirá la causa a prueba, o dispondrá su producción según correspondiere conforme al tipo de proceso; en su caso, podrá mandar practicar las medidas tendientes al esclarecimiento de la verdad de los hechos autorizadas por este Código. (ARGENTINA Código Procesal Civil, 1981, pág. 17)

La finalidad que persigue el abrir causa a prueba o la producción de la misma es la averiguación de la verdad, lo que puede realizarse en el momento que se tenga que abrir determinadas causas o también en el desarrollo de los procesos, aspecto válido para el conjunto de tipos de pruebas a que pueden acudir las partes. Al tratarse de manera concreta de la prueba documental el Art. 333 señala lo siguiente:

Con la demanda, reconvención y contestación de ambas, deberá acompañarse la prueba documental y ofrecerse todas las demás pruebas de que las partes intentaren valerse. Cuando la prueba documental no estuviere a su disposición, la parte interesada deberá individualizarla, indicando su contenido, el lugar, archivo, oficina pública o persona en cuyo poder se encuentra. Si se tratare de prueba documental oportunamente ofrecida, los letrados patrocinantes, una vez interpuesta la demanda, podrán requerir directamente a entidades privadas, sin necesidad de previa petición judicial, y mediante oficio en el que se transcribirá este artículo, el envío de la pertinente documentación o de su copia auténtica, la que deberá ser remitida directamente a la secretaría, con transcripción o copia del oficio. (ARGENTINA Código Procesal Civil, 1981, pág. 66)

La presentación de la prueba tiene sus momentos procesales, además que debe reunir determinadas características. Es probable, que alguna de las pruebas no pueda encontrarse a disposición de las partes en el momento, se debe señalar donde se encuentra, esta debe hacerse llegar en documentación original o copia auténtica. En este caso, no se señala que lo referente a los documentos que se pueden encontrar en las oficinas notariales que podría reforzar la actividad probatoria.

En cuanto a la exhibición de las pruebas documentales se señala lo siguiente:

Las partes y los terceros en cuyo poder se encuentren documentos esenciales para la solución del litigio, estarán obligados a exhibirlos o a designar el protocolo o archivo en que se hallan los originales. El juez ordenará la exhibición de los documentos, sin sustanciación alguna, dentro del plazo que señale. (Art. 387). Si el documento se encontrare en poder de una de las partes, se le intimará su presentación en el plazo que el juez determine. Cuando por otros elementos de juicio resultare manifiestamente verosímil su existencia y contenido, la negativa a presentarlo, constituirá una presunción en su contra. (Art. 388). Si el documento que deba reconocerse se encontrare en poder de tercero, se le intimará para que lo presente. (Art. 388). (ARGENTINA Código Procesal Civil, 1981, pág. 76)

El juez, como autoridad jurisdiccional es quien valora que documentos pueden ser esenciales para la resolución de las causas, entonces obliga a las partes para que puedan

exhibirlo, cuando este tipo de documento se encuentra en manos de una de las partes, entonces se le intima a que pueda presentarlo.

También se da la intimación en el caso en que se encuentre en manos o en poder de un tercero. En esta situación amerita preguntarse: ¿Se tendrá el mismo comportamiento procesal cuando un instrumento notarial tenga el valor de mostrar hechos esenciales para la resolución de las causas?

4.2.1.3 Los documentos notariales

4.2.1.3.1 Contexto del notariado en la Argentina

La actividad notarial en la Nación Argentina, se concentra en lo que es Consejo Federal del Notariado Argentino (CFNA), que es la entidad que nuclea a 24 Colegios de Escribanos de la República Argentina, por lo que ejerce la representación del notariado en el orden nacional e internacional. Esta entidad tiene los siguientes objetivos:

- Fomentar la unión y solidaridad del notariado argentino.
- Ejercer su representación en el orden nacional e internacional.
- Propender al perfeccionamiento de las leyes de fondo y de formas relacionadas directa o indirectamente con la función notarial y a la sanción de leyes que amplíen su ámbito de actuación.
- Procurar el acrecentamiento, difusión e intercambio de la cultura jurídico-notarial.
- Defender y promover los principios de organización del notariado latino y muy especialmente lo siguiente: 1) Autonomía institucional del notariado con gobierno y disciplina a cargo de sus miembros, colegiación legal y Cajas de Previsión Social propias. 2) Número de registros notariales en concordancia con las necesidades reales de la población. 3) Capacitación técnica para ingresar, en lo sucesivo, a la función notarial, a partir de título universitario, cuya obtención exija el estudio de la totalidad de las disciplinas jurídicas con más la especialización notarial. 4) Designación de titular de registro por concurso y otro medio idóneo que aseguren los derechos de los escribanos y representen una garantía para la colectividad. 5) Inamovilidad del titular del registro en tanto dure su buena conducta. 6) Retribución de servicios mediante el pago de honorarios fijados por normas que establezcan pautas arancelarias. (ARGENTINA Estatuto CFNA, 2015, págs. 4-10)

En el Estatuto de la entidad, se muestra que se halla organizada por los órganos: a) Órgano de Administración. b) Órgano de Gobierno. c) Órgano de Fiscalización.

El Órgano de Administración, está constituida por una Junta Ejecutiva; es decir, que este Órgano de Administración es la Junta Ejecutiva.

Le sigue el Órgano de Gobierno que es la Asamblea, constituida por los representantes de cada Colegio Notarial, es el Órgano de Gobierno y coordinador de la acción de los Colegios de Escribanos o Notariales del país. La misma se compondrá de tantos miembros como Colegios incorporados. Cada Colegio tendrá un voto. Sus resoluciones se adoptarán por mayoría de los presentes, excepto para la reforma de este Estatuto o el Reglamento que se dicte, las que para su aprobación requerirán el voto afirmativo de los dos tercios de los Colegios presentes.

Luego viene el Órgano de Fiscalización compuesta tres miembros titulares y uno suplente. Serán elegidos en las mismas oportunidades, condiciones, plazo y procedimiento que los miembros de la Junta Ejecutiva. Deberán tener una antigüedad en el ejercicio profesional no menor a diez años. Cualquiera de ellos podrá ser reelecto por un solo período igual consecutivo. Para ser electo nuevamente, como integrante del Órgano de Fiscalización o como miembro de Junta Ejecutiva deberá por lo menos transcurrir un período de dos años posterior inmediato a la terminación de su mandato (ARGENTINA Estatuto CFNA, 2015, págs. 4-10).

4.2.1.3.2 *Documentos con fuerza probatoria*

Según el Art. 133 de la ley notarial, se señala que los documentos notariales son “*todo documento que reúna las formalidades legales, autorizado por notario en ejercicio de sus funciones y dentro del límite de su competencia*”. (ARGENTINA Decreto Ley 9020, 1986, pág. 40)

La formación del documento notarial, se señala en el Art. 136 con el texto siguiente:

La formación del documento a los fines y con el alcance que la ley atribuye a la competencia notarial es función privativa del autorizante, quien deberá: 1. Recibir por sí mismo las declaraciones y tener contacto directo con las personas, con los hechos y cosas objeto de autenticación. 2. Asesorar a los requirentes y elegir las formas que aseguren la eficacia de los fines que persiguen. 3. Expresar los hechos objetivos conforme a su real percepción. 4. Hacer las menciones y calificaciones que, en razón del cargo, de la naturaleza del acto, de la clase de documento y de

las disposiciones legales, sean necesarias para producir válidamente los efectos propios de su intervención. (ARGENTINA Decreto Ley 9020, 1986, pág. 40)

Los rasgos esenciales de la formación del documento notarial, se refieren a que se lo efectúa de manera presencial con las partes, quienes son los responsables de dar la autenticación debida.

Con la presencia de las partes, la autoridad notarial es quien da orientación sobre el acto a realizarse, cuidando que se tenga que manifestar la voluntad de las mismas. Siendo de importancia los hechos sobre el cual se va a basar la confección del documento, todo ello en el marco de lo que les permite la normativa.

En cuanto a los tipos de documentos notariales, a continuación, se describen cada uno de ellos con su correspondiente referente normativo. Se parte de las escrituras públicas, como documentos notariales, que para ser tal, deben reunir los siguientes requisitos de acuerdo al Art. 155:

I. Las escrituras públicas se sujetarán a las normas del Código Civil. II. Será obligación del notario, que las mismas expresen: a) Otros datos cronológicos a más de la fecha, cuando lo exijan las leyes o lo juzgue pertinente el notario. b) Si los comparecientes actuaren como sujetos negociales y fueren casados, viudos o divorciados, se consignará, además, si lo son en primeras o ulteriores nupcias y el nombre del cónyuge. c) Todo otro dato identificatorio requerido por las leyes a solicitud de los interesados o a criterio del notario. d) El carácter en que intervienen los comparecientes. (ARGENTINA Decreto Ley 9020, 1986, pág. 45)

Se recalca lo que se señala en la normativa civil, respecto a la información que debe comprender las escrituras públicas, las mismas se refieren a los datos cronológicos, la identidad y el estado civil de los sujetos quienes manifiestan y motean el contenido de la escritura principalmente. El valor de esta información, es que se lo realiza con respaldo documentario, que llega a constituir un documento denominado y conocido como escritura pública.

Otra documentación notarial se refiere a las Actas, que según el Art. 158 se entienden de la siguiente forma:

Las actas están sujetas a los requisitos de las escrituras públicas con las siguientes modalidades: 1. Se hará constar el requerimiento que motiva la intervención del notario. 2. Las personas requeridas o notificadas serán previamente informadas del carácter en que interviene el autorizante y en su caso, del derecho a contestar.

3. Podrán autorizarse, aunque alguno de los requeridos rehúse firmar, de los que se dejará constancia. (ARGENTINA Decreto Ley 9020, 1986, pág. 47)

En las Actas, es necesario que tenga que estar presente la autoridad notarial. La finalidad de esta presencia es necesario que se tenga que poner en claro. La reunión se conforma con una finalidad, lo que llega a ser el tema central para que de fe la autoridad notarial, que en la conclusión tendrán que firmar los presentes.

El documento elaborado como Acta, tiene validez en aun cuando alguno de los presentes se haya negado a firmar, hecho que necesariamente debe ponerse en constancia. Esta forma de confeccionar el Acta, con la fe del notario, se constituye en un documento de lo sucedido respecto a una situación que va a tener efectos procesales posteriores.

También las copias son documentos notariales, de acuerdo al Art. 166 y Art 167, en el sentido siguiente:

Las copias a que se refiere el artículo 1006 del Código Civil podrán comprender los documentos agregados y notas complementarias. Son primeras copias cada una de las que se expiden para las partes interesadas en las escrituras o acta, sea cual fuere su número. Son segundas o ulteriores copias las que luego de la primera se expiden para la misma parte. (Art. 166). Las copias llevarán cláusulas que identifiquen la matriz, con indicación del folio, nombre del notario autorizante, en carácter de que actúa o actuó, número de registro, asevere la fidelidad en la transcripción, mencione si se trata de primera o ulterior para quien se da y exprese el lugar y fecha de expedición. (Art. 167). (ARGENTINA Decreto Ley 9020, 1986, pág. 49)

En las Copias, como documento notarial, pueden agregarse notas complementarias, además necesariamente debe indicar la fuente de donde se obtuvo, es decir la ubicación donde se encuentra el documento en la oficina notarial.

Es importante indicar que mediante determinadas cláusulas hace que se tenga que mostrar la fidelidad de las transcripciones procedentes de un documento original. Es decir, que por medio de las copias notariales pueden mostrarse hechos que se dieron en la realidad que involucra la voluntad de las partes.

Las Certificaciones son también documentos notariales, sobre el cual el Art. 171 señala que se refieren a lo siguiente:

1. Las reproducciones literales completas o parciales y los extractos, relaciones o resúmenes de todo documento original o reproducido de carácter privado o

público, sea notarial, judicial o administrativo. 2. La recepción de depósitos de dinero, cosas, valores, papeles y documentos. 3. Los cargos en escrito que deban presentarse a las autoridades judiciales y administrativas cuando fueren entregados en horas inhábiles. 4. La autenticidad de firmas e impresiones digitales puestas en presencia del notario por persona de su conocimiento. 5. La existencia de personas de conocimiento del notario. (ARGENTINA Decreto Ley 9020, 1986, pág. 50)

Son varios los hechos que se dan como Certificaciones por la autoridad notarial, los cuales ameritan servir para actividades probatorias, propias de los procesos judiciales. En esto se encuentran aquellos que pueden darse fe de documentos completos, partes del mismo. Se puede certificar acerca de las recepciones dadas en dinero y otros objetos de valor dinerario.

Con la Certificación se puede constatar, actos que se realizaron con el esfuerzo de cumplir en horarios inhábiles, dar autenticidades y la existencia de personas que pudo conocer el notario. En este sentido, la certificación llega a ser un documento que da constatación de que algo es verdad, siendo de mucho interés en los procesos judiciales.

4.2.2 Chile

De la republica de chile, para el análisis de la constitución en plena prueba del documento notarial, se recurre a los cuerpos normativos referidos al texto coordinado y sistematizado del Código Civil del año 2000, el Código de Procedimiento Civil Ley 1552 de 1902 y actualizado el 2007 por Ley 20217 y el Decreto Ley 407 sobre nombramiento, instalación, subrogación, atribuciones y obligaciones de los Notarios del año 1943.

4.2.2.1 La plena fe del instrumento público el Código Civil

Al igual que el Código Civil de la Nación Argentina, el de Chile también se refiere a la plena fe, en el sentido que constata la voluntad y las obligaciones constituidas de las partes, en hechos que tienen efectos jurídicos que llega a formar parte de los instrumentos públicos. Los artículos 1700 al 1702 señalan lo siguiente:

El instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados. En esta parte no hace plena fe sino contra los declarantes. Las obligaciones y descargos contenidos en él hacen plena prueba respecto de los otorgantes y de las personas a quienes se transfieran dichas obligaciones y descargos por título universal o singular. (Art. 1700). La falta de instrumento

público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad; y se mirarán como no ejecutados o celebrados aun cuando en ellos se prometa reducirlos a instrumento público dentro de cierto plazo, bajo una cláusula penal: esta cláusula no tendrá efecto alguno. Fuera de los casos indicados en este artículo, el instrumento defectuoso por incompetencia del funcionario o por otra falta en la forma, valdrá como instrumento privado si estuviere firmado por las partes. (Art. 1701). El instrumento privado, reconocido por la parte a quien se opone, o que se ha mandado tener por reconocido en los casos y con los requisitos prevenidos por ley, tiene el valor de escritura pública respecto de los que aparecen o se reputan haberlo suscrito, y de las personas a quienes se han transferido las obligaciones y derechos de éstos. (Art. 1702) (CHILE Código Civil, 2000, pág. 237)

En estos articulados, se muestra una abundancia para poder señalar que los instrumentos públicos pueden constituirse en plena prueba, siempre y cuando tengan que cumplir determinadas características. Si bien el instrumento público, constata como un valor de verdad lo otorgado (contempla derechos y obligaciones) y la fecha, no ocurre lo mismo con las declaraciones hechas. Por lo que solamente las obligaciones llegan a constituirse en plena prueba, hecho que llega a ser de importancia el tener en cuenta para fines del presente trabajo de investigación, ya que apunta a que en los actos procesales los documentos notariales sirvan como medios de prueba plena.

Más adelante, en el Art. 1701 se abunda nuevamente acerca de la prueba del instrumento notarial, al indicar que no puede ser sustituida como prueba el documento indicado cuando se dan los casos que su confección requieren la debida solemnidad.

En este caso, se puede entender que el instrumento notarial llega a ser un documento único que se encuentran ligados a la prueba documental, siendo uno de los fines el ser parte de los procesos judiciales. Es recalable el hecho que como instrumento público tiene valor en los casos en que se llegan a refutar las obligaciones y los derechos; es decir no siendo observable una vez que se haya constituido, validos en sus contenidos hasta que no pueda ser modificado en el marco de la legalidad.

4.2.2.2 Las pruebas documentales en el Código Procesal

De manera específica en el Código Procesal Civil de Chile, se hace referencia a las pruebas en si, como a las pruebas documentales. Respecto a ello, el Art. 16 señala lo siguiente:

Cualquiera de las partes representadas por el procurador común que no se conforme con el procedimiento adoptado por él, podrá separadamente hacerlas alegaciones y rendir las pruebas que estime conducentes, pero sin entorpecer la marcha regular del juicio y usando los mismos plazos concedidos al procurador común. Podrá, asimismo, solicitar dichos plazos o su ampliación, o interponer los recursos a que haya lugar, tanto sobre las resoluciones que recaigan en estas solicitudes, como sobre cualquiera sentencia interlocutoria o definitiva. (CHILE Código de Procedimiento Civil, 2007, pág. 6)

Las partes en litigio, puede presentar las pruebas que consideren convenientes, los mismos están sujetos a condiciones de igualdad en cuanto a los tiempos exigidos y la solicitud de ampliación si lo requieren. También se suma a las condiciones de igualdad en el proceso, que ambos tienen la oportunidad de poder presentar recursos en caso que no se les haya escuchado en una determinada instancia por lo que llegan a encontrarse insatisfechos por la resolución asumida.

Referido a la prueba en general, el Código Procesal en su Art. 318 se refiere de la siguiente manera:

Concluidos los trámites que deben preceder a la prueba, ya se proceda con la contestación expresa del demandado o en su rebeldía, el tribunal examinará por sí mismo los autos y si estima que hay o puede haber controversia sobre algún hecho substancial y pertinente en el juicio, recibirá la causa a prueba y fijará en la misma resolución los hechos substanciales controvertidos sobre los cuales deberá recaer. Sólo podrán fijarse como puntos de pruebas los hechos substanciales controvertidos en los escritos anteriores a la resolución que ordena recibirla. (CHILE Código de Procedimiento Civil, 2007, pág. 68)

Se puede observar que hay una relación entre las pruebas presentadas y las pruebas que se deben sustanciar. El juez valora, las pruebas que llegan a ser esenciales para que se tengan que sustanciar, los cuales necesariamente deben ser mencionados en los escritos que se prestaron con anterioridad. Con estas premisas, es lo que se llegan a tomar en cuenta las pruebas que sean necesarias.

Más adelante, en el apartado relacionado a los medios de prueba, se distinguen con precisión cuales son ellos. En este sentido, los artículos 341 al 347 se detallan de la siguiente manera:

Los medios de prueba de que puede hacerse uso en juicio son: Instrumentos; Testigos; Confesión de parte; Inspección personal del tribunal; Informes de peritos; y Presunciones. (Art. 341). Serán considerados como instrumentos

públicos en juicio, siempre que en su otorgamiento se hayan cumplido las disposiciones legales que dan este carácter: 1 Los documentos originales; 2 Las copias dadas con los requisitos que las leyes prescriban para que hagan fe respecto de toda persona, o, a lo menos, respecto de aquella contra quien se hacen valer; 3 Las copias que, obtenidas sin estos requisitos, no sean objetadas como inexactas por la parte contraria dentro de los tres días siguientes a aquel en que se le dio conocimiento de ellas; 4 Las copias que, objetadas en el caso del número anterior, sean cotejadas y halladas conforme con sus originales o con otras copias que hagan fe respecto de la parte contraria; y 5 Los testimonios que el tribunal mande agregar durante el juicio, autorizados por su secretario u otro funcionario competente y sacados de los originales o de copias que reúnan las condiciones indicadas en el número anterior. 6 Los documentos electrónicos suscritos mediante firma electrónica avanzada. (Art. 342). (CHILE Código de Procedimiento Civil, 2007, pág. 73)

Tiene importancia indicar que los instrumentos, que forman parte de los medios de prueba se encuentran los documentos originales y las copias en todas sus formas. Se puede indicar que estos corresponden en parte al trabajo del notariado, que es quien en la realización de actos voluntarios llega a constituir instrumentos notariales con carácter de documento probatorio.

También las copias son parte del trabajo del notario, en el cual se llegan a reflejar los hechos que sucedieron, detallando con precisión las fechas nombres y firmas y motivación que hizo que se tenga que confeccionar el documento, del cual se da la posibilidad que se tanga que extrae copias cumpliendo determinados requisitos que también se señala en las normativas notariales.

Seguidamente el Art. 346 habla de los instrumentos privados, los mismos tienen las particularidades siguientes:

Los instrumentos privados se tendrán por reconocidos: 1° Cuando así lo ha declarado en el juicio la persona cuyo nombre aparece otorgado el instrumento o la parte contra quien se hace valer; 2° Cuando igual declaración se ha hecho en un instrumento público o en otro juicio diverso; 3° Cuando, puestos en conocimiento de la parte contraria, no se alega su falsedad o falta de integridad dentro de los seis días siguientes a su presentación, debiendo el tribunal, para este efecto, apercibir a aquella parte con el reconocimiento tácito del instrumento si nada expone dentro de dicho plazo; y 4° Cuando se declare la autenticidad del instrumento por resolución judicial. (CHILE Código de Procedimiento Civil, 2007, pág. 74)

Como documento privado, llega a tener importancia procesal en el sentido que el nombre de la persona aparece en el instrumento otorgado. Ello se debe entender como que la declaración de la persona en algún proceso, tenga similitud con lo señalado en el momento de la otorgación del instrumento, en este caso sirve como un documento respaldatorio de la verdad manifestada. Este hecho no solamente puede darse en el caso de un solo juicio sino también en una diversidad de los mismos.

Refuerza la veracidad de la conducta de la parte en proceso, que cuando no se alega falsedad en un plazo perentorio, entonces llega a reconocerse tal como fue confeccionado el instrumento. Entonces el juez tiene la posibilidad de declarar auténtico el documento. Todo este hecho muestra que el documento privado, forma parte del proceso, siempre y cuando llegue a tener coincidencias con los que se declara en el proceso. Siendo el juez quien hace la declaración de autenticidad.

En cuanto a las presunciones, como instrumentos de los medios de prueba, es donde se ya habla con precisión sobre la plena prueba, ello se muestra en los artículos 426 y 427.

Las presunciones como medios probatorios, se regirán por las disposiciones del artículo 1712 del Código Civil. Una sola presunción puede constituir plena prueba cuando, a juicio del tribunal, tenga caracteres de gravedad y precisión suficientes para formar su convencimiento. (Art. 426). Sin perjuicio de las demás circunstancias que, en concepto del tribunal o por disposición de la ley, deban estimarse como base de una presunción, se reputarán verdaderos los hechos certificados en el proceso por un ministro de fe, a virtud de orden de tribunal competente, salvo prueba en contrario. Igual presunción existirá a favor de los hechos declarados verdaderos en otro juicio entre las mismas partes. (Art. 427). (CHILE Código de Procedimiento Civil, 2007, pág. 90)

Las presunciones con la presunción se juzgan una situación como verdadera, teniendo certeza de ello, se constituye en plena prueba en situaciones que es considerada como grave. Lo que ocurre que la presunción llega a ser una especie de construcción del criterio de la autoridad jurisdiccional en un ambiente procesal donde se mueven todo tipo de documentos sean suficientes o no. Pero el requisito de importancia para poder considerar como plena prueba, es que el caso tenga que ser de gravedad y se tenga urgencia de resolvérselo, entonces se activa el criterio de plena prueba.

Con la resolución se considera como verdadera la situación que es probable de ser refutada probándose lo contrario. Este hecho es extensible a otros casos judiciales en que

forman las mismas partes. Lo que muestra que el criterio de plena prueba forma parte de los actos procesales, sin precisar que influyentes fueron las pruebas documentales o de otro tipo, abriendo el paso para que se pueda tener en cuenta cuando se trata de instrumentos públicos, por las particularidades propias que presenta.

4.2.2.3 Instrumentos públicos notariales

4.2.2.3.1 Contexto del notariado en Chile

En la República de Chile, la actividad notarial está concentrada en la Asociación de Notarios, Conservadores y Archiveros Judiciales de Chile, agrupa a las asociaciones gremiales de los países que siguen un modelo de notaría latina. Ello, en la estructura de la administración de justicia del país, es el Poder Judicial que creó un Escalafón General de antigüedad compuesto por dos ramas: Primario que se divide en categorías, y el Secundario que a su vez se divide en series y categorías. Los Notarios, Conservadores y Archiveros pertenecen a la segunda serie del Escalafón Secundario. (CHILE Marco regulatorio, 2018, págs. 2-8)

Este Escalafón Secundario, a su vez distingue tres categorías que son el Notario, Conservador y Archivero se forman de la siguiente manera:

- a) Para ser integrantes de la primera categoría del Escalafón Secundario
 - Con el notario, conservador o archivero más antiguo de la categoría inmediatamente inferior que figure en lista de méritos y que exprese su interés en el cargo.
 - Con dos notarios, conservadores o archiveros de la misma categoría del cargo que se trate de proveer o de la inmediatamente inferior que se opondan al concurso.
- b) Para integrantes de la segunda categoría del Escalafón Secundario
 - Con el notario, conservador o archivero más antiguo de la categoría inmediatamente inferior que figure en lista de méritos y que exprese su interés en el cargo.
 - Un segundo lugar será ocupado por el notario, conservador o archivero de la misma categoría del cargo que se trata de proveer o de la inmediatamente inferior, que se oponga al concurso.
 - El tercer lugar en la terna será ocupado por uno de los notarios, conservadores o archiveros recién aludidos, o por un abogado extraño a la carrera, elegido por

méritos. Entre estos abogados extraños no podrá figurar un miembro del Escalafón Primario.

c) Para integrantes de la tercera categoría del Escalafón Secundario

- Con el o los notarios, conservadores o archiveros de la misma categoría, los que, en caso de oponerse, ocuparán al menos un lugar en la terna, y; con abogados ajenos al Escalafón que se opondan al cargo, elegidos por méritos. (CHILE Marco regulatorio, 2018, págs. 2-8)

4.2.2.3.2 *Documentos con fuerza probatoria*

Los instrumentos públicos notariales, conforme al Decreto Ley 407, en su última versión del año 1943 son las escrituras públicas y las protocolizaciones. En cuanto a la escritura pública se indica lo siguiente:

Escritura pública es el instrumento público o auténtico otorgado con las solemnidades que fija la ley, por el competente notario, e incorporado en su protocolo o registro público. (Art. 16). Toda escritura pública deberá comenzarse presando el lugar y fecha de su otorgamiento, el nombre del notario que la autoriza y el de los comparecientes, con expresión de su nacionalidad, estado civil, profesión y domicilio (Art. 23). (CHILE Decreto Ley 407, 1943, pág. 5)

En ambos artículos, se refieren y aclaran que sería el instrumento público, donde tiene importancia que sea realizado con todas las formalidades de la ley, es decir se trata de documentos solemnes que deben reunir determinada información en cuanto al notario, las partes en sus nacionalidades y otras generales de ley. Este aspecto, es lo que da suficiente idea de lo que es un instrumento público generado en la actividad notarial, cuya información registral es sustentada con otra documentación necesaria, hasta construirse en un documento de fe pública.

Por su lado, las protocolizaciones, y la diversidad de instrumentos notariales que se genera con los siguientes:

Protocolización es el hecho de agregar un documento al final del registro de un notario, a pedido de parte interesada. Para que la protocolización surta efecto legal, deberá dejarse constancia en el registro, del día en que se efectúe, con un certificado firmado de los solicitantes, en que especifiquen el contenido del documento que protocolizan, con sus indicaciones más esenciales para individualizarlo, y número de páginas y fecha, certificación que suscribirán también el notario y testigos. (Art. 28)

Es importante indicar que para que sea válida la protocolización, es necesario que tenga que dejarse constancia de su registro el mismo día en que se generó el documento, el cual debe estar acompañada por una certificación. El valor del mismo es que se encuentran individualizadas el documento protocolizado, mostrando información de las partes y la motivación que se dio para abrir el mismo, es decir se muestra como prueba de determinados actos.

Cuando ya se encuentran protocolizados, se derivan los instrumentos públicos, cuyo detalla se indica en el Art. 33.

Una vez protocolizado, valdrán como instrumentos públicos: 1ro. Los testamentos cerrados y abiertos en forma legal; 2do. Los testamentos solemnes abiertos que se otorguen en hojas sueltas, siempre que su protocolización se haya efectuado a más tardar, dentro del primer día siguiente hábil al de su otorgamiento; 3ro Los testamentos menos solemnes o privilegiados que no hayan sido autorizado por notarios, previo decreto del juez competente; 4to Los protestos de letras y las actas de ofertas de pago; y 5to Los instrumentos otorgados en el extranjero, las transcripciones y traducciones efectuadas por el intérprete oficial o por peritos nombrados al efecto por el juez competente y debidamente legalizadas que hayan servido para otorgar escrituras en Chile. (CHILE Decreto Ley 407, 1943, pág. 7)

Haciendo una referencia de los instrumentos públicos, se encontrarían los testamentos cerrados, los testamentos solmenes abiertos, los testamentos menos solemnes, las protestas de letras o actas de pago, los instrumentos otorgados en el extranjero. Siendo en el Código Orgánico de Tribunales que se da mayor abundancia para poder comprender cuales son los instrumentos notariales, los mismos son señalados en el Art. 401, referido a las funciones respectivamente.

Son funciones de los notarios: 1. Extender los instrumentos Públicos con arreglo a las instrucciones que, de palabra o por escrito, les dieren las partes otorgantes; 2. Levantar inventarios solemnes; 3. Efectuar protestos de letras de cambio y demás documentos mercantiles; 4. Notificar los traspasos de acciones y constituciones y notificaciones de prenda que seles solicitaren; 5. Asistir a las juntas generales de accionistas de sociedades anónimas, para los efectos que la ley o reglamento de ellas lo exigieren; 6. En general, dar fe de los hechos para que fueren requeridos y que no estuvieren encomendados a otros funcionarios; 7. Guardar y conservar en riguroso orden cronológico los instrumentos que ante ellos se otorguen, en forma de precaver todo extravío y hacer fácil y expedito su examen; 8. Otorgar certificados o testimonios de los actos celebrados ante ellos o protocolizados en sus registros; 9. Facilitar, a cualquiera persona que lo solicite,

el examen de los instrumentos públicos que ante ellos se otorguen y documentos que Protocolicen; 10. Autorizar las firmas que se estampen en documentos privados, sea en su presencia o cuya autenticidad les conste; 11. Las demás que les encomienden las leyes. (CHILE Código Orgánico de Tribunales , 2021, pág. 81)

También se puede hacer una referencia de cuáles son los documentos notariales, donde se encuentran inventarios solemnes, letras de cambio y documentos mercantiles, notificaciones de traspasos de acciones, asistir a juntas generales de accionista, certificados o testimonios de actos, autorizar firmas de documentos privados. Estos documentos, desde la visión procesal se constituyen en pruebas, y por las particularidades que presenta el instrumento notarial, abre el espacio para ser considerado como plena prueba.

Las copias documentos también se constituyen en escrituras públicas, del cual se señala en los artículos 421 al 425.

Sólo podrá dar copias autorizadas de escrituras públicas o documentos protocolizados el notario autorizante, el que lo subroga o suceda legalmente al archivero a cuyo cargo esté el protocolo respectivo (Art. 421). Las copias podrán ser manuscritas, dactilografiadas, impresas, fotocopiadas, litografiadas o fotograbadas. En ellas deberá expresarse que son testimonio fiel de su original y llevarán la fecha, la firma y sello del funcionario autorizante. El notario deberá otorgar tantas copias cuantas se soliciten (Art. 422). Los notarios no podrán otorgar copia de una escritura pública mientras no se hayan pagado los impuestos que correspondan. Esta misma norma se aplicará a los documentos protocolizados (Art. 423). Los notarios podrán autorizar las firmas que se estampen en documentos privados, siempre que den fe del conocimiento o de la identidad de los firmantes y dejen constancia de la fecha en que se firman. Los testimonios autorizados por el notario, como copias, fotocopias o reproducciones fieles de documentos públicos o privados, tendrán valor en conformidad a las reglas generales. (Art. 423). (CHILE Código Orgánico de Tribunales , 2021, pág. 85)

Las copias de los documentos, necesariamente deben ser de aquellos que se encuentran en el despacho del notariado, que hayan sido producto del trabajo del mismo y generado con la voluntad de las partes que reflejan una diversidad de motivaciones.

Estas copias, necesariamente deben regirse por determinadas reglas a cumplir que deben ser observados en el momento de la otorgación, si se cumple todo ello, entonces tendrá la suficiente valides, tal como el original. Entonces las pruebas que se pueden presentar de documentación generada en la actividad notarial, no solamente puede hacerse fehaciente

de un acto que ocurrió por medio de documentación original, sino también con copias con el mismo efecto.

4.2.3 Uruguay

Uruguay cuenta con normativa referida a la plena prueba de los documentos notariales, los cuales se encuentran en el Código Civil Aprobado por Ley N° 16.603 de 19/10/1994 y Ley N° 19.355 de 19/12/2015, la Ley 15.982 Código General del Proceso Actualizado a marzo de 2014, la Ley Orgánica Notarial N° 1.421 de 31 de diciembre de 1878, actualizada en 1950 y Reglamento Notarial aprobada el 3 de noviembre de 2004, hecho que se detalla a continuación.

4.2.3.1 Instrumentos públicos en el Código Civil

La particularidad del Código Civil de Uruguay, es que en uno de sus apartados incorpora lo que es la prueba instrumental, de los artículos 1574 y 1583, dividido en dos partes, lo relacionado a los instrumentos públicos y los instrumentos privados. En cuanto a los instrumentos públicos, la normativa, en el artículo 1574 se indica lo siguiente:

Instrumentos públicos son todos aquellos que, revestidos de un carácter oficial, han sido redactados o extendidos por funcionarios competentes, según las formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones. Todo instrumento público es un título auténtico y como tal hace plena fe, mientras no se demuestre lo contrario mediante tacha de falsedad. Otorgado ante Escribano e incorporado en un protocolo o registro público, se llama escritura pública. (Art. 1574). (URUGUAY Código Civil, 2015, pág. 163)

La utilización de la expresión plena fe, en la legislación civil de Uruguay, se da en el mismo sentido que en los mismos casos de Argentina y Chile. Ello conlleva que, en el momento del nacimiento de un documento notarial, ha habido de manera expresa la voluntad de las partes, por un lado, en el ejercicio del derecho subjetivo que tiene de mostrar lo que quiere hacer en el marco de lo lícito. Este hecho, no se comporta de manera pasiva ante las leyes, sino que llegan a generar determinadas obligaciones que se deben cumplir, caso contrario se recurre a la vía judicial para lograr dicha situación.

En este caso, son los derechos y las obligaciones las que dan nacimiento a actos procesales, situación que es similar a todo el conjunto del derecho. Esto se encontraría en la otorgación del documento notarial, o que implica que en la vida práctica del ejercicio de derechos y el sentido de la justicia de hacer cumplir obligaciones se parte de pruebas

que se han podido generar. En la doctrina de la prueba, se pueden identificar hay diferencias entre unas y otras, lo que hace que se tenga que considerar al documento notarial como una prueba, también distinta de las demás, lo que arrastrar a que sea considerada como plena prueba por sus particularidades.

Más adelante, a partir del Art. 1575 al 1577 se habla de la fuerza probatoria de los instrumentos públicos en los términos siguientes:

El instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha. En este sentido, la fuerza probatoria del instrumento público será la misma para todos. (Art. 1575). El instrumento público produce el efecto de probar plenamente las obligaciones y descargos en él contenidos respecto de los otorgantes y de las personas a quienes dichas obligaciones y descargos se transfieran por título universal o singular. (Art. 1576) y; para el efecto indicado en el artículo anterior, la fuerza probatoria del instrumento público se extiende aun respecto de lo que no se haya expresado sino en términos enunciativos, con tal que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato; en otro caso, no puede servir la enunciación más que de un principio de prueba por escrito. (URUGUAY Código Civil, 2015, pág. 163)

Cuando se refiere a que el instrumento público produce el efecto de probar plenamente las obligaciones y descargas, muestra que su incumplimiento es lo que activa a que tenga que recurrirse al documento como plena prueba. Esto, en adelante posterior al incumplimiento hace que se tenga que considerar la particularidad del documento en cuestión. En primer lugar se considera que lo expresado se muestra que es un documento solamente en términos enunciativos de lo dado en su generación (principio dispositivo). En segundo lugar, se hace referencia al principio de prueba escrita.

Esta moción hace que tenga que realizarse el análisis de la prueba plena del instrumento público asentado en los principios dispositivo y prueba escrita. En el caso de lo dispositivo, son las partes las que cobran el protagonismo frente al criterio del juez. Las alegaciones que se podrían dar, restringen al criterio del juez, ya que en la práctica se dispone de documentos que han sido confeccionados con base al a voluntad subjetiva de las partes, en el marco de la actividad fedataria. Este hecho es lo que da poca probabilidad que el documento confeccionado no sirva como prueba en el proceso judicial.

En cuanto al principio de la prueba escrita, llega mostrar su suficiencia el texto escrito que contiene la voluntad de las partes reflejado ante una autoridad fedataria. Al leer el

texto y comprender su contenido, la formulación que se da en el momento, por parte de la autoridad jurisdiccional, es que llegaría a ser suficiente para mostrar cómo se dieron los hechos. Esto con base a un documento complejo que llega a ser el instrumento público.

Más adelante, se aclara que el caso de considerarse como prueba el instrumento público, se trata de tener el rasgo de ser único.

La falta de instrumento público, no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa formalidad; y se mirarán como no ejecutados o celebrados, aun cuando en ellos se prometa reducirlos a instrumento público dentro de cierto plazo, bajo una cláusula penal. (Art. 1578) Las reglas precedentes son aplicables a los contratos e instrumentos públicos extendidos en país extranjero, según las formas en él establecidas y que se presentan debidamente legalizados, salvo excepción establecida por leyes o tratados. (Art. 1579) (URUGUAY Código Civil, 2015, pág. 163)

Considerar que el instrumento público, no puede suplirse por otra prueba, hace que tenga afectación de aquellos actos que aún no han cumplido con la solemnidad exigida. Si no hay el instrumento público se da por no ejecutado, situación que ni siquiera es subsanado con la promesa de realizar en un futuro inmediato o señalada en una cláusula penal. Hecho, que es de suma importancia en el sentido de la efectividad del instrumento público, que no permite una cierta flexibilidad para su constitución legal. Esto quiere decir que para que se tengan que cumplir las obligaciones y derechos otorgados en la constitución del instrumento público, es necesario que se tenga que cumplir todas las exigencias hasta el momento en que la autoridad fedataria de por constituido el documento. Se trata de una exigencia rígida que respalda su utilización como prueba, y por las particularidades que tiene como plena prueba.

Por su lado, lo referente a los instrumentos privados se señala lo siguiente:

El instrumento privado cuyas firmas estén autenticadas por Notario o autoridad competente, el reconocido judicialmente por la parte a quien se opone o el declarado por reconocido en los casos y con los requisitos prevenidos por la ley, tiene el mismo valor que la escritura pública respecto de los que aparecen o se reputan haberlo suscrito y de las personas a quienes se han transferido sus obligaciones y derechos por título universal o singular (Art. 1581). El reconocimiento judicial de la firma es suficiente para que el cuerpo del instrumento quede también reconocido (Art. 1582) y; el documento privado cuyas firmas estén autenticadas por notario o autoridad competente, se presume

auténtico mientras no se demuestre lo contrario mediante tacha de falsedad (Art. 1583). (URUGUAY Código Civil, 2015, pág. 164)

El instrumento privado, puede tener el mismo valor de la escritura pública en dos casos. En primer lugar, cuando hay un reconocimiento judicial de las firmas, y en segundo lugar autenticado por la autoridad notarial con su firma. Se puede observar que el documento privado, por sí mismo requiere que tenga que pasar por diversas alternativas para constituirse en un instrumento público, adecuado para los actos procesales. El juez, puede reconocer el documento, siempre y cuando reconozca a las firmas.

También se puede dar el caso en que las partes se aproximen a la oficina notarial con la finalidad de reconocer un documento privado, momento en el cual el notario después de verificar la autenticidad de la información comprendida y las firmas de las partes firmantes, entonces da lugar a que se pueda constituir en documento público, garantizando con su firma de autenticación.

4.2.3.2 Las pruebas documentales en el Código Procesal Civil

El análisis de la legislación comparada acerca de la plena prueba del instrumento notarial, hace que se tenga que tomar en cuenta lo que la normativa procesal civil de Uruguay, quien en el Art. 118 se refiere a la prueba en la demanda, se la siguiente forma:

Se acompañará a la demanda toda la prueba documental que se intente hacer valer y los documentos que acrediten la personería, así como testimonio del acto conciliatorio en los casos en que este procede. Si no se dispusiere de alguno de esos instrumentos, se reseñará su contenido, indicándose con precisión el lugar en que se encuentre y se solicitarán las medidas pertinentes para su incorporación al proceso. También debe indicar el actor el nombre y domicilio de los testigos de que habrá de servirse, así como los demás medios de prueba de que habrá de valerse y solicitar su diligenciamiento. (URUGUAY Código General del Proceso, 2014, pág. 21)

Son parte de la prueba, documentos que se pueden generar en el interno de resolver la controversia por el camino extrajudicial, como es el caso de la conciliación. Si la conciliación tiene éxito, entonces ya no se sigue por la vía judicial, contrario a ello, se tendrá que presentar al juez el documento que muestre el interno sin haber tenido resultado positivo. También se debe presentar el documento de personería jurídica.

A estos dos documentos se deben a comparar los demás tipos de documentos, que no necesariamente deben ser documentales. De no encontrarse en poder de las partes dichos

documentos, entonces se debe señalar donde se encuentran, para que el juez pueda determinar intimaciones para que puedan entregar y hacer que formen parte de los procesos.

Más adelante, en el Código Procesal Civil, se habla de lo relacionado a las Reglas generales de las pruebas, se detalla desde el artículo 137 al 146.

Estos abordan la exención de prueba donde los hechos presumidos por la ley son admisibles la prueba en contrario, la carga de la prueba, valoración de la prueba de acuerdo a la sana crítica, regla de experiencia, producción de la prueba, prueba del derecho, medios de prueba donde se encuentran los documentos. Se pueden utilizar otros medios probatorios no prohibidos por la regla de derecho, aplicando analógicamente las normas que disciplinan previstos por la ley.

En cuanto a la prueba documental, en los artículos 165 y 170 con sus respectivos numerales se señala que:

La parte que quiera servirse de un documento que tiene en su poder, podrá presentarlo al tribunal en la forma establecida por el artículo y en las oportunidades prescriptas al efecto. En la autenticidad de los documentos. 1 El documento público se presume auténtico mientras no se demuestre lo contrario mediante tacha de falsedad; igual regla se aplicará al documento privado cuyas firmas se encuentren autenticadas por notario o autoridad competente. 2 Los demás documentos privados emanados de las partes se tendrán por auténticos, salvo que se desconozca su firma si están suscriptos o la autoría, si no lo están, en las oportunidades que se indican en el artículo siguiente o se impugnen mediante tacha de falsedad. 3 La autenticidad y eficacia convictiva de los documentos privados emanados de terceros, cuyas firmas no se encuentren autenticadas por notario o autoridad competente, quedarán sujetas a las reglas generales en materia de prueba. (URUGUAY Código General del Proceso, 2014, pág. 30)

En la prueba documental, se hace referencia a tres puntos de manera concreta. El primero se refiere a que se presume de auténtico en tanto no se tache de falsedad. En segundo, se refiere al reconocimiento de documentos privados en tanto no se desconozcan las firmas o autorías y, en tercer lugar, los documentos privados que con firmas no autenticadas, esta sujetas a las reglas generales de la prueba.

Se trata de consideraciones que llegan a reforzar que el instrumento público ha atravesado una serie de situaciones orientados a que su contenido tenga que ser sustentado por hechos

reales, garantizando que su contenido sea de plena fe, lo que amerita que tenga que darse como prueba plena.

4.2.3.3 Documentos notariales

4.2.3.3.1 Contexto del notariado en Uruguay

En Uruguay, la actividad notarial se halla concentrada en la Asociación de Escribanos del Uruguay (AEU) es una asociación civil con finalidad gremial, destinada al mejoramiento moral e intelectual del Notariado Nacional. Está afiliada a la Unión Internacional del Notariado desde 1948, de la cual es miembro fundador. Tiene personería jurídica que ejerce la representación gremial en todas sus formas bajo un Estatuto que se encuentra registrado en el Ministerio de Educación y Cultura a estos efectos.

La afiliación es voluntaria y cuenta con una tasa de agremiación del 85% de los Escribanos en actividad. La masa social se compone de Escribanos profesionales activos y pasivos, honorarios y estudiantes de Notariado. Se rige por la Asamblea Nacional, que es la autoridad suprema y se conforma por todos los socios activos de la institución. Por debajo de ella, se encuentra la Comisión Directiva Nacional (CDN), integrada por nueve miembros, la cual dirige y administra la institución. (URUGUAY AEU, 2006, pág. 3)

El objeto de la Asociación es el mejoramiento moral, intelectual y profesional del gremio notarial, estimulando entre sus miembros el desarrollo y la práctica del principio de solidaridad, en cuyo cumplimiento podrá:

- a) Crear el Colegio de Escribanos del Uruguay.
- b) Gestionar la promoción, defensa y ampliación de la función notarial y su agente, el Escribano.
- c) Apoyar la permanente actualización y perfeccionamiento científico-técnico de sus componentes.
- d) Colaborar con los Poderes del Estado y la sociedad en general para afianzar la seguridad jurídica como bien supremo para los individuos y la colectividad.
- e) Resolver arbitrariamente las diferencias de orden funcional que surjan con y entre sus asociados o entre éstos con otras personas, con aplicación de las normas deontológicas establecidas en el Código de Ética,
- f) Organizar y prestar servicios a sus asociados para el mejor desempeño de la profesión.
- g) Extender sus actividades a las áreas cultural y recreativa.
- h) Promover la creación de institutos técnicos, científicos, culturales y recreativos que permitan un mayor logro de los objetivos citados.
- i) Integrar y mantener un fluido relacionamiento con las organizaciones notariales nacionales e internacionales, con los demás notariados, con otras organizaciones de profesionales universitarios, con

la Universidad de la República y otras instituciones de enseñanza de Derecho. (URUGUAY AEU, 2006, pág. 3)

En la AEU, pueden ser socios las categorías de activos, honorarios, y estudiantes. Son activos quienes tengan título de Escribano, estén o no inscriptos en la matrícula y ejerzan o no la profesión; socios honorarios, las personas que se hayan distinguido por servicios de consideración prestados al gremio y; socios estudiantes, son los estudiantes que estén cursando o hayan cursado, como mínimo, una de las materias teórico-técnicas específicas de la carrera de Notariado.

La estructura orgánica de la AEU se halla compuesta de la siguiente manera:

- Órganos de carácter nacional: La Asamblea Nacional, la Comisión Directiva Nacional, el Tribunal de Ética, la Comisión Fiscal Nacional, la Comisión Electoral y la Junta Nacional.
- Órganos de carácter local: Las Asambleas de las Filiales, las Comisiones Directivas de las Filiales y las Comisiones Fiscales de las Filiales. (URUGUAY AEU, 2006, pág. 4)

4.2.3.3.2 *Documentos con fuerza probatoria*

Los documentos notariales, de acuerdo a la Ley Orgánica y Reglamento Notarial, son el protocolo y las escrituras públicas.

Según el Art. 28 se indica:

Llamase documento protocolo al Registro en que los escribanos y demás funcionarios autorizados para ello asienten por el orden de sus respectivas fechas, todas las escrituras públicas que pasan ante ellos que para ser presentados o registrados ante cualquier oficina pública. (Ibarzábal & Cano, 2021, pág. 20)

El protocolo de manera general, se indica que se trata del registro que se hace de todas las escritura públicas, donde debe contemplar información referida al orden que siguen en la ubicación de la notaria, la identidad de las partes y otras generales en el momento de su creación y la motivación de las partes, dado en el marco fedatario de la autoridad notarial. Más se trata de registro sistematizado de los documentos notariales, los cuales deben encontrarse disponibles y de fácil ubicación en la estructura de acomodación cuando se requiera su utilización por las partes u otra parte interesada siempre y cuando cumpla los requisitos exigidos para su acceso.

La escritura pública, es ordenada debidamente en el acto de protocolización, pero el detalle de la conformación de la escritura se indica en el Art. 32 de la siguiente manera:

Toda escritura pública necesita para su validez, además de la firma del escribano, las de quienes la otorgan, o cuando alguno de ellos no supiera o no pudiera hacerlo —lo que se hará constar en el instrumento— la de dos testigos idóneos, mayores de 21 años, que no sean socios, dependientes, cónyuges ni parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del autorizante. Además (...) la autorización de un documento notarial requerirá la firma de dos testigos instrumentales en los siguientes casos: a) cuando alguno de los otorgantes o declarantes lo requiriese; b) cuando el escribano intimare o notificare algo, a pedido de parte, a persona que no fuese encontrada en el sitio indicado; c) toda vez que el escribano lo estimare conveniente. Al final de toda escritura pública, antes de comenzarse a firmarla, deberá hacerse expresa referencia a la anterior en esta forma: esta escritura sigue inmediatamente al número (tal) de (categorización) extendida la (fecha) al folio (tal). La escritura totalmente extendida contendrá igual su membrete, aunque no fuere autorizada; en tal caso, el escribano extenderá, al final de ella, la constancia “sin efecto”, que rubricará que para ser presentados o registrados ante cualquier oficina pública. (Ibarzábal & Cano, 2021, pág. 26)

Para que tenga validez el instrumento público, se requiere la intervención de testigos mayores de edad. También se requiere que la autoridad notarial tenga que realizar algunas acciones en relación a los otorgantes. Se puede dar el caso en que hay necesidad que tenga que recurrir la intimación con el fin que se pueda autenticar de manera presencial.

Una vez logrado estas situaciones, es necesario que se pueda observar la firma del documento cuando se tenga que dar constancia del mismo. Este hecho, es un procedimiento para los casos en que se requieran las escrituras públicas en cualquiera de las oficinas públicas, lo que implica que también forman parte de ello, los juzgados donde se llevan a cabo los procesos.

Fortaleciendo lo que es el Registro de protocolización, el Art. 39, se indica lo siguiente:

Llamase Registro de Protocolizaciones al formado por los documentos, actas notariales y actas especiales de intervenciones extra registrales agregados al mismo durante el año civil por el escribano que lo lleva, en virtud de mandato de la ley o reglamento, resolución de la autoridad judicial o administrativa, o solicitud de parte interesada, con fines generales de conservación, reproducción y fecha cierta. Las protocolizaciones voluntarias se solicitarán por escritura pública o acta notarial. Los testimonios por exhibición, las actas de testamento cerrado y los certificados que el escribano autorice, serán anotados cronológicamente cada mes,

en un acta especial, con indicación precisa del número de la intervención, el nombre del requirente, un resumen de la materia o contenido, la fecha de expedición y el valor y número de los sellados utilizados. (Ibarzábal & Cano, 2021, pág. 28)

Los documentos protocolizados, a partir del momento en que forman parte del acervo de documentos que se generan en el notariado público, deben ser conservados y reproducidos con la fecha cierta. La conservación de los documentos es lo que facilita y hace suponer a otras entidades públicas y las mismas partes, que el documento general se puede encontrar en el momento que se solicite, situación que vale en los casos de los procesos que se dan en momentos posteriores a la generación de documento público, es decir se estaría considerando como una prueba conservada.

En cuanto a la reproducción, es se da por medio de las copias, lo que implica que de darse el requerimiento de algún documento notarial, se debe cumplir los requisitos indicados en el Art. 32.

Lo que le interesa a las partes que se encuentran en proceso, es conocer el contenido del documento notarial, el cual puede ser reproducido en forma de copia o también de resumen conforme al Art. 39. Toda esta situación muestra que el instrumento público, es una prueba conservada en las oficinas notariales, que pueden reproducirse para ser parte de otros actos, del cual forman parte los procesos, contribuyen así con el esclarecimiento de la verdad por las particularidades fedatarias que presenta.

4.2.4 Fundamentos jurídicos de la legislación Boliviana

4.2.4.1 Código Civil

El Código Civil de Bolivia fue aprobado el 6 de agosto de 1975 mediante Decreto Ley 12760, el cual con relación a la validez de documentos conforme la normativa legal vigente y la prueba literal o documental se señala en el Libro V, Título I, Capítulo II (De la prueba literal o documental), Sección I (De los documentos públicos).

El Art. 1287 conceptualiza de la siguiente manera: “I. Documento público o auténtico es el extendido con las solemnidades legales por un funcionario autorizado para darle fe pública. II. Cuando el documento se otorga ante un notario público y se inscribe en un protocolo, se llama escritura pública.” (BOLIVIA Código Civil, 2018, pág. 246)

Más adelante, en el Art. 1289 se refiere a la fuerza probatoria del Documento público, en los términos siguientes:

I. El documento público, respecto a la convención o declaración que contiene y a los hechos de los cuales el funcionario público deja constancia, hace de plena fe, tanto entre las partes otorgantes como entre sus herederos o sucesores. II. Sin embargo, si se halla directamente acusado de falso en la vía criminal, se suspenderá su ejecución por el decreto de procedimiento ejecutoriado; mas, si se opone su falsedad sólo como excepción o incidente civil, los jueces podrán, según las circunstancias, suspender provisionalmente su ejecución. III. Con referencia a terceros, el documento público hace fe en cuanto al hecho que ha motivado su otorgamiento y a su fecha. (BOLIVIA Código Civil, 2018, pág. 246)

4.2.4.2 Código de Procedimiento Civil

El Código de Procedimiento Civil, aprobado por Ley 439 de fecha 19 de noviembre de 2013, en el Art. 147, acerca de la prueba documental señala lo siguiente:

I. La prueba documental será presentada por la parte a quien interesa o cuando la autoridad judicial así lo requiere en los casos en que la Ley o la naturaleza de los hechos lo precisare. II. Los documentos serán presentados en originales. Si se tratare de fotocopias legalizadas deberán guardar fidelidad con el original, acreditada por servidora o servidor público autorizado que tenga el original en su poder y que, en caso de duda, deberá exhibirlo. III. Los documentos públicos otorgados en el extranjero debidamente legalizados ante la respectiva autoridad pública, serán presentados para su admisión y procesamiento en la causa, salvo las excepciones establecidas en leyes o tratados. Tratándose de documentos redactados en idioma extranjero deberá acompañarse la traducción legal en cada caso, salvo las excepciones mencionadas. IV. Cuando se trate de libros p documentos extensos, la traducción comprenderá sólo aquella parte o partes pertinentes al objeto del proceso. (BOLIVIA Ley 439, 2018, pág. 403)

En cuanto a las clases de documentos, de acuerdo al Art. 148, se tiene:

I. El documento público es: 1. El otorgado por funcionario autorizado en ejercicio de su cargo. 2. La escritura pública y demás documentos otorgados por o ante notario de fe pública. II. El documento privado tendrá valor, autenticidad y eficacia de documento público cuando: Hubiere sido declarado como reconocido por autoridad judicial y habiendo sido negada la firma y rúbrica por la parte contra quien se opusiere. se lo declare auténtico por resolución judicial ejecutoriada. 3. Hubiere sido inscrito con las formalidades legales pertinentes en registro público, a pedido de la parte contra quien se opusiere. 4. Hubiere sido presentado en el proceso afirmándose estar suscrito o estar manuscrito por la parte contra quien se

opusiere, sin que hubiere sido oportunamente tachado de falso. (BOLIVIA Ley 439, 2018, pág. 404)

La invisibilidad y valor probatorio del documento se indica en el Art. 149:

I. La eficacia probatoria de los documentos públicos o privados, es indivisible y comprenderá aun lo meramente enunciado, siempre que tuviere relación directa con lo dispuesto en el acto o contrato. II. El documento público se presume auténtico mientras no se demuestre lo contrario; igual regla se aplicará al documento privado cuyas firmas y rúbricas se encuentren reconocidas o autenticadas ante autoridad competente. III. El documento privado aun sin reconocimiento de firmas hará fe entre partes, salvo que oportunamente se desconozca la firma o en su caso la autoría o falsedad. (BOLIVIA Ley 439, 2018, pág. 404)

Seguidamente en el Art. 150, se relaciona al valor probatorio de testimonios, copias, fotocopias legalizadas y certificadas

Los testimonios, copias, fotocopias legalizadas y certificados tendrán el mismo valor probatorio que el original, cuando: 1. Hubieren sido otorgados por notario u otro funcionario autorizado, siempre que el original se encontrare a su cargo. 2. Consistan en reproducciones mecánicas o técnicas del documento original, siempre que estuvieren debidamente autenticadas por el funcionario a cuyo cargo se encuentre el original y fueren otorgadas por orden judicial o de autoridad competente. 3 Cuando se trate de la reproducción de documentos privados voluntariamente reconocidos ante notario de fe pública. 4. Cuando sean generados mediante correo electrónico o se trate de documentos digitalizados, certificados por entidad competente. (BOLIVIA Ley 439, 2018, pág. 405)

Se puede observar que los documentos notariales tienen fuerza probatoria para los procesos judiciales, dándose como prueba documental. La restricción que se da respecto al tema de investigación planteado es que debe ser parte de los procesos judiciales con la cualidad de ser plena prueba, lo que requiere necesariamente su fundamentación.

4.2.4.3 Documentos notariales

4.2.4.3.1 Contexto del notariado en Bolivia

En Bolivia la actividad notarial se halla concentrada en la Dirección del Notariado Plurinacional (DIRNOPLU), siendo un ente descentralizado, encargado de organizar, regular el ejercicio del servicio notarial, bajo tuición del Ministerio de Justicia y Transparencia institucional. Esta entidad *se encarga de organizar, administrar, regular, supervisar y garantizar el ejercicio del servicio notarial, para beneficio de las y los*

usuarios, a través del desarrollo de políticas institucionales e implementación de tecnologías que promuevan y fortalezcan la legalidad y la seguridad jurídica, en procura de alcanzar la armonía social para el Vivir Bien. (BOLIVIA Resolución DIRNOPLU, 2021 , págs. 1-10)

a) Misión

La Dirección del Notariado Plurinacional (DIRNOPLU), tiene por misión regular, administrar, organizar y garantizar el ejercicio del Servicio Notarial, de manera eficaz, eficiente y transparente, con calidad y calidez, para promover una sociedad pluridiversa en armonía y con confianza institucional, promoviendo la cultura de paz.

b) Visión

La Dirección del Notariado Plurinacional (DIRNOPLU), se consolida como entidad reconocida que garantiza la transparencia y seguridad jurídica en la autenticidad y legalidad del ejercicio del Servicio Notarial, a través de su participación, control, seguimiento y cualificación integral con criterios de innovación, mediante el desarrollo e implementación de tecnologías de información y comunicación, para el beneficio de la ciudadanía en su conjunto”.

c) Principios

Es una entidad pública consolidada y referente nacional, que desarrolla políticas integrales que garantizan el servicio notarial con orden, modernidad, celeridad, legalidad, seguridad, eficiencia y transparencia, en beneficio de sus usuarios, cuyos principios de trabajo son los siguientes:

- Interculturalidad: El servicio notarial se sustenta en el reconocimiento, la expresión y la convivencia de la diversidad cultural, institucional, normativa y lingüística y el ejercicio de los derechos individuales y colectivos garantizados en la Constitución Política del Estado, conformando una sociedad basada en el respeto y la igualdad entre todos, para Vivir Bien.
- Servicio a la sociedad: El desempeño del servicio notarial se realiza en el marco de la atención a la población con calidad y calidez, además de respetar y preservar el interés colectivo.

- Integridad: Por el que se asumen y promueven los principios ético-morales de la sociedad plural e intercultural boliviana ama qhilla, ama llulla, ama suwa, suma qamaña, ñandereko, tekokavi, ivimaraei y qhapajñan.
- Neutralidad: El asesoramiento y la actividad notarial tiene como finalidad mantener la igualdad de las y los interesados por lo que su intervención es neutral, evitando todo género de discriminación.
- Legalidad: Por el que las actuaciones del Notariado Plurinacional están sometidas plenamente a la Constitución Política del Estado y la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario.
- Rogación: La actuación de la notaria o el notario se activa siempre a partir de la solicitud de las o los interesados.
- Inmediación: Es el contacto directo e inmediato entre las y los interesados, con la notaria o el notario y el documento o acto jurídico.
- Cultura de paz: El servicio notarial contribuye a la cultura de paz mediante el acuerdo sobre la modificación y extinción de relaciones jurídicas sin intervención jurisdiccional. (BOLIVIA Resolucion DIRNOPLU, 2021 , págs. 1-10)

d) Estructura organizacional

Detalle de áreas y unidades organizacionales que conforman la Dirección del Notariado Plurinacional:

- Directivo
- Dirección General
- Asesoramiento
- Área Administrativa
- Área Jurídica
- Área Sustantiva Nacional
- Área Sustantiva Disciplinaria
- Área Sustantiva Departamental (BOLIVIA Resolucion DIRNOPLU, 2021 , págs. 1-10)

4.2.4.3.2 Documentos con fuerza probatoria

La Ley del Notariado Plurinacional N° 483 de fecha 25 de enero de 2014, en el Art. 28 se refiere a su alcance, donde se indica que tiene la potestad del Estado de conferir fe pública,

otorgando autenticidad y legalidad a los instrumentos en los que se consignen hechos, actos y negocios jurídicos u otros actos extra judiciales. El servicio notarial está facultado para tramitar la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas en la vía voluntaria notarial.

En el Art. 39 se habla de los documentos notariales, entendiéndose que:

I. Son documentos notariales aquellos que la notaria o el notario elabora, redacta, interviene o autoriza, confiriendo fe a los actos, los hechos y las circunstancias que presencia. Serán otorgados con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley. II. Constituye parte del documento notarial el recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a las voluntades de los interesados. (BOLIVIA Ley Notariado , 2014, pág. 14)

En cuanto a las clases de documentos notariales se detallan del Art. 40 al 67, cuyo detalle es el siguiente:

Los documentos notariales se clasifican en protocolares y extra-protocolares. Tendrán carácter de documentos públicos con independencia del medio en que se extiendan, sea papel o soporte electrónico. Los documentos protocolares son las escrituras originales o matrices de los actos, hechos y negocios jurídicos, compilados y archivados en un protocolo. (Art. 44)

La escritura pública es el documento matriz notarial incorporado al protocolo, referente a actos y contratos establecidos en la Ley, el cual refleja la creación, modificación o extinción de derechos u obligaciones existentes. (Art. 44)

El registro de testamento abierto o cerrado se otorgará en escritura pública, asignándole el número correlativo del protocolo notarial y será realizado en forma directa por la notaria o el notario, para garantizar la reserva que la Ley establece para estos actos jurídicos. (Art. 60)

Los documentos de representación se otorgarán ante la notaria o el notario, siendo los siguientes: Poder especial; Poder general; Poder colectivo; Sustitución de poder y Revocatoria de poder (Art. 62).

Las Actas de protesto, se asentará mediante acta notarial el protesto de títulos valores, de acuerdo a las formalidades señaladas en el Código de Comercio. (Art. 63).

A la certificación de firmas, la notaria o el notario certificarán firmas de documento privado cuando le conste su autenticidad, quedando copia de la certificación y del documento en el archivo de la notaría, acto que debe constar en acta y será incorporada al protocolo. (Art. 65).

Los documentos notariales extra-protocolares son las actas notariales; las certificaciones; intervenciones en sorteos y concursos; otros determinados por Ley. (Art. 67). (BOLIVIA Ley Notariado , 2014, pág. 19)

En cuanto a la jurisprudencia constitucional, se indica que por las particularidades de la fe pública se da certeza de verdad al documento notarial:

De la misma forma, se puede aplicar el principio de la Fe Pública que: ‘Es esa certeza, eficacia, firmeza, asentimiento, verdad que tiene el poder público representado por el notario cuando éste interviene en cada acto, documento o contrato. Es la autoridad legítima para que otorgue autenticidad en la relación de verdad entre lo dicho, lo ocurrido y lo documentado. (STC 0382, 2022, pág. 9)

En otro caso, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia, realza que la firma del Notario de Fe Pública hace que el testimonio como documento notarial, goza de valor probatorio:

Además de tener un documento probatorio incontrastable, como el Testimonio 079/2021, y la misma labrada por un Notario de Fe Pública, que gozaría de un valor probatorio; concluirían, que en la presente causa existiría un acto consentido, mismos que son libres y espontáneamente manifestados, que al haber en dicho actuado la firma de la accionante, comprometiéndose a dejar el inmueble y reservando la causa principal a la jurisdicción ordinaria, este hecho último destruiría la pretensión de la impetrante de tutela. (STC 1318, 2022, pág. 7)

4.2.4.4 Sistematización del trabajo de encuesta y entrevistas

La información que se analiza a continuación fue obtenida mediante la aplicación de la encuesta y entrevista, con la finalidad de poder conocer el estado actual respecto a la consideración de plena prueba del documento notarial, lo que aborda a distintas ramas del derecho, ya que en todos ellos se dan situaciones procesales donde se requieren exponer pruebas documentales generadas en la actividad notarial.

4.2.4.4.1 Materia procesal de mayor actividad

En la figura 1 se puede observar que la mayor parte de trabajo procesal se realizan en las áreas penal (27,9%) y civil (22,1%). Frente a ello se tiene otras ramas con significancia media, tal es el caso de Constitucional y Administrativo con 11,8% respectivamente.

Figura 1: Materia procesal en que se realiza mayor actividad



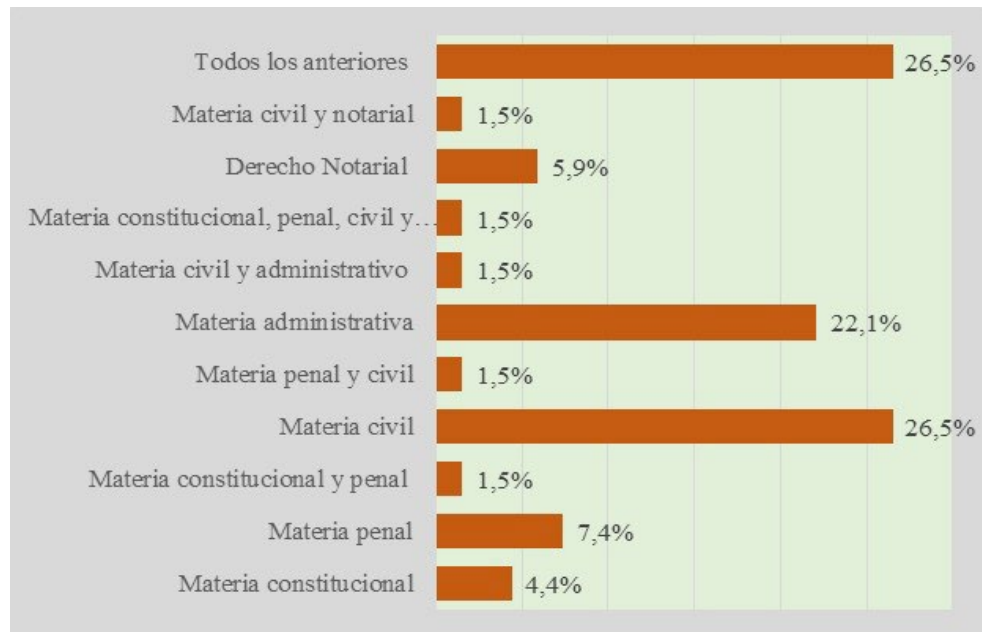
Fuente: Elaboración propia, 2022

Si se tiene en cuenta la diversidad de áreas en que trabajan los abogados encuestados, se puede identificar que se aborda casi la totalidad de los campos requeridos por la población, ante probables vulneraciones de sus derechos. Forma parte de estas actuaciones el recurrir a conseguir las pruebas para demorar las pretensiones, donde los abogados litigantes concentran su atención en ello, aspecto que no resulta ser fácil, ya que se trata de no descuidar ninguna situación sucedida mostrada en la relación de hechos. Es el abogado, quien tiene mayor dedicación a la consecución de las pruebas, ya que su actuar exitoso en el desarrollo del proceso, se halla sustentada en la exposición de las mismas.

4.2.4.4.2 Relevancia del documento notarial como prueba según la rama del derecho

En la figura 2, se puede observar que la mayor parte de los abogados, señala que el documento notarial como prueba tiene importancia en todas las ramas del derecho, situación similar se da con el derecho civil, con el 26,5% respectivamente. Las demás ramas del derecho, también tiene su importancia, pero en menor proporción.

Figura 2: Materia en que el documento notarial es de mayor relevancia para prueba



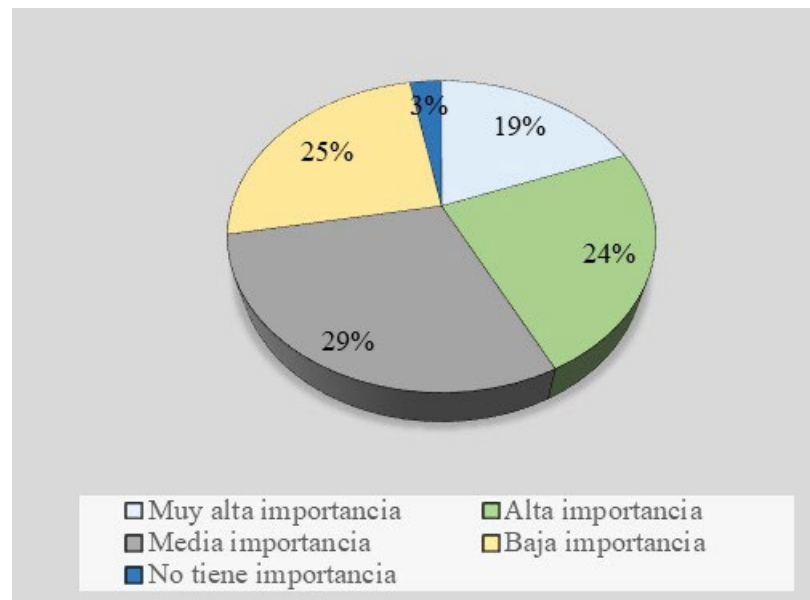
Fuente: Elaboración propia, 2022

Esta información, si bien se presenta con variaciones porcentuales, corrobora que el documento notarial tiene importancia en el conjunto de ramas del derecho, inclusive en el caso del Derecho notarial, en el sentido que se constituye en un ente que es generador de la prueba. Las demás ramas, ya no llegan a tener el mismo rasgo, en el sentido que llegan a utilizar el documento generado en el notariado, y por las particularidades que presenta, donde se encuentra la voluntad personal, se constituye en un prueba puede ser utilizado en determinadas causas que se abren en los juzgados.

4.2.4.4.3 Valoración del documento notarial como prueba

Una vez que se reconoce la importancia del documento notarial como prueba las personas que dieron respuesta a las preguntas del instrumento, dan una valoración sobre el mismo, donde las cantidades porcentuales tienden a equilibrarse en el señalamiento de ser de alta, media y baja importancia, con 24%, 29% y 25% respectivamente, situación que se refleja en los datos de la figura 3.

Figura 3: Importancia del documento notarial para ser prueba



Fuente: Elaboración propia, 2022

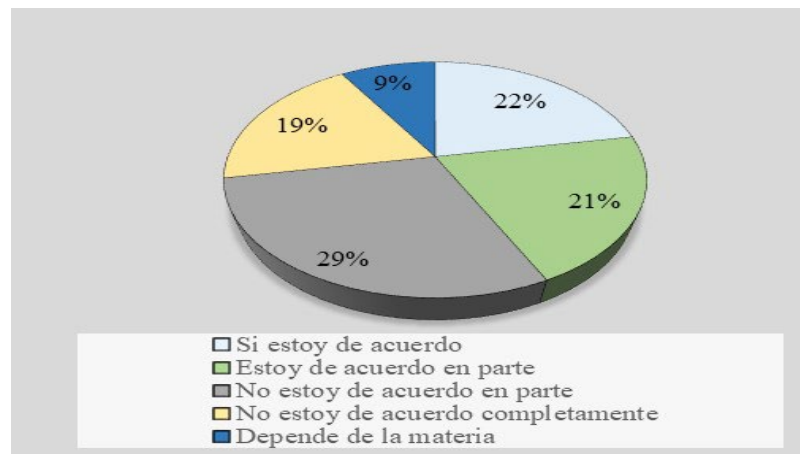
La importancia dada al documento, se debe al efecto que tuvo en los procesos, donde en parte se presentaron documentos notariales. Esto pudo tener un efecto favorable para consolidar la pretensión, el cual solo llegó a ser una parte del conjunto de pruebas que pudieron haberse expuesto. Dependiendo de este resultado va a darse la valoración. Cuando se observa la valoración de muy alta importancia, que se dio en un 19%, el documento notarial puede haber definido la decisión del juez. En todos los casos dados, con la presentación del documento notarial como prueba, si bien el juez es conocedor de la plena fe, no ha alcanzado a considerarse como plena prueba, cuya veracidad mostrada da culminación a la controversia. Entonces se puede encontrar diferencia entre lo que es la plena fe y la plena prueba del documento notarial. La plena, que hasta hoy ha sido

parte de las actuaciones procesales probatorias, se restringe a que le juez suponga una veracidad. En cambio la plena prueba ya da la veracidad del hecho.

4.2.4.4.4 Acuerdo que el documento notarial se constituya en plena prueba

El criterio mayoritario que se puede observar en los datos de la figura 4, es que en parte no se encuentra de acuerdo con que el documento notaria sea plena prueba (29%). Le sigue el criterio en que se encuentra de acuerdo en parte 21% y está de acuerdo (22%), teniendo un 19% que no está de acuerdo completamente.

Figura 4: Acuerdo para que el documento notarial sea plena prueba



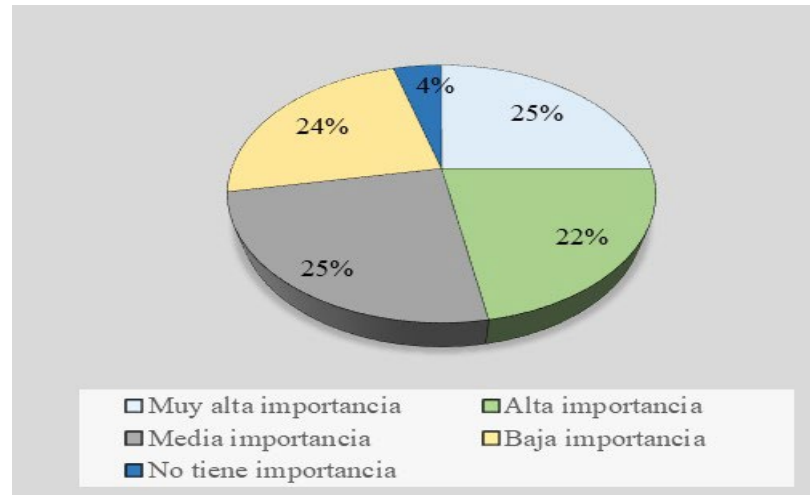
Fuente: Elaboración propia, 2022

Los criterios que emiten los profesionales abogados, pueden darse en la marco de corresponderse con la naturaleza del documento notarial, o no. Para el presente estudio, se corresponde cuando se da el criterio de que se debe constituir en plena prueba el documento notaria, que puede encontrar en varios grupos de respuesta. Este hecho se deriva en que hay la necesidad de que tenga que buscarse estrategias para que los abogados puedan tener criterios conforme a la naturaleza del documento probatorio, que no llega a tener los mismos rasgos cualidades de las demás pruebas que se presentan en los procesos. Solo el documento notarial se encuentra respaldado por la actividad fedataria. Este hecho muestra que para constituirse en plena prueba debe cumplir determinados requisitos, lo que puede responder al criterio de estas o no estar de acuerdo en parte.

4.2.4.4.5 Importancia ética del documento notarial dado como plena prueba

Respecto al criterio de la importancia ética del tratamiento del documento notarial en los procesos judiciales, las valoraciones se encuentran equilibradas, tendientes a mostrarse en un 24%, excepto el caso en que señalan que no tiene importancia dado en un 4% según los datos mostrados en ella figura 5.

Figura 5: Nivel de importancia ética del documento notarial como plena prueba



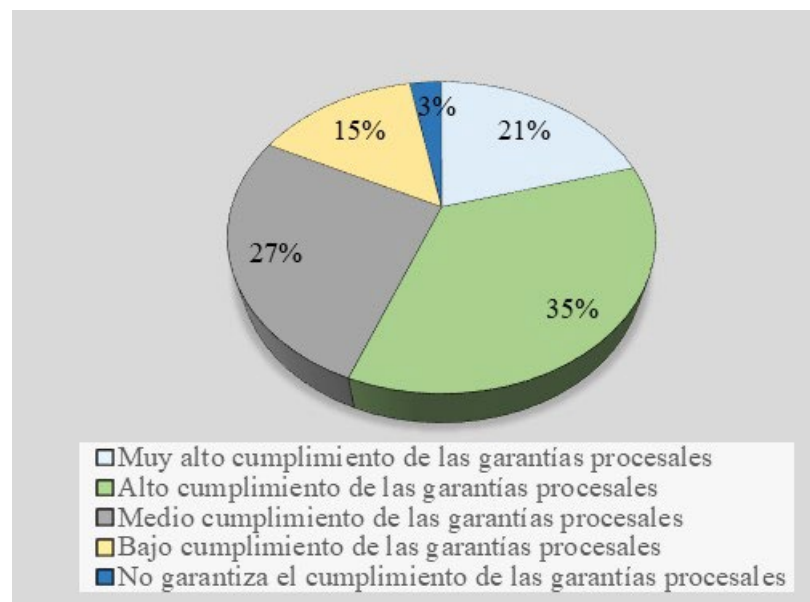
Fuente: Elaboración propia, 2022

El aspecto ético, se puede manifiesta en las pastes como actoras, en el notario de fe pública y en la autoridad jurisdiccional tratándose de un procesos judicial. En las partes es necesario mostrar éticamente para mostrar lo que evidente del documento, que puede ser utilizado para mostrar una verdad y no hacer que se confronte en el marco de una falsedad, cuyo resultado inmediato es su desvalorización. En el caso del notario, lo ético llega a ser un principio de su actuación, para generar le documento notarial. En el juez lo ético, derivaría en dar importancia a lo que se manifiesta en ello, para ser considerado plena prueba.

4.2.4.4.6 Efecto de la plena prueba en cumplimiento de las garantías procesales

Las garantías procesales tienen su sentido principal, es que el Estado reconoce los actos que se pueden llevar a cabo en el marco de lo lícito. Respecto a ello, el criterio mayoritario de las personas a quienes se encuestó, es que la consideración de plena prueba del documento notarial da alta garantía procesal (37%), seguido de la media garantía con un 27% de acuerdo a los datos indicados en la figura 6. los demás criterios tienden a indicar una baja garantía o no dar garantía procesal.

Figura 6: Contribución del documento notarial para las garantías procesales



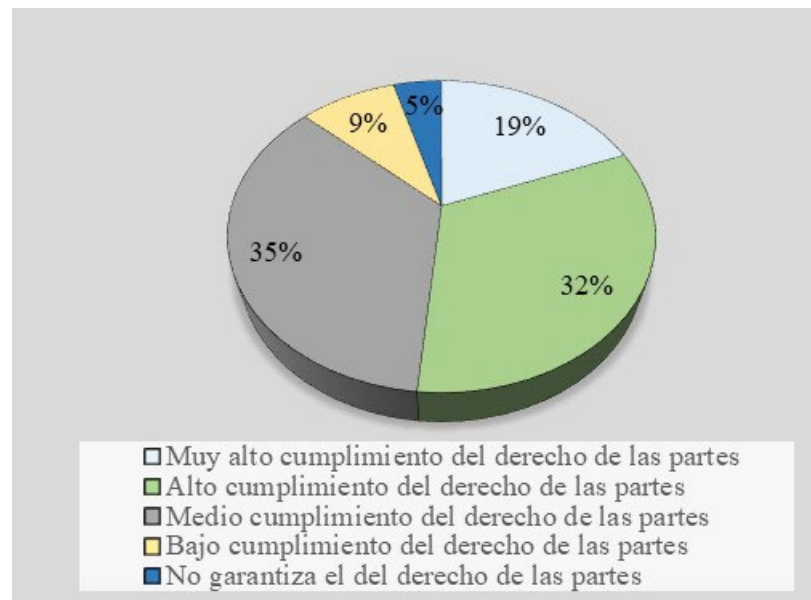
Fuente: Elaboración propia, 2022

En este caso, referido a la plena prueba del documento notarial, la garantía se presenta en que las partes tenga la posibilidad de presentar como prueba documental, y en la autoridad jurisdiccional garantizaría que los presentado o expuesto se tomaría en cuenta considerando su naturaleza procesal. Tanto las partes, como el juez se mueven en el marco de las garantías que se les otorga para que puedan llevar a cabo el proceso sin sufrir ninguna distorsión, entonces el garantizar que la prueba plena pueda presentarse y considerarse forma parta del debido proceso, en la petición de la pretensión.

4.2.4.4.7 Contribución de la plena prueba al respeto del derecho de las partes

La valoración que dan las personas encuestadas, respecto a que si se respetarían sus derechos en los casos que se tomen en cuenta los documentos notariales como plena prueba, en su mayor parte indican que habría un alto cumplimiento de derechos de las partes (32%) y un medio cumplimiento (35%). las demás valoraciones se dan en menor proporción de acuerdo a los datos de la figura 7.

Figura 7: Contribución del documento notarial al respeto de los derechos de las partes



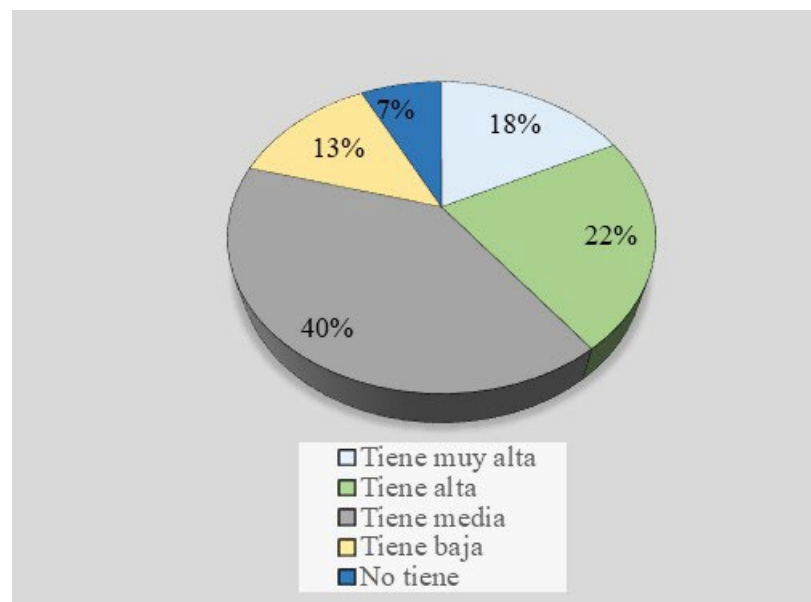
Fuente: Elaboración propia, 2022

Cuando las partes observan sus derechos, identifican algunos hechos que pueden ser favorables para que puedan cumplir los derechos que tienen, que en muchos casos cuando se llevan a cabo los procesos resultan ser conflictos. En este caso, lo que buscan las personas que litigan, es que puedan tener un ambiente en donde puedan ejercer plenamente sus derechos, no ocurriría ello en la situación en que el documento notarial no se estaría tomando en cuenta como plena prueba, lo que implica que este documento probatorio es favorecedor al derecho de las partes.

4.2.4.4.8 Utilidad del documento notarial para presentarse como prueba plena

La visión de las partes que se encuentran en litigio, es esforzarse por presentar pruebas que le pueden ser útiles para alcanzar su pretensión, de esta intencionalidad forma parte la presentación del documento notarial como plena prueba. A ello le dan una valoración de utilidad media (40%), seguido de alta (22%), muy alta utilidad (18%), contrario a ello muy baja utilidad (13%) y no tiene utilidad para las pretensiones buscadas (7%), de acuerdo a los la información que se detalla en la figura 8.

Figura 8: Grado de utilidad del documento notarial para ser prueba en el proceso



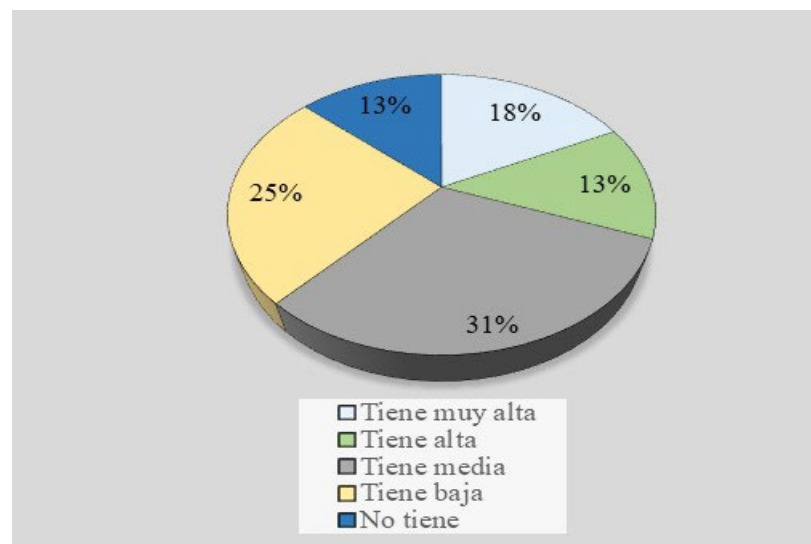
Fuente: Elaboración propia, 2022

La utilidad del documento notarial para presentar como prueba plena, llega a generar una especie de motivación en la persona que se encuentra en litigio, ya que cuando la pretensión que se pide se corresponde con la buena fe. No es fácil poder demostrar ante la autoridad jurisdiccional, lo que verdaderamente ocurrió, ya que la presentación de pruebas se complica, y en el caso que el documento notarial pueda ayudar a demostrar, se despierta la seguridad de que en derecho le corresponde su petición. Contrario a ello, cuando hay un documento notarial que contraría la pretensión, entonces se desmotiva en su utilización, con lo que se verifica que su utilización tiene fuerte inclinación al comportamiento de buena fe en la parte.

4.2.4.4.9 Confiabilidad dada al documento notarial como prueba plena

De manera voluntaria, en el caso de los litigios de las personas, no se lo va a realizar de manera voluntaria, debe presentarse una causa, una intención por parte de la parte actora. Lo que hace la otra parte es responder de manera obligada al proceso que se le sigue, entonces necesita cierta confianza para que pueda demostrar sus pretensiones, sobre ello la mayor parte tiene confianza media (31%) en el documento notarial como prueba plena según datos de la figura 9.

Figura 9: Grado de confiabilidad del documento notarial para ser prueba en el proceso



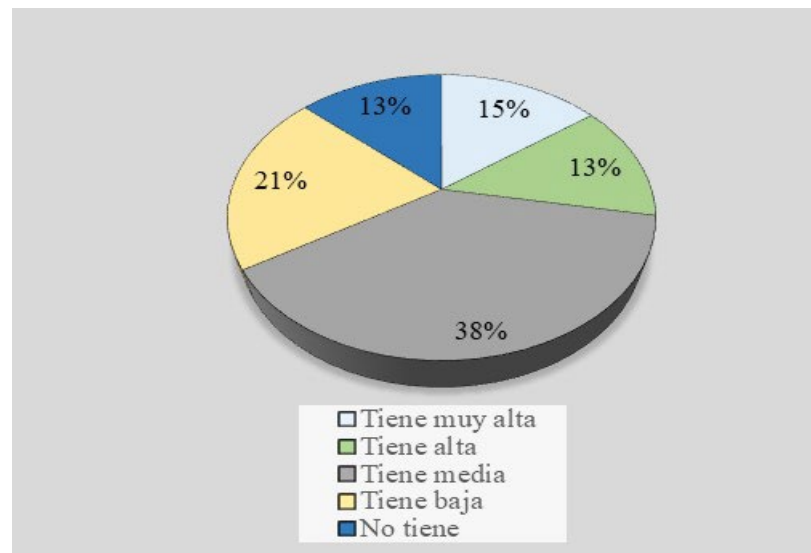
Fuente: Elaboración propia, 2022

Le sigue el 25% que tiene baja confianza, frente a las otras valoraciones que se presentan en menor proporción. En este caso, es necesario colocarse en la posición de los abogados, en sentido que como litigante, se encuentra en la obligación de poder recolectar todas las pruebas para presentar en el proceso judicial, siendo una parte de ello, el documento notarial. Si se da el caso que pueda presentar, lo estaría haciendo como una prueba más, sin poder observar sus particularidades de dar veracidad a los hechos que se cuestionan. En esto, el juez lo admite la prueba, bajo el supuesto que muestra una veracidad, pero no define la situación, es decir no lo toma en cuenta como prueba plena. De darse esta situación, no se estaría dando garantías en el marco del debido proceso.

4.2.4.4.10 Grado de validez del documento notarial como plena prueba

La validez del documento notarial en el proceso judicial resulta ser un hecho complejo en el sentido que de lograrse como una cualidad de prueba plena, se estaría dando veracidad a un hecho, es decir que es válido para demostrar la pretensión. De acuerdo a la opinión de las personas encuestadas la validez de este tipo de documento probatorio, se encuentra en un nivel medio (38%) de acuerdo a los datos indicados en la figura 10.

Figura 10: Grado de validez del documento notarial para ser prueba en el proceso



Fuente: Elaboración propia, 2022

El que tenga validez baja (21%) para una parte de las personas encuestadas, representa que no hay confianza en su presentación para que pueda definir la situación, por lo que se recurre a otro tipo de prueba. Contrario a ello hay el criterio que da una alta validez (13%) y muy alta (15%). Esto muestra que para una parte de las personas que se encuentran en litigio, depositan su confianza en el documento notarial porque refleja las cosas y los hechos tal como fueron. La limitación de este documento, es que aún no es considerado como plena prueba, ya que su admisión se da en el marco de la plena fe, que hace suponer al juez que el hecho sucedió.

La importancia de la plena prueba, no se restringe a la visión del juez que se detiene en solo suponer de la veracidad, hasta llegar el momento de la decisión o resolución, que con el criterio de plena fe, es posible que no sea coincidente con lo que se alcanzó; es decir,

en gran medida se estaría subvalorando la prueba documental notarial, no se le estaría dando el rasgo de ser prueba plena.

4.2.4.4.11 Uso de documentos notariales en procesos judiciales

Cuadro 1: Oportunidad de usar documentos notariales en procesos judiciales

Pregunta: ¿En los procesos que tuvo conocimiento, se usaron documentos notariales como medios de prueba? ¿Qué valor les dio?	
Encuestado	Personal contratante
1	Es todos los procesos (Entrevista a RVZ, 4 noviembre 2022)
2	Sí, es un documento notarial. (Entrevista a IER, 9 noviembre 2022)
3	Se les dio el mismo valor que tiene un documento como prueba. (Entrevista a NPR, 9 noviembre 2022)
4	Valor de documento público. (Entrevista a DMS, 16 noviembre 2002)
5	Si son auténticos valor absoluto (Entrevista a GRJ, 20 noviembre 2002)
6	Si por supuesto, la mayoría la mayoría de los procesos no es cierto normalmente tienen una base de prueba pre constituida se llama en nuestra legislación normalmente una escritura como instrumento, no solamente es una escritura puede ser una acta un inventario notarial, esta últimamente ligado, está considerado como la auxiliar del proceso judicial. (Entrevista a AVT, 24 noviembre 2022)

Fuente: Elaboración propia, 2022

Se puede observar que el conjunto de abogados a que se les entrevisto tuvieron la oportunidad de usar el documento notarial como prueba, esto muestra que forman parte de los procesos con la claridad de prueba pre constituida o como prueba a exponer ante la autoridad jurisdiccional.

4.2.4.4.12 Consideración del documento notarial como plena prueba

Cuadro 2: Consideración del documento notarial como plena prueba en el proceso judicial

Pregunta: ¿Usted considera que el documento notarial debe ser plena prueba? ¿Por qué?	
Encuestado	Personal contratante
1	Sí, es una prueba (Entrevista a RVZ, 4 noviembre 2022)
2	Es una prueba porque es un funcionario que da plena fe (Entrevista a IER, 9 noviembre 2022)
3	Un documento emitido por un notario es considerado como plena prueba (Entrevista a NPR, 9 noviembre 2022)
4	Si. Porque es expedido por notario de fe público es el responsable de dar fe a los documentos públicos y privados (Entrevista a DMS, 16 noviembre 2002)
5	Si es auténtico si, si es clonado no (Entrevista a GRJ, 20 noviembre 2002)
6	En tanto no se haya acusado de falso el instrumento, no lo digo yo lo dice la ley del notariado y el Código Civil, por cuanto el contenido y las aseveraciones, el producto madre que emite el notario, es la diferencia que se tienen otros sistema anglosajón donde no tiene mucha relevancia como la testifical para nosotros los papeles cantan, en tanto no se acuse en la vía criminal o penal debe ser plena prueba, porque se reviste con determinados requisitos y formalidades (Entrevista a AVT, 24 noviembre 2022)

Fuente: Elaboración propia, 2022

Los abogados entrevistados, cuando se refieren a la característica de ser prueba en los procesos, lo entienden que forma parte como plena fe y como plena prueba. Más adelante no se dan detalles de lo que significan estas valoraciones, pero si se indica que forma parte de la aplicación de la normativa civil en el marco de lo que es el notariado latino. Además se pone en realce la calidad del notario, al dar plena fe a los documentos, pudiendo ser los públicos o privados.

4.2.4.4.13 Motivos porque el documento notarial da solidez la proceso

Cuadro 3: Motivos porque el documento notarial da solidez al proceso judicial

Pregunta: ¿Por qué motivos puede considerar que un documento notarial presentado como prueba puede dar mayor solidez a la participación de las partes en el proceso judicial?	
Encuestado	Personal contratante
1	Porque le notario está facultado para emitir esos documentos (Entrevista a RVZ, 4 noviembre 2022)
2	Porque el Estado faculta al notario a dar fe al documento, además tiene diversas series de registros que se deben cumplir (Entrevista a IER, 9 noviembre 2022)
3	Porque es un notario y el Estado faculta funciones y atribuciones que tiene (Entrevista a NPR, 9 noviembre 2022)
4	Por ser un documento autentico (Entrevista a DMS, 16 noviembre 2002)
5	Porque es otorgado por un funcionario público, el notario es un funcionario público garantiza. (Entrevista a GRJ, 20 noviembre 2002)
6	Precisamente por lo dicho se supone como para configurarse como tal una escritura especialmente hará unido a una serie de requisitos y formalidades que no es propio de ningún otro instrumento notarial y tampoco es fuente de ningún otro documento público, el Código Civil precisamente por eso le asigna una determinada autoridad y una jerarquía a lo notarial, por esos requisitos que se piden par, cuando se labra en lo notarial no se prueba nada, pero son registros esenciales para acompañar. Es un acto habitual para llevar una escritura, no es muy común en todos los ámbitos solo en lo notarial se da esto, tienen mayor solemnidad, tal es así que si uno mentiría atómicamente puede caerse y puede causarse la nulidad, el notario debe cuidar que se cumplan precisamente cada uno y todos los requisitos y características, para que tengan precisamente esa validez. (Entrevista a AVT, 24 noviembre 2022)

Fuente: Elaboración propia, 2022

El motivo principal porque se puede tener en cuenta como prueba en los procesos judiciales, es la participación del notario que da fe a los actos que contemplan en los documentos notariales. De haberse obtenido un documento en las oficinas notariales conlleva el sustento de la autoridad notaria, lo que da validez como prueba.

4.2.4.4.14 Fortalezas del documento notarial presentado como prueba

Cuadro 4: Fortalezas del documento notarial presentado como prueba en el proceso

Pregunta: ¿Qué fortalezas pueden tener el documento notarial presentado como prueba, frente a los demás tipos de pruebas?	
Encuestado	Personal contratante
1	Tiene la misma fortaleza (Entrevista a RVZ, 4 noviembre 2022)
2	Toda forma de fortaleza, porque el notario es parte importante para el Estado (Entrevista a IER, 9 noviembre 2022)
3	Tiene la misma importancia porque cuando vienen a firmar estas se realiza de manera voluntaria (Entrevista a NPR, 9 noviembre 2022)
4	Prueba plena (Entrevista a DMS, 16 noviembre 2002)
5	Tiene mayor fortaleza porque ha sido otorgada ante un notario. El notario no va a dar un documento así por así, carnet de identidad tiene que pedir, folio real y otros. (Entrevista a GRJ, 20 noviembre 2002)
6	Por ello mismo, porque en nuestra normativa le asigna una determinada, reitero, calidad no, si es discutible que hablar de prueba pre constituida pero en un ejecutivo es una prueba pre constituida donde se está dando los elementos y automáticamente se da el requerimiento o la solicitud de pago no es cierto y para contar, o sea, en tanto, reitero se hayan causado de nulidad y esto no lo digo yo, en tanto nuestra normativa sino que es parte precisamente podíamos decir una nomenclatura lo nuestro no es para ponerlo en duda como el anglosajón, que pues nos basamos no en normas escritas sea la doctrina o jurisprudencia sirve, pero es esencial lo documental por eso somos parte, tenemos como antecedente el derecho románico basa esto por la verificación napoleónica ley, no pero esencial la clasificación napoleónica y nos llega, tal es así, que tenemos el instrumento sirve para abrir y no lo puede hacer cualquier otro. (Entrevista a AVT, 24 noviembre 2022)

Fuente: Elaboración propia, 2022

En el campo probatorio, es posible valorar a los documentos expuestos ante la autoridad jurisdiccional, por la fortaleza que pueden tener, lo que hace que se tengan que decidir entre pruebas con mayor y menos solides. En esta situación, se tiene que el documento notarial usado como prueba en los procesos judiciales, por las particularidades que presenta tendría mayor solidez.

4.2.4.4.15 Debilidades del documento notarial presentado como prueba

Cuadro 5: Debilidades del documento notarial presentado como prueba en los procesos

Pregunta: ¿Qué debilidades se presentaron en las pruebas el momento de presentar y defender frente a la autoridad jurisdiccional?	
Encuestado	Personal contratante
1	Si es que el notario no cumple lo que exige la ley puede ser objeto de nulidad (Entrevista a RVZ, 4 noviembre 2022)
2	No tiene debilidades si es que todo se realiza bajo estricto cumplimiento (Entrevista a IER, 9 noviembre 2022)
3	Así como existen personas que siguen la ley del notariado, existen personas que no consideran la ley y se realizan actos ilícitos (Entrevista a NPR, 9 noviembre 2022)
4	La debilidad puede provenir de una falsificación notarial (Entrevista a DMS, 16 noviembre 2002)
5	La clonación hay que recalcar, yo tengo 4 casos de clonación (Entrevista a GRJ, 20 noviembre 2002)
6	Obviamente hay unas debilidades especialmente cuando el notario por negligencia no es cierto, o por la misma a veces o precariedad o por el volumen del trabajo, etc., ha descuidado algunos elementos por ejemplo antes se exigía que este firmado por testigos y ahora no, o el notario, por ejemplo, algo esencial es que cuide y se dé el otorgamiento de escritura, de todos los partícipes o se han dado caso en que o este no ha otorgado a todos o el notario no ha firmado la matriz se ha extendido el testimonio, entonces, es decir esa negligencia no es cierto ha hecho que en determinados momentos, se acuse digamos se lo trato de menos cavar la validez de la escritura, podrían acusarse y en otros subsanarse como el caso de la firma en la cima de la matriz ha firmado el testimonio y firmaron todos los otorgantes pero se olvidaron del notario, entonces, puede hacerse una suerte de un proceso judicial u otro administrativo de notarios también ahora y la reposición, pero hay estos elementos cierta debilidad, reitero por la negligencia del notario o algunos otros elementos que se le escaparon esto presentan a los instrumentos por los tanto en definitiva hacen y parecen demostrar una cierta debilidad, casos muy concretos y aislados. (Entrevista a AVT, 24 noviembre 2022)

Fuente: Elaboración propia, 2022

En cuanto a las debilidades del documento notarial, no se dan respecto a la prueba, sino en los casos de negligencia de la autoridad notaria, como la clonación del mismo.

4.2.4.4.16 Confianza cuando se presenta el documento notarial como prueba

Cuadro 6: Confianza cuando se presenta el documento notarial como prueba en el proceso

Pregunta: ¿Un documento notarial presentado como prueba puede elevar la confianza de las partes en el desarrollo del proceso judicial? ¿Por qué?	
Encuestado	Personal contratante
1	Claro que si (Entrevista a RVZ, 4 noviembre 2022)
2	Claro que si ya que un documento notariado es uno de los más importantes para representar a alguien además de las partes vienen de manera voluntaria (Entrevista a IER, 9 noviembre 2022)
3	Claro que sí, es una forma de dar seguridad y estabilidad a la sociedad (Entrevista a NPR, 9 noviembre 2022)
4	Si por constituir un documento fehaciente (Entrevista a DMS, 16 noviembre 2002)
5	En los casos de un poder, no se le a otorgar así por así, el notario pide carnet de identidad, registro domiciliario los procesos. (Entrevista a GRJ, 20 noviembre 2002)
6	Por supuesto no solo que él puede, debe porque eso dice la ley. no es cierto, esta digamos configurado convenientemente plenamente valido el instrumento no solamente la confianza, no es cierto de elevar, al contrario yo diría y esto es una premisa notarial dice cuando hacemos bien en lo notarial no necesitamos lo judicial porque si no habría ningún niel de dudas es más dicen notarias abiertas, juzgados cerrados no necesitamos, hay una prejudicialidad hay digamos un nuevo cautelar que evidentemente que hace lo notarial cuando lo configura y hace bien no debería de haber inconvenientes y problemas cuando no se hace bien es donde surgen los problemas. (Entrevista a AVT, 24 noviembre 2022)

Fuente: Elaboración propia, 2022

En los procesos judiciales, es importante que las partes puedan tener confianza para que el proceso pueda concluir a su favor, siempre y cuando las pretensiones se encuentren en el marco de la buena fe. Entonces, la confianza despertada en las partes tendría como causa la presentación de un documento notarial, por lo cual se genera la percepción que le juez podrá conocer los hechos tal como se señalan en dicho documento. Los motivos para que pueda tener confianza se asienta en la confección que se tuvo del documento, de manera voluntaria y ante la autoridad notarial.

4.2.4.4.17 Sugerencias a tomarse en cuenta acerca de la plena prueba

Cuadro 7: Sugerencias a tomarse en cuenta de la plena prueba del documento notarial

Pregunta: ¿Qué sugerencias puede dar para que se tome en cuenta el documento notarial como prueba en los procesos judiciales?	
Encuestado	Personal contratante
1	Es parte del proceso judicial (Entrevista a RVZ, 4 noviembre 2022)
2	Seguridad en la representación del documento, sin embargo ya es parte importante de un proceso (Entrevista a IER, 9 noviembre 2022)
3	Ahora los documentos notariales tiene más seguridad se implementan medidas de seguridad a los que emite el notario (Entrevista a NPR, 9 noviembre 2022)
4	Todo documento notarial es prueba en los procesos judiciales (Entrevista a DMS, 16 noviembre 2002)
5	El código QR (Entrevista a GRJ, 20 noviembre 2002)
6	El documento notarial es prueba no solo una, no solamente algunos, por lo que digamos nosotros, la ley dice que tendríamos que apartarnos de la lógica de nuestro derecho mismo y abrazar otro tipo de derecho y románicos, somos derecho documental y en lo notarial es el derecho latino, latino porque los romanos, etc., son parte del latinismo, por el origen que hay, más bien es nuestra fortaleza, hay elementos que no hay en otros registros no hay sistema registral, pongamos los países anglosajones como EEUU no hay documentación pública, el notario es un mero testigo, el notario es como llamarle a ver, ven un ratito queremos firmar algo, queremos un testigo, nada más o sea dar fe como testigo solamente pero por sí mismo ahí el notario no da fe por el Estado. Se dan cuenta acá, en nuestro medio es el Estado es el que está dando fe a través del notario ahí está la diferencia y al revestirlo de la forma de la escritura alcanza por supuesto su mayor jerarquía en un proceso ni siquiera uno es alguien reconocido judicialmente cuando se emplaza el reconocimiento en lo notarial y es que surte efecto a su sola pretensión, esa es la diferencia, para eso es, para eso el Estado ha determinado lo que una persona va dar fe por cuenta propia para eso vamos a un notario no vamos por su linda cara, no vamos para pagar dinero, vamos para precautelar derechos, para que esto el día de mañana sirva como prueba fehaciente, si eso no va a servir estamos jodidos, estamos pagando para eso. (Entrevista a AVT, 24 noviembre 2022)

Fuente: Elaboración propia, 2022

Las personas entrevistadas, no abundan en dar sugerencias para la consideración más sólida del documento notarial como plena, si ponen en realce las particularidades del mismo y la jerarquía de la autoridad notarial.

4.2.4.4.18 El documento notarial como prueba en los tipos de procesos

Cuadro 8: El documento notarial como prueba en los tipos de procesos judiciales

Pregunta: ¿Considera que en algunos tipos de procesos el documento notarial no hace plena prueba?	
Encuestado	Personal contratante
1	El documento notarial hace plena prueba en todos los procesos judiciales (Entrevista a RVZ, 4 noviembre 2022)
2	Prácticamente en todo es importante realizar la representación de algún documento notarial, ya que el notario da buena fe en los documentos que emite (Entrevista a IER, 9 noviembre 2022)
3	En todo tipo de procesos el documento notarial hace plena prueba, si es que el notario sigue las reglas que menciona en la Constitución Política del Estado así como en la Ley del Notariado N° 483 (Entrevista a NPR, 9 noviembre 2022)
4	Por tener vicios de nulidad (Entrevista a DMS, 16 noviembre 2002)
5	No, pues de lleno se toma en cuenta, de lleno hace plena prueba, solo no cuando son clonados (Entrevista a GRJ, 20 noviembre 2002)
6	Haber no sé, habría que ver digamos algún tipo de proceso no, especialmente en aquellos de que, por ejemplo, son los procesos cuando se hace la clasificación, se clasifica de puro derecho, hay lo documental pues tiene plena satisfacción plena razón. Cuando no es de puerto derecho hay documentos que probar. Ciertamente hay cosas donde la documentación notarial, pongamos se ha hecho un préstamo, ya se ha firmado ante el notario, el notario no ha dado fe de ese acto, pero es de conocimiento del acreedor que esto ha pasado, entonces se lo emplaza a una confesión no escrito que este confiese dice evidentemente y ese documento vale por encima de cualquier otro, ahí lo notarial no alcanzo no es cierto. No alcanzo a validar ningún tipo de acto y si lo judicial pudo haberle hecho, pero por el mismo vamos al notario, reitero y tenemos que acostumbrarnos a eso, el notario desde mi punto de vista tiene más valía que inclusive que un juez, porque, cierto nosotros los notarios no decidimos el derecho no partes que pelean, no hay litis, podíamos decir viene voluntariamente y hacemos con el debido cuidado las cosas, vamos a evitar que haya litis, es más esa es una característica del notario, tiene que evitar una futura litis antes en lo judicial se llamaba de la notaria de herederos, no es cierto que al juez no le importaba si este había otros herederos y sino salva derechos de terceros, en lo notarial tenemos que precautelar los derechos de los herederos y pedimos certificado de descendencia y filiación actualmente que hay uno o dos otros y pedimos que expresamente salve los derechos sucesorios de fulano, sultana y mengano de los tres y los terceros que tuvieran el mejor derecho, porque la ley dice así, entonces hemos precautelado, porque el que acepto la herencia puede registrar como único propietario después de la venta. (Entrevista a AVT, 24 noviembre 2022)

Fuente: Elaboración propia, 2022

Es importante señalar que el criterio de las personas entrevistadas se mueven en valorar el documento notarial, por las particularidades que presenta, pero también se puede identificar el hecho que la examinación de un documento de esta característica debe realizarse en función al principio de escritura donde el juez debe dar veracidad al contenido del texto.

CAPÍTULO V

5 PROPUESTA

La plena prueba como cualidad esencial de los documentos notariales, en los actos procesales tiene la finalidad de dar veracidad a los hechos que se sustancian en los tribunales de justicia en sus diferentes ramas, ello marca una distinción con la plena fe utilizado corrientemente a los documentos notariales sustentados por la autoridad notarial. Esta distinción es observada en las legislaciones civiles de Chile y Uruguay; en cambio en el caso de Argentina y Bolivia, se refiere solamente al carácter de plena fe de los documentos notariales, cuya fundamentación se efectúa en el desarrollo de la investigación presente.

5.1 PROPUESTA LEGISLATIVA

5.1.1 Exposición de motivos

La doctrina jurídica procesal de la prueba, tiene mucha importancia ya toma en cuenta a la actividad probatoria como una actividad cognitiva, basada en la objetividad. A través de la prueba puede mostrarse la verdad de los hechos, y con su prestación ante la autoridad jurisdiccional a aportar la averiguación de la verdad, por ello esta gama de pruebas forman parte los documentos notariales.

La normativa civil y notarial, hacen que, para poder referirse a la plena prueba de los documentos notariales, es necesario que se pueda aplicar el Código Civil, su procedimiento y el derecho notarial. Es en el Código Civil donde se menciona las particularidades y la fuerza probatoria de los instrumentos públicos, donde puede encontrarse en apartados específicos. El código procesal civil, donde se detalla de manera explícita lo que llegan a ser las pruebas documentales. En cambio, la normativa notarial, es donde se pueden identificarse los tipos de documentos públicos que se generan como parte de la actividad de servicio a la población, con lo cual se busca dar seguridad jurídica a las pretensiones subjetivas de las partes.

Los notarios y abogados respecto a la consideración de los documentos como plena prueba en los procesos judiciales, permite mostrar un estado de cosas que se inicie en la actualidad y las perspectivas que se tiene respecto a la fuerza probatoria, con la

particularidad de darse como plena prueba ante las valoraciones de la autoridad jurisdiccional.

El inicio, desarrollo y conclusión de los procesos judiciales, se asienta en la capacidad probatoria de los hechos, sobre los cuales se levantan las pretensiones de las partes en la perspectiva que los tribunales de justicia puedan actuar en justicia. En este marco, la **eficacia probatoria** llega a ser el elemento fundamental de los procesos que llega a abrir el debate entre las partes y la formulación de criterios para las resoluciones judiciales por parte del juez.

Por un lado, las contribuciones del mismo se encuentran en el plano ético de las partes, el notario y el juez. Es decir que se apunta a aceptar que se refleja una verdad y no hacer que se confronte en el marco de una falsedad; en el notario, lo ético llega a ser un principio de su actuación, para generar el documento notarial; y en el juez se deriva en dar importancia a lo que se manifiesta en ello, para ser considerado plena prueba.

Por otro lado, la importancia del documento notarial considerado como plena prueba se muestra en los puntos siguientes:

- Contribuye a las garantías procesales
- Hacer cumplir los derechos de las partes
- Motiva favorablemente a las personas que se encuentran en litigio
- Eleva la confianza, frente a las otras valoraciones que no tiene sustento del notario
- El juez supone la veracidad, hasta llegar el momento de la decisión o resolución

Es decir, que en el caso de los documentos públicos, donde interviene la fe del notario se encuentra indicado en el Art. 1287.I, Sección I del Libro V del Código Civil vigente, donde se pone en claro Documento público o auténtico es el extendido con las solemnidades legales por un funcionario autorizado para darle fe pública. Por otro lado, en cuanto a la utilidad probatoria, en el mismo texto legal se encuentra en el Art. 1289 determinándose que el documento público, respecto a la convención o declaración que contiene y a los hechos de los cuales el funcionario público deja constancia, hace de plena fe, tanto entre las partes otorgantes como entre sus herederos o sucesores.

La actividad notarial llega a ser una expresión de la libre manifestación de las partes, sin controversia. En cambio, la expresión plena prueba, ya corresponde a la parte procesal, cuyo valor se da cuando hubiere sido declarado como reconocido por autoridad judicial

y habiendo sido negada la firma y rúbrica por la parte contra quien se opusiere se lo declare auténtico por resolución judicial ejecutoriada, según el Art. 148 del Código Procesal Civil vigente; es decir que, para ser plena prueba el documento notarial aparecen nuevos elementos propios de los procesos judiciales que son la controversia y el litigio, aspectos que no se identifica en el Código Civil y Código Procesal Civil.

La consideración de plena prueba y no de plena fe al documento notarial cuando forman parte de los procesos se halla fundamentado en los siguientes aspectos: 1) Favorece al debido proceso la consideración de plena prueba, 2) Diferenciar plena fe y plena prueba en el derecho adjetivo, 3) Mostrar la del documento notarial eficacia frente a otras pruebas y 4) Fortalece el comportamiento ético de las partes y la autoridad jurisdiccional; por lo que se hace necesario que tengan que ser aplicados e incorporados en la normativa civil, procesal y notarial.

5.1.2 Desarrollo de la Propuesta

PROPUESTA

LA HONORABLE ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL

D E C R E T A:

LIBRO V, SECCIÓN I, ART. 1287.I CÓDIGO CIVIL

ARTICULO 148 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y ART. 39. I DE LA LEY N° 483

Para la configuración del presente anteproyecto de Ley, se toma como técnica legislativa el D.S. 25350 Manual de Técnicas Normativas:

ANTEPROYECTO DE LEY QUE REFORMA EL ART. 1287. I DEL CÓDIGO CIVIL ART. 148 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y ART. 39. I DE LA LEY N° 483



ARTÍCULO 1. (Fundamentos de la plena prueba en el documento notarial)

Los fundamentos que hacen que el documento notarial sea considerado como plena prueba en los procesos judiciales son los siguientes: 1) Favorecer al debido proceso la consideración de plena prueba, 2) Hay diferencia entre plena fe y plena prueba en el derecho adjetivo, 3) El documento notarial tiene mayor eficacia probatoria frente a otras pruebas de naturaleza documental, y 4) La plena prueba fortalece el comportamiento ético de las partes y da certeza jurídica a la autoridad jurisdiccional.

ARTÍCULO 2. (Plena prueba del documento notarial en el Código Civil)

Se reforma el Art. 1289. I del Código Civil vigente con el texto siguiente:

I. El documento público, respecto a la convención o declaración que contiene y a los hechos de los cuales el funcionario público deja constancia, hace de plena prueba en los litigios judiciales.

ARTÍCULO 3. (Plena prueba del documento notarial en el Código Procesal Civil)

Se reforma el Art. 148. II del Código Procesal Civil vigente, con el texto siguiente:

I. El documento público es: 1. El otorgado por funcionario autorizado en ejercicio de su cargo. 2. La escritura pública y demás documentos otorgados por o ante notario de fe pública.

II. El documento privado tendrá valor de plena prueba, cuya autenticidad y eficacia de documento público se da cuando: 1. Hubiere sido declarado como reconocido por autoridad judicial. 2. Habiendo sido negada la firma y rúbrica por la parte contra quien se opusiere se lo declare auténtico por resolución judicial ejecutoriada. 3. Hubiere sido inscrito con las formalidades legales pertinentes en registro público, a pedido de la parte contra quien se opusiere. 4. Hubiere sido presentado en el proceso afirmándose estar suscrito o estar manuscrito por la parte contra quien se opusiere, sin que hubiere sido oportunamente tachado de falso.

ARTÍCULO 4. (Plena prueba del documento notarial en la Ley 843)

Se reforma el Art. 39. I de la Ley 483 con el texto siguiente:

I. Son documentos notariales, con la calidad de plena fe y plena prueba, aquellos que la notaria o el notario elabora, redacta, interviene o autoriza, confiriendo fe a los actos, los

hechos y las circunstancias que presencia. Serán otorgados con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley. II. Constituye parte del documento notarial el recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a las voluntades de los interesados.

CAPÍTULO VI

6 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1 CONCLUSIONES

- Para que el documento notarial pueda ser parte de los procesos y ser considerado como plena prueba, debe fundamentarse desde la perspectiva constitucional, civil, adjetiva, normativa notarial y ética. Su aplicabilidad muestra que se sigue la línea de unir la justicia con la moral. En el caso de la justicia, se da la suficiente legalidad desde la Constitución Política del Estado, para que en los tribunales pueda abordarse el documento notarial como plena prueba, correspondiendo a la parte adjetiva. En el caso de la ética, no solamente se mueve la plena fe que le da la autoridad notarial, sino que al generar el documento, la percepción del actor lo hace viendo que se trata de un documento cierto que tiene legitimidad, posibilitando su validez en el medio social respaldado por el orden legal.
- La naturaleza jurídica del documento público notarial se da por dos aspectos esenciales. En primer lugar, contiene información que se transmitió de manera voluntaria ante autoridad competente que llegaría a ser el notario que da fe pública al acto o negocio jurídico. Una vez confeccionado el documento, la plena fe del mismo se constituye en documento notarial que a través del contenido y registrado el mismo se otorgó deberes y obligaciones entre partes intervinientes. Esta la base para que pueda tener efectos jurídicos, para que las partes tengan que cumplir en cuanto a deberes y obligaciones. El contenido del documento público, responde a una motivación de las partes, a un interés que puedan tener en el momento que se apersonen a la oficina del notariado, quienes ante autoridad competente señalan de manera respaldada con documentación lo que pretenden. El notario es quien se encarga que la información que va comprender en el documento se encuentre debidamente respaldada. La importancia jurídica del documento notarial se activa en el momento en que una de las partes pueda incumplir las obligaciones contraídas, entonces, con base al documento se puede recurrir ante los tribunales de justicia para que puedan exigir el cumplimiento. La validez del documento notarial no solamente se da ante el incumplimiento de una de las partes, sino también ante otras situaciones que se pretende demostrar ante los tribunales. En

segundo lugar, la naturaleza del documento ha seguido un proceso de constatación de los hechos que se nombran, aspecto que es respaldado por la autoridad notarial, dando fe que se trata de hechos evidentes.

- En la sistematización respecto al valor probatorio del documento notarial, integra el Código Civil, el Código Procesal Civil y la Ley del Notariado Plurinacional. En el Código Civil se parte del criterio de plena fe, vulnerable a ser observado por la materia penal. En este caso la plena fe, da a las partes, la autoridad notarial y la autoridad jurisdiccional, la suposición de veracidad de los hechos reales. Los hechos que motivaron la confección del documento llegan a ser reales, en tanto son las partes con su consentimiento, sin ninguna forma de presión externa o interna han firmado el documento a la par del notario de fe pública. En este sentido se debe entender la expresión de plena fe como un documento estático que se detiene ahí, a la espera de que las partes lleguen a cumplir las obligaciones y deberes contraídos, los cuales se hicieron en el marco de la buena fe, que fortalece la característica de plena fe del documento notarial. Para las partes llega a ser una prueba cuando tratan de examinar los deberes y obligaciones que han contraído. En materia procesal, este documento se presume como auténtico mientras no se demuestre lo contrario, lo que implica que la plena fe llega a ser limitado, cuando se trata de procesos que requieren documentos probatorios porque lo que acredita es un hecho que en el momento de su origen no hubo controversia, hubo un encuentro de verdad-verdad, acto lícito-acto lícito, lo que refuerza su validez ante otros tipos de documentos que no son públicos. En la situación procesal, hace que cambie esta situación, haciendo que la plena fe no se sostenga ante la aparición de una controversia. Entonces nace el criterio de plena prueba que se sostiene ante la controversia, manteniendo la veracidad de los hechos, pero confrontados como verdad-mentira, acto lícito-acto ilícito. El juez debe priorizar el mantenimiento de la veracidad, para valorar las dualidades señaladas, es decir dar una aplicación en función al criterio de plena prueba. En la jurisprudencia refiere solamente al Testimonio como documento notarial como prueba incontestable y de manera general se refiere a que la fe pública da certeza, eficacia, firmeza, asentimiento, verdad, representado por el notario.

- El tratamiento del documento notarial en la Argentina se da en los marcos de la plena fe. Es decir que pone en realce en que las partes, el notario y la autoridad judicial lo dan veracidad a los hechos que se señalan. Esta veracidad alcanza hasta las partes que no se encuentran de acuerdo en el contenido, como es en el caso de las actas como documento notarial donde se constata que estuvo presente no firmando por su desacuerdo. En el caso de Chile, ya se habla con claridad acerca de la plena prueba del documento notarial, indicándose que las obligaciones y descargos hacen plena prueba respecto de los otorgantes. También en el Código Procesal Civil de este país, se señala que las presunciones, como medios de prueba hacen plena prueba, en los casos en que se tenga caracteres de gravedad y precisión suficientes, el juez se halla convencido que es verdad lo que influye en la resolución de la causa. El rasgo principal de la plena prueba es que hace que tenga que resolverse el proceso en esa dirección. En el caso de Uruguay, también el documento notarial hace prueba plena, criterio que se halla asentado en los principios dispositivo y de la prueba escrita. En el caso del principio dispositivo, son las partes las que cobran el protagonismo frente al criterio del juez y en el principio de la prueba escrita, el texto escrito llega a tener suficiencia porque contiene la voluntad de las partes reflejado ante una autoridad notarial.
- En el marco de la doctrina de la fundamentación y la información recolectada en el trabajo de campo, los tipos de fundamentación propuestos se refieren al constitucional, adjetivo y ético. En cuanto a la fundamentación constitucional, se da cuando el juez como autoridad jurisdiccional considera al documento notarial como plena prueba, permite la resolución de las causas favoreciendo a la garantía del debido proceso (Art. 115. II de la CPE), entendido como una formalidad esencial. En la fundamentación adjetiva le corresponde la diferenciación de plena fe y plena prueba, siendo que el primero es aplicable en los límites del derecho notarial, y la validez de los documentos notariales frente a la sociedad como base de la seguridad jurídica, donde no hay manifestación de controversia. Con la aparición de la controversia, las partes en proceso requieren la presentación de la prueba, en lo cual es necesario que al documento notarial se le considere como plena prueba para la resolución de las causas. También corresponde en el marco procesal adjetivo, que se valora por las particularidades de su formación y su

capacidad fedataria, lo que no ocurre con las demás pruebas. Esta distinción es necesario que se tenga que tener en cuenta en el marco procesal probatorio, lo que implica que debe ser tomado en cuenta en los textos procesales. En cuanto a la fundamentación ética, se dirige a las partes y la autoridad jurisdiccional para que se pueda hacer buen uso procesal y consideración de las causas conforme a su importancia.

6.2 RECOMENDACIONES

- En cuanto a las fundamentaciones alcanzadas en el presente trabajo de investigación que son: 1) Favorece al debido proceso la consideración de plena prueba, 2) Diferenciar plena fe y plena prueba en el derecho adjetivo, 3) Demostrar que el documento notarial tiene eficacia probatoria frente a otras pruebas y 4) Fortalece el comportamiento ético de las partes y la autoridad jurisdiccional. Es necesario que tengan que ser aplicados e incorporados en la normativa civil, procesal y notarial, para lo cual se recomienda que se realice investigaciones propositivas que concluyan señalando proyectos para reformar la normativa civil, procesal y notarial.
- La distinción entre plena fe y plena prueba es de suma importancia para comprender el carácter de plena prueba del documento notarial y abrir la posibilidad que sea parte de los procesos judiciales con esa característica. Entonces hay la necesidad de que tenga que elaborarse un texto explicativo, con formatos distintos (publicación de folletos, trípticos y otros), por lo que se recomienda a la DIRNOPLU que tenga que incorporar en plan operativo del año 2024 dicha actividad.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFÍA

- Alvarado, M. M. (agosto de 2003). *Función Notarial*. Obtenido de <http://riul.unanleon.edu.ni:8080/jspui/bitstream/123456789/8918/1/187751.pdf>
- Anchondo, V. (2012). *Métodos de interpretación jurídica*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Obtenido de <https://biblat.unam.mx/hevila/Quidiuris/2012/vol16/3.pdf>
- ARGENTINA Código Civil . (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación Aprobado por Ley 26.994 y promulgado según decreto 1795/2014*. Buenos Aires, Argentina : Ministerio de Justicia. Obtenido de http://www.sajj.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf
- ARGENTINA Código Procesal Civil. (1981). *Ley 17.454 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Buenos Aires*. Buenos Aires, Argentina : Boletín Oficial, Sistema Argentino de Informática Jurídica. doi:<http://www.sajj.jus.gov.ar>
- ARGENTINA Decreto Ley 9020. (1986). *Decreto Ley 9020/78, Ley Notarial Texto actualizado según T.O. por Decreto N° 8.527/86, con las modificaciones introducidas por las Leyes 10.542, 11.138, 12.008 y 12.623*. Argentina : Escribanía General de Gobierno. Obtenido de https://www.egg.gba.gov.ar/pdf/concursos/bibliografia_escrituraria/ley_9020.pdf
- Atienza, M. R. (2015). *Razonamiento jurídico* . México : Universidad Nacional Autónoma de México . Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3796/19.pdf>
- Azpeitia, T. N. (1942). Teoría de la autenticación notaria. *Revista de Derecho Privado*, 677.
- Bolivia. (2014). *Ley N° 483 Ley del Notariado*.
- BOLIVIA Código Civil. (2018). *Código Civil actualizado a 2018*. Bolivia: Mundo de Ideas .
- BOLIVIA Ley 439. (2018). *Código Procesal Civil*, . Bolivia: Mundo de Ideas.

- BOLIVIA Ley Notariado . (2014). *Ley del Notariado Plurinacional*,. Bolivia : Gaceta Oficial de Bolivia.
- BOLIVIA Resolucion DIRNOPLU. (2021). *BOLIVIA 2021 Resolución Administrativa DIRNOPLU N° 101/2021*, . La Paz : Dirección del Notariado Plurinacional (DIRNOPLU).
- Cabanellas, G. (1972). *Diccionario de Derecho Usual*. Buenos Aires Argentina: Heliaca S.R.L.
- Cabanellas, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Heliasta S.R.L.
- CHILE Código Civil. (2000). *Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil; de la Ley N° 4.808, sobre Registro Civil, de la Ley N° 17.344, que autoriza cambio de nombres y apellidos, de la Ley N° 16.618, Ley de Menores, de la Ley N° 14.908*. Chile : Ministerio de Justicia. doi:<http://www.leychile.cl/N?i=172986&f=2009-09-24&p=>
- CHILE Código de Procedimiento Civil. (2007). *Código de Procedimiento Civil Ley 1552, publicación 30-08-1902 modificada el 12/11/2007 por Ley 20217*. Chile : Ministerio de Justicia. doi:<http://www.leychile.cl/N?i=22740&f=2007-11-12&p=>
- CHILE Código Orgánico de Tribunales . (2021). *Código Orgánico de Tribunales promulgado el 15 de junio de 1943, con última modificación 30/11/2021 por Ley 21394*. Chile : Ministerio de Justicia. doi:<https://bcn.cl/35bku>
- CHILE Decreto Ley 407. (1943). *Decreto Ley 407 sobre nombramiento, instalación, subrogación, atribuciones y obligaciones de los Notarios, promulgado 19/3/1925 y última versión 09/7/1943*. Chile : Ministerio de Justicia. Obtenido de <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?i=1051659&f=1943-07-09>
- CHILE Marco regulatorio. (2018). *Marco regulatorio del nombramiento de Notarios, Conservadores y Archiveros en Chile*. Chile: Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Obtenido de https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/24935/2/BCN_Nombramiento_Notarios_enero2018.pdf
- Colegio de abogados de Costa Rica. (2022). *Principios generales del Derecho Notarial*. Costa Rica: CIJUL.

- Cuno, H. L. (2010). Razón, racionalidad y razonabilidad ¿Qué los identifica y diferencia? *Rev. Trib. Reg. Trab.*, 51(81), 205-218. Obtenido de https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_81/humberto_luiz_cuno_cruz.pdf
- Devis, H. E. (2003). *Teoría general de la prueba judicial Tomo I*. Argentina : Víctor P. De Zabalia Editor.
- Elinor, M., & Molina, A. (2004). Análisis documental y de información: dos componentes de un mismo proceso. *ACIMED*, 12(2), 2. Obtenido de <http://eprints.rclis.org/5013/1/analisis.pdf>
- Enciclopedia jurídica. (2020). *Documento*. Obtenido de <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/documento/documento.htm>
- Ferrer, J. B. (2022). *Manual de razonamiento probatorio*. Obtenido de <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/Publicaciones/archivos/2022-05/Manual%20de%20razonamiento%20probatorio.pdf>
- Florián, E. (1921). *Delle prove penali*. Milán.
- Gallardo, E. (2017). *Metodología de la Investigación: manual autoformativo interactivo*. Huancayo: Universidad Continental. Obtenido de https://repositorio.continental.edu.pe/bitstream/20.500.12394/4278/1/DO_UC_EG_MAI_UC0584_2018.pdf
- Gatari, C. N. (1992). *Manual de Derecho Notarial*. Buenos Aires.: Desalma.
- Gimenes, A. E. (1965). *Derecho Notarial Español*. España: Universidad de Navarra.
- Giraldo, C. M., Escudero, C. M., Camacho, G. T., Duarte, M. H., & González, G. A. (2015). *Derecho probatorio*. Colombia: Universidad Católica Colombia. Obtenido de https://publicaciones.ucatolica.edu.co/pub/media/hipertexto/pdf/Derecho_probatorio_digital.pdf
- González, S. H. (2010). *La racionalidad y la razonabilidad en las resoluciones judiciales (distinguir para comprender)*. México : Argumentación Jurídica . Obtenido de

<https://www.tfja.gob.mx/investigaciones/historico/pdf/laracionalidadylarazonabilidadenlasresoluciones.pdf>

Gutierrez, W. (Junio de 2022). El notario de fe pública como garante de la seguridad jurídica preventiva. *Revista Jurídica de Derecho*, 11(16), 129 - 142. Obtenido de http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2413-28102022000100009&lng=es&nrm=iso

Hellieg, J. R. (1998). *La práctica del Derecho Notarial*. México: Mc.Graw.Hill.

Hellig, J. R. (2012). *La práctica del Derecho Notarial*. México: McGRAW-HILL/INTERAMERICANA.

Ibarzábal, M., & Cano, M. (2021).). *Ley Orgánica y Reglamento Notarial 15ava. Edición*. Uruguay: Asociación de Escribanos de Uruguay (AEU). Obtenido de <https://www.aeu.org.uy>

III Congreso Internacional del Notariado Latino. (1954). *la autonomía científica del de recho notarial*.

Lafferriere, A. d. (2008). *Curso de Derecho Notarial* (primera ed.). Nogoyá, Argentina: Lulu.

Lluych, X. A., & Junoy, J. P. (2010). *La prueba documental* . España : Librería Boch S. L.

Lopez, O. S. (1964). *Derecho Civil Argentino*. Argentina: La Plata.

Mejía, E., Naranjo, D., & Torres, J. (2018). *Introducción a la metodología de la investigación científica*. Ecuador: Comisión Editorial de la Universidad de las Fuerzas Armadas ESPE. Obtenido de <https://repositorio.espe.edu.ec/bitstream/21000/15424/1/Introduccion%20a%20la%20Metodologia%20de%20la%20investigacion%20cientifica.pdf>

Mustapich, J. M. (1955). *Tratado teórico y práctico de Derecho Notarial*. Buenos aires: Ediar.

Nuñez, L. R. (1973). *Documento Público y autenticidad de fondo*. Mexico: Puebla.

Núñez, R. L. (1953). *Los esquemas conceptuales del instrumento público*. Madrid.

O.N.P.I (Tribunal de Milán 3 de diciembre de 1958).

- Otero, & Valentín. (1933). *Sistema de la función notarial*. Barcelona.
- Pelosi, C. (2009). Los principios del Derecho Notarial. *Revista del Notario*.
- Pelosi, C. (2015). *Autenticidad y falsedad del Documento Notarial*. Argentina: Buenos Aires.
- Rojas, A. D. (2005). *Capítulo I*. Obtenido de Previo al estudio de los documentos públicos:
<http://riul.unanleon.edu.ni:8080/jspui/bitstream/123456789/1461/1/198491.pdf>
- Rojas, A. D. (2009). *Previo al estudio de ls documentos públicos, conoceremos un poco el concepto de documento en sí, y el aporte que dan algunos tratadistas acerca de los documentos*. Obtenido de
<http://riul.unanleon.edu.ni:8080/jspui/bitstream/123456789/1461/1/198491.pdf>
- STC 0382. (2022). *Sentencia Constitucional Plurinacional 0382/2022-S3*. Sucre - Bolivia : Tribunal Cnstitucional Plurinacional Bolivia.
- STC 1318. (2022). *Sentencia Constitucional Plurinacional 1318/2022-S4*. Sure - Bolivia : Tribunal Constitucional Plurinacional Bolivia .
- Toro, G. (2002). *Revisión bibliográfica: usos y utilidades*. España: Fed. Matrin. Obtenido de <https://www.federacion-matronas.org/wp-content/uploads/2018/01/vol3n10pag25-31.pdf>
- Torrecilla, J. (2009). *Metodología de Investigación Avanzada*. El Salvador: Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”. Obtenido de http://www2.uca.edu.sv/mcp/media/archivo/f53e86_entrevistapdfcopy.pdf?f
- Universidad America Latina. (2000). *Distinción entre motivación, justificación, explicación y fundamentación*. Obtenido de http://ual.dyndns.org/biblioteca/argumentacion%20juridica/pdf/unidad_09.pdf
- URUGUAY AEU. (2006). *Estatutos de la Asociación de Escribanos del Uruguay*,. Uruguay: Dirección General de Registros. Obtenido de <https://www.aeu.org.uy/Institucional/Estatutos-uc787>
- URUGUAY Código Civil. (2015). *Código Civil Aprobado por Ley N° 16.603 de 19/10/1994 y Ley N° 19.355 de 19/12/2015*. República Oriental del Uruguay:

Cámara de Senadores. Obtenido de <https://www.impo.com.uy/bases/codigo-civil/16603-1994>

URUGUAY Código General del Proceso. (2014). *Ley 15.982 Código General del Proceso Actualizado a marzo de 2014*. República Oriental del Uruguay: Cámara de Senadores. Obtenido de <https://parlamento.gub.uy/node/3970>

Valencia, C. A. (2014). *PROYECTO PARA IMPLEMENTAR UNA NUEVA LEY DEL NOTARIADO EN EL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA*. Obtenido de Repositorio UMSA: <https://repositorio.umsa.bo/xmlui/bitstream/handle/123456789/13541/T4423.pdf?sequence=1>

Valverde, J. A. (abril de 2012). *ANÁLISIS DEONTOLÓGICO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL EN EL SISTEMA JURÍDICO BOLIVIANO*. Obtenido de SCIELO: http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2071-081X2012000100002

Vega, J. A. (2013). El documento jurídico. Problemas de la electrificación. *Revista de estudios económicos y empresariales*, 145-192.

ANEXOS

**Anexo 1: ENCUESTA DIRIGIDA A ABOGADOS QUE SE ENCUENTRAN
REGISTRADOS EN EL RPA DE COCHABAMBA**

1. ¿En qué materia procesal tiene mayor actividad laboral?
 - a) Materia constitucional
 - b) Materia penal
 - c) Materia civil
 - d) Materia administrativa
 - e) Otra materia (señalar)

2. ¿Los documentos notariales, en área tienen mayor relevancia como prueba?
 - a) Materia constitucional
 - b) Materia procesal
 - c) Materia ética
 - d) Otra materia (mencionar)

3. ¿Qué importancia tiene para Ud., el documento notarial para presentarse como prueba?
 - a) Muy alta importancia
 - b) Alta importancia
 - c) Media importancia
 - d) Baja importancia
 - e) No tiene importancia

4. ¿Ud., está de acuerdo que el documento notarial se constituya en plena prueba dentro de un proceso judicial?
 - a) Si estoy de acuerdo
 - b) Estoy de acuerdo en parte
 - c) No estoy de acuerdo en parte
 - d) No estoy de acuerdo completamente
 - e) Depende de la materia

5. ¿En el aspecto ético qué nivel de importancia tendría el documento notarial como prueba?
 - a) Muy alta importancia
 - b) Alta importancia
 - c) Media importancia
 - d) Baja importancia
 - e) No tiene importancia

6. ¿Tomando en cuenta que el documento notarial se presente como prueba, que grado de contribución da al cumplimiento de las garantías procesales?
 - a) Muy alto cumplimiento de las garantías procesales
 - b) Alto cumplimiento de las garantías procesales
 - c) Medio cumplimiento de las garantías procesales
 - d) Bajo cumplimiento de las garantías procesales
 - e) No garantiza el cumplimiento de las garantías procesales

7. ¿Tomando en cuenta que el documento notarial se presente como prueba, que grado de contribución da al respeto de los derechos de las partes, dentro del proceso judicial?

- a) Muy alto cumplimiento del derecho de las partes
- b) Alto cumplimiento del derecho de las partes
- c) Medio cumplimiento del derecho de las partes
- d) Bajo cumplimiento del derecho de las partes
- e) No garantiza el del derecho de las partes

8. ¿Cuál es el grado de utilidad que usted le da al documento notarial para presentarse como prueba en el proceso judicial?

- a) Tiene muy alta
- b) Tiene alta
- c) Tiene media
- d) Tiene baja
- e) No tiene

9. ¿Cuál es el grado de confiabilidad que Ud., le da al documento notarial para presentarse como prueba en el proceso judicial?

- a) Tiene muy alta
- b) Tiene alta
- c) Tiene media
- d) Tiene baja
- e) No tiene

10. ¿Cuál es el grado de validez que Ud., le da al documento notarial para presentarse como prueba en el proceso judicial?

- a) Tiene muy alta
- b) Tiene alta
- c) Tiene media
- d) Tiene baja
- e) No tiene

**Anexo 2: ENTREVISTA DIRIGIDA A ABOGADOS EXPERTOS EN MATERIA
PROCESAL**

¿En los procesos que tuvo la oportunidad de patrocinar a una de las partes de qué manera se lo tomó en cuenta a los documentos notariales?

¿Por qué motivos cree que hasta hoy en los procesos judiciales no se presentaron como pruebas documentos notariales?

¿Por qué motivos puede considerar que un documento notarial presentado como prueba puede dar mayor solidez a la participación de las partes?

¿Qué fortalezas pueden tener el documento notarial presentado como prueba, frente a los demás tipos de pruebas?

¿Qué debilidades se presentaron en las pruebas el momento de presentar y defender frente a la autoridad jurisdiccional?

¿Un documento notarial presentado como prueba puede elevar la confianza de las partes en el desarrollo del proceso judicial? ¿Por qué?

¿Qué sugerencias puede dar para que se tome en cuenta el documento notarial como prueba en los procesos judiciales?