



**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE CENTRAL
Sucre – Bolivia**

ESPECIALIDAD SUPERIOR EN DERECHO NOTARIAL

**PROPUESTA DE INCORPORACIÓN DE UN CAPÍTULO
REFERIDO AL RECONOCIMIENTO DE LAS PRUEBAS PRE
CONSTITUIDAS NOTARIALES EN EL CÓDIGO DE PROCESAL
CIVIL - LEY N° 439**

**Proyecto de Grado presentado para
optar a la Especialidad Derecho
Notarial**

ESTUDIANTE: GLENDA KARINA JÁURIEGUI PEÑANDA

La Paz - Bolivia

2021

Resumen

Los notarios de fe pública al ejercer el servicio notarial por delegación del estado y estar sometidos al régimen de responsabilidad por la función pública, desarrollan sus actos en base al principio de la legalidad de ahí que al presumirse legítimos se constituye en prueba preconstituida que bien pueden tener eficacia jurídica desde el ingreso del tráfico jurídico (Art 2,3,12,27 Ley 483) y contribuir a que toda persona sea protegida oportuna y efectivamente por los jueces en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos en el marco de un debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones. (Art. 115.I CPE).

En este ámbito de derechos y garantías constitucionales establecidas por la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el órgano Judicial al estar fundamentado en el marco de los principios de la independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, servicio a la sociedad, separación, coordinación y cooperación, el Juez por mandato de la Ley, tendrá el soporte del servicio notarial al momento de impartir justicia y evitará que éste valor probatorio o medio de prueba este sujeto al criterio de la valoración subjetiva, intuitiva fundada en reacciones psicológica e incluso emotivas del juez. (Art. 145 CPC). Como la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, trae consigo un cambio de paradigma procesal al constitucionalizar los principios procesales que forman parte del proceso civil, el derecho a la prueba es una garantía procesal y un derecho fundamental que habita dentro de una categoría de derecho fundamental superior: la del debido proceso de ahí que desde el plano teórico doctrinal, el proyecto emerge de un estado de necesidad de regular el valor probatorio de los actos, hechos y negocios jurídicos de los documentos notariales, los cuales mecen ser concebidos como un medio de prueba desde el tráfico jurídico, en virtud a que el servicio notarial que realiza el fedatario está investido por el estado. Por cuanto, como pruebas pre construidas al estar imbuidas de legalidad, permiten al Juzgador proporcionar seguridad jurídica promover un juez mucho más dinámico en la protección de los derechos y garantías fundamentales.

Palabras claves

Los notarios de fe pública- prueba preconstituida- seguridad jurídica- valor probatorio- proceso civil.

Summary

Notaries of public faith, when exercising the notarial service by delegation of the state and being subject to the regime of responsibility for the public function, develop their acts based on the principle of legality, hence, by presuming legitimate, they constitute pre-constituted evidence that may well have legal effectiveness from the entry of legal traffic (Art 2,3,12,27 Law 483) and contribute to ensuring that every person is protected in a timely and effective manner by the judges in the exercise of their rights and legitimate interests within the framework of a due process, defense and justice prompt, timely, free, transparent and without delay. (Art. 115.I CPE).

In this area of constitutional rights and guarantees established by the Political Constitution of the Plurinational State of Bolivia, the Judicial body, as it is based on the framework of the principles of independence, impartiality, legal security, publicity, probity, promptness, gratuity, service to society, separation, coordination and cooperation, the Judge by command of the Law, will have the support of the notarial service at the time of imparting justice and will avoid that this probative value or means of proof is subject to the criterion of subjective, intuitive assessment based on psychological and even emotional reactions of the judge. (Art. 145 CPC)

As the validity of the new Political Constitution of the Plurinational State of Bolivia, brings with it a change in the procedural paradigm by constitutionalizing the procedural principles that are part of the civil process, the right to evidence is a procedural guarantee and a fundamental right that lives within a higher category of fundamental right: that of due process, hence from the theoretical doctrinal plane, the project emerges from a state of need to regulate the probative value of the acts, facts and legal business of the notarial documents, which are conceived as a means of proof from legal traffic, by virtue of the fact that the notarial service performed by the notary is invested by the state. Inasmuch as, as pre-constructed evidence being imbued with legality, they allow the Judge to provide legal security to promote a much more dynamic judge in the protection of fundamental rights and guarantees.

Keywords

Notaries of public faith - preconstituted evidence - legal security - probative value - civil process.

ÍNDICE DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	1
1	Antecedentes y origen de la investigación.	1
1.1	El origen y la evolución de la prueba constituida en materia civil.....	1
2	Descripción de la situación problemática.	1
3	Planteamiento del problema de investigación.	2
4	Objeto de estudio.	5
4.1	Unidades de Análisis.	6
5	Campo de acción.	6
6	Formulación de la pregunta de investigación.	6
7	Objetivos General.	6
7.1	Objetivos Específicos.	6
8	Diseño Metodológico.	7
8.1	Tipo de Investigación.	7
8.2	Métodos, Técnicas de Investigación.....	8
8.3	Técnicas de investigación.....	8
CAPÍTULO I	9
1	MARCO TEÓRICO Y CONTEXTUAL	9
1.1	Evolución de la noción de la carga de la prueba en el juicio civil.	9
1.2	Naturaleza jurídica del derecho probatorio.	10
1.3	Diferentes conceptos sobre la prueba.	10
1.4	La prueba en el derecho civil y en el derecho procesal.....	10
1.5	Objeto de la prueba.....	11
1.6	La prueba del derecho.	11
1.7	La prueba de los hechos.	11

1.8	Valor probatorio de los medios de prueba.....	12
1.9	Principios de la actividad de la prueba.....	12
1.10	La importancia de la carga de la prueba.....	12
1.11	La carga de la prueba pre constituida.....	13
1.12	El onusprobandi (carga de la prueba).....	14
1.13	La problemática de la carga de la prueba.....	14
1.14	El sistema dispositivo dentro del proceso civil.....	15
1.15	La carga subjetiva y objetiva de la prueba.....	15
1.16	La carga estática.....	16
1.17	La prueba como verificación.....	17
1.18	La prueba en sentido procesal Civil.....	17
1.19	La prueba como fuente de convicción.....	17
1.20	Distintas acepciones del término prueba.....	18
1.21	El objeto de prueba.....	19
1.22	Los medios de prueba: el documento público notarial.....	19
1.23	La prueba Pre constituida.....	20
1.24	Diferenciación entre documentos públicos o privados.....	21
1.25	El documento público notarial.....	21
1.26	Aportación al proceso del documento público notarial.....	23
1.27	Clases de documentos.....	24
1.28	Legislación Comparada.....	24
CAPÍTULO II		27
2	ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE DATOS.....	27
2.1	Características bajo las cuales se valoran las pruebas notariales en un proceso de enjuiciamiento civil.....	27

2.2	El valor de la carga de la prueba pre constituida.....	28
2.3	El derecho a ser juzgado y su relación con la prueba pre constituida.....	30
2.4	El valor de los documentos públicos en el Código Civil Boliviano.....	31
2.5	Eficacia y valor probatorio del documento notarial.	35
2.6	Identificación de problemas (necesidades).....	38
2.7	Selección de problema (necesidad).	39
2.8	Cuantificación del problema.....	39
CAPÍTULO III.....		41
3	RESULTADOS Y PROPUESTA.....	41
3.1	Estructura del Proyecto.....	41
3.2	Planeación del proyecto.....	46
3.3	Plan de actividades.	47
3.4	Programación de actividades para el diagnostico.....	48
3.5	Programación de actividades para el proyecto.	48
3.6	Duración y cronograma de las acciones del proyecto.	48
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....		52
BIBLIOGRAFÍA.....		55

ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro 1: PROBLEMAS IDENTIFICADOS	38
Cuadro 2: PLANEACIÓN DEL PROYECTO.	46
Cuadro 3: PLAN DE ACTIVIDADES	47
Cuadro 4: PROGRAMACIÓN DE ACTIVIDADES PARA EL DIAGNOSTICO	48
Cuadro 5: PROGRAMACIÓN DE ACTIVIDADES PARA EL PROYECTO	48
Cuadro 6: DURACIÓN Y CRONOGRAMA DE LAS ACCIONES DEL PROYECTO	48

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1: JERARQUIZACIÓN DE PROBLEMAS.....	39
Gráfico 2: ÁRBOL DEL PROBLEMA	40
Gráfico 3: ÁRBOL DEL OBJETIVO	41

INTRODUCCIÓN

1 Antecedentes y origen de la investigación.

1.1 El origen y la evolución de la prueba constituida en materia civil.

La prueba es parte fundamental en el desarrollo de todo proceso civil de ahí que cuenta con una evolución que parte de la fase primitiva la cual se caracteriza por el derecho consuetudinario. También se tiene la prueba en la sociedad griega la cual presenta un sistema jurídico creado y desarrollado en la civilización cristiana donde prima las concepciones jurídicas en materia de régimen probatorio donde los medios principales de prueba de la época fueron los testimonios, los documentos y el juramento.

Posteriormente en la fase del imperio romano donde el juez deja de ser árbitro para representar al Estado a la hora de impartir justicia, se le da mayor facultad para interrogar a las partes y determinar a quién correspondía presentar las pruebas, en esta época predominó el sistema tasado de la prueba, es decir se restringe la libertad del juez en la apreciación de las pruebas.

En la edad media, rige el proceso inquisitorio, donde la prueba testimonial se hizo común adoptándose también la prueba documental y se le suprimen al juez todas las facultades inquisitivas como la libre apreciación de la prueba. Posteriormente se impone la distribución de la carga de la prueba, en la cual predominaba que el actor de la demanda aporte pruebas para convicción de la autoridad jurisdiccional. En la época moderna, el proceso civil toma una connotación oral, aunque con ciertas restricciones además de predominar el carácter inquisitivo para que la autoridad jurisdiccional investigue de oficio la verdad y con libertad de apreciar el valor de convicción de las pruebas para beneficio de las partes integrantes del proceso.

2 Descripción de la situación problemática.

La prueba tiene vital importancia pues la posibilidad de saber la verdad material e histórica de los hechos, es decir, que conduce al pasado para poder descubrir que lo que en realidad sucedió. El instrumento público notarial como prueba pre constituida preparada antes de la existencia del proceso (función preventiva) produce plena prueba por constituirse en una prueba tasada durante un proceso ordinario en materia civil.

Esto en virtud a que la Ley impone al juzgador que, en la apreciación de los diversos medios probatorios, por lo que debe aplicar la prueba pre constituida de ahí que dentro principios de la actividad de la prueba. La prueba pre constituida producida por el fedatario tiene un poder probatorio para que el administrador de justicia pueda llegar a la verdad histórica de los hechos.

En este contexto el presente trabajo tiene por finalidad demostrar la importancia que tiene el asumir una cultura preventiva en los actos, hechos y negocios jurídicos que se realiza el diario vivir. Importancia que radica ser diligentes en apersonarse al Notario de fe pública para dar fe y proporcionar seguridad jurídica el cumplimiento de los derechos y obligaciones contraídas.

La prueba pre constituida en el derecho procesal civil, ha tenido un cambio muy importante en nuestra legislación, ya que la misma al estar investida de fe pública, tiene un valor fundamental para el juez, quien a la hora de dictar sentencia juzga en los marcos de la pretensión solicitada y sin vulnerarse derechos.

De ahí que la prueba pre-constituida otorgada por un fedatario de estado, es tratada de manera transparente por las autoridades judiciales a cargo de la administración de justicia, porque ayuda en el desarrollo de la vida social evitando el caso. Cómo se verá esta pieza es de gran relevancia en el derecho procesal puesto que conduce a determinar la verdad material de los hechos.

Empero pese a la que son de gran importancia que tiene en apersonarse al Notario de fe pública para dar fe sobre los actos, hechos y negocios jurídicos y así proporcionar seguridad jurídica en el cumplimiento de los derechos y obligaciones contraídas, resulta que tanto los actores (notarios, interesados) y co actores (justicia Ordinaria, Consejo de la Magistratura) encargados de velar por la legalidad de la prueba pre constituida no socializan los beneficios jurídicos que genera el asumir este tipo de cultura preventiva y por el contrario desarrollan sus actos en el devenir de los hechos actos, hechos y negocios jurídicos.

3 Planteamiento del problema de investigación.

Los medios de prueba por los cuales se llega al conocimiento de la verdad fue la corriente que caracterizó el siglo XIX y parte del XX, y asimismo se proyectó el ya antes nombrado Martínez Silva (1817-1903) cuando sentó su criterio en la misma dirección al manifestar:

probar es establecer la existencia de la verdad; y las pruebas son los diversos medios por los cuales la inteligencia llega al descubrimiento de la verdad.

Durante mucho tiempo la doctrina procesal se condujo por esa dirección, brindándole un carácter sacro al principio que rezaba por la búsqueda de la verdad como fin de la actividad probatoria. Posteriormente, este criterio cambió y se llegó a señalar una brecha que distinguió, de un lado: la verdad material como objeto del proceso penal, en razón de las características de orden público que sustentan tal disciplina y de otro, la verdad formal que se deduce de la mano del derecho civil en función del principio dispositivo.

Sin embargo, otra tendencia es la que hace caso omiso a la consideración de si existe verdad formal o material, pues según esta posición se estima que la verdad es una sola, de esta forma se ofrece una nueva visión mucho más completa y abarcadora de la prueba, con la cual se salva, además, las cuantiosas disquisiciones en que se empeñaban algunos procesalistas en defender.

Este proyecto reconoce que en el proceso civil el juez debe ilustrarse de los hechos al punto de poder crear una convicción que le permita el convencimiento sobre los mismos a través de las pruebas que han sido aportadas al proceso. Siendo así que mientras mayores niveles alcance la certeza sobre los hechos alegados por las partes, más se acercará el conocimiento del juez a la verdad sobre los mismos. La doctrina ha dado en llamar lo que se conoce como la renuncia a la verdad, siguiendo así el postulado de que en el proceso civil lo que se busca es la certeza.

En el antiguo derecho germánico el objeto de la prueba venía constituido por la justicia misma que se evidencia mediante un signo considerado como expresión de la divinidad. Hoy es obvio que este planteamiento resulta inadmisibles. La justicia o injusticia de la pretensión descansa no en juicio divino, sino en un juicio humano a cargo del juez; cuya elaboración exige la aplicación del derecho al hecho que, como cierto, deba ser proclamado en la sentencia.

Se afirma a veces que la prueba recae sobre los hechos, pero esta afirmación debe ser corregida. Lo que es verdadero o falso son las aseveraciones o juicios. Así pues, las afirmaciones relativas a los hechos aducidos en el proceso pueden resultar necesitadas de demostración, pero este objeto no se extiende a todas las afirmaciones que puedan haber realizado las partes, sino a las que guardan relación con la causa petendi de la pretensión

procesal del actor y en su caso de la excepción de la parte demandada, ya que estas son las que trascienden a la decisión.

Sin embargo, se excluyen de estos, atendiendo al principio dispositivo, los alegados por las partes y admitidos por la parte contraria, los confesados y los notorios. Por tanto, el objeto de la prueba se concreta a las alegaciones que las partes hacen en el proceso y que quedan fijadas definitivamente luego de la fase de alegaciones y del escrito de ampliación, en su caso.

Al ser la prueba una actividad de las partes que se desarrolla en el proceso y que va dirigida al juez su naturaleza es eminentemente procesal. Las normas de la prueba regulan la actividad de las partes y del juez recayendo sus efectos directos en el proceso y además tienen por objeto una actividad procesal: la actividad de los órganos judiciales cuando forman su convicción. Sobre esto la doctrina se ha planteado serios problemas en orden a la naturaleza material o procesal de las normas que regulan la prueba. Esto se debe a que en las diferentes legislaciones las normas reguladoras de la prueba se encuentran tanto en códigos materiales como procesales.

La seguridad jurídica impone la necesidad de retener temporalmente el acontecer de los hechos y actos trascendentes para el derecho, a fin de poder trasladarlos de un tiempo a otro. Las cosas que se elaboran para recoger y retener el suceder de un hecho o de un acto que queda registrado en la cosa, se llaman instrumentos o documentos, de ahí que cumplen una función eminentemente probatoria, pero la medida de tal eficacia, en cuanto medio de prueba calificado, debe resultar de una disposición expresa de la ley para proporcionar seguridad jurídica.

El tema el documento notarial como valor probatorio ha sido objeto de estudio por la doctrina civilista, notarialista, procesalista y penalista, en razón de la diversidad de textos legales que se encuentran implicados. Más aun cuando en el Código Civil se reconoce este precepto empero se mantiene en una zona de penumbras e incertidumbre porque impide su aplicación regular y no proporciona seguridad jurídica.

De ahí que en el presente trabajo se aborda esta temática compleja y de importante trascendencia práctica toda vez que el reconocimiento de los actos, hechos y negocios jurídicos realizados por el Notario de Fe pública esta embestida por la Ley, lo que

significa que los aspectos atinentes a su eficacia probatoria adquieren de valor legal (Rauek de Yanzón 199,p. 58).

Empero en nuestra legislación, el instrumento público notarial como prueba pre constituida (función preventiva) si bien es cierto que puede producir plena prueba por constituirse en una prueba tasada durante un proceso ordinario en materia civil, no menos cierto es que esta prueba pre constituida producida por el fedatario carece de un efectivo poder probatorio pleno para que el administrador de justicia, esto por la ausencia de un marco regulador explícito, extremo que disminuye la capacidad de poder llegar a la verdad histórica de los hechos y administrar una justicia transparente.

El documento notarial como forma y representación de los actos, hechos y negocios jurídicos, al estar enmarcado en las formas de los actos jurídicos y tener las solemnidades que deben observarse al tiempo de formación del acto jurídico, no puede estar supeditado a la valoración subjetiva de la autoridad judicial, porque esto implica la intervención de una persuasión subjetiva, intuitiva fundada en reacciones psicológica e incluso emotivas del juez antes que una valoración racional y legal de un instrumento ha nacido al derecho con las formalidad que le enviste a la Ley para que como prueba pre constituida tenga eficacia en el derecho procesal civil.

Empero pese a estar investida de fe pública, contra todo derecho carece de un valor fundamental tácito a la hora de dictar sentencia justa en los marcos de la pretensión solicitada, de ahí que su inobservancia y ausencia de valoración objetiva de este instrumento notarial, conduce a la inseguridad jurídica en el cumplimiento de los derechos y obligaciones contraídas.

4 Objeto de estudio.

Bajo el comprendido que el objeto de estudio se refiere a lo que realmente se abordará con la investigación, el presente proyecto tiene como objeto de estudio elaborar una propuesta de un capítulo referido al reconocimiento legal de las pruebas pre constituidas notariales en el Código de Procesal Civil de la Ley N° 439, aclarando que de ninguna manera se pone en cuestionamiento el valor probatorio del documento público notarial porque este instrumento está reconocido por la Ley del Notario, de ahí que se consideró pertinente proponer su incorporación en el Código Procesal Civil.

4.1 Unidades de Análisis.

Las unidades de análisis que permitieron llegar al objeto de estudio fueron: los fundamentos doctrinales de la Constitución Política del Estado, la Ley del Notario de Fe Pública, el Código de Civil y el Código Procesal Civil. Significa que éstas serán las unidades que se analizaron tanto para realizar el análisis de los resultados como para la construcción del proyecto propiamente dicho.

5 Campo de acción.

La realización del presente proyecto tiene como campo de acción el Derecho Notarial expresado en la Ley del Notario N° 483 y la necesidad de incorporar un capítulo sobre el reconocimiento de las Pruebas Pre constituidas Notariales en el Código de Procesal Civil de la Ley N° 439.

6 Formulación de la pregunta de investigación.

Al evidenciar que existe inseguridad jurídica en la valoración de la prueba del documento público notarial en juicio civil y toda vez que la presente investigación es de tipo jurídico propositivo, a fin de dar pie al objetivo general, se considera pertinente formular el problema principal de la siguiente manera:

¿De qué manera se puede proporcionar seguridad jurídica en el reconocimiento de la prueba pre constituida que otorga el Notario de Fe pública para su validación en el juicio civil regulado por el Código de Procesal Civil de la Ley N° 439?

7 Objetivos General.

Elaborar un proyecto de intervención jurídica para que en un capítulo del Código de Procesal Civil de la Ley N° 439 se incorpore el reconocimiento judicial de las Pre constituidas Notariales.

7.1 Objetivos Específicos.

A fin de no saturar el objetivo general principal planteado y dado que el tema amerita un estudio jurídico-propositivo, de manera deliberada y con fines estrictamente metodológicos se considera pertinente disgregar los objetivos específicos de la siguiente manera:

- Analizar los elementos teóricos, jurídicos y doctrinales que regulan las pruebas Notariales en el Código de Procesal Civil de la Ley N° 439 y conocer el derecho comparado de países vecinos.
- Compendiar los resultados de la información recogida sobre las características bajo las cuales se valoran las pruebas notariales en un proceso de enjuiciamiento civil.
- Definir las acciones para elaborar la propuesta de incorporación de un capítulo en el Código de Procesal Civil de la Ley N° 439 referido a las pruebas pre constituidas notariales.

8 Diseño Metodológico.

Bajo el comprendido que la metodología de investigación jurídica tiene por objeto el estudio de las reglas que rigen las operaciones lógicas e instrumentales destinadas a resolver problemas jurídicos. Entendiéndose como “Problema Jurídico” a aquellos que se refieren al sentido normativo de los actos normados, en el presente trabajo jurídico está enfocada al método de interpretación o hermenéutico porque son investigaciones relativas a la ciencia del Derecho. Sin embargo, lo que interesa primordialmente es la investigación desde el punto de vista del Derecho, es aquella que busca respuestas jurídicas, dando cuenta del sentido normativo del objetivo. En esa línea se tiene el siguiente diseño metodológico:

8.1 Tipo de Investigación.

Según la validez de los resultados la investigación se realizó en el plano descriptivo, porque permite medir con la presión posible las variables a ser estudiadas. Como afirma Tamayo con la investigación de tipo descriptivo se ocupará de la forma, es decir se investigará el objeto de estudio a partir de la descripción, registro, análisis e interpretación de la naturaleza actual. (TAMAYO 199, p. 65)

También será Jurídica - Propositiva, el cual se caracteriza por "cuestionar una ley o institución jurídica vigente para luego de evaluar sus fallos, proponer cambios o reformas legislativas en concreto. Generalmente esta tesis culmina con una proposición de reforma o una nueva ley sobre la materia". Siguiendo esta definición, el proyecto adquiere un carácter jurídico-prepositivo, en tanto:

8.2 Métodos, Técnicas de Investigación.

Para el análisis de la norma se apeló al método de interpretación de la ley porque permitió analizar e interpretar gramatical, lógica y sistemáticamente la norma jurídica. Como la investigación exige un análisis riguroso al objeto de estudio se empleó el método dogmático jurídico porque es una técnica de aproximación al fenómeno jurídico en su realidad histórica, humana y social además de la técnica de interpretación del derecho (Witkier, 2000, p.232.)

8.3 Técnicas de investigación.

Bajo el comprendido que las técnicas son el conjunto de procedimientos y recursos de que se vale la ciencia para conseguir su fin, se empleó el análisis de la investigación documental sobre las unidades de análisis antes en la unidad de análisis.

Hasta aquí se ha desarrollado el marco metodológico que guió la presente investigación, lo que viene tiene por finalidad desarrollar el marco teórico que sustentará el diagnóstico y la propuesta propiamente dicha.

CAPÍTULO I

1 MARCO TEÓRICO Y CONTEXTUAL

1.1 Evolución de la noción de la carga de la prueba en el juicio civil.

En el derecho romano durante el proceso la carga procesal era igualitaria a ambas partes, ya en el periodo clásico se dictan normas las cuales asignaban indistintamente la carga, con un criterio práctico de equidad o bien le dejaban la tarea determinativa al juez; de manera posterior en el derecho justinianeo surgen principios generales y, en particular el que ponía la carga procesal a quien afirmaba la existencia o inexistencia de un hecho como base de su demanda, sin embargo si el demandado quería desvirtuar lo afirmado por la parte actora entonces debía probarlo, de éste modo la carga de la prueba pasaba a él directamente. (Peyrano, 2004, 89).

En la época germánica no existe un acuerdo sobre quien es el que debía probar en los procesos germánicos primitivos; pues existen cuatro puntos de vista respecto a este punto, algunos afirman que la carga le correspondía al demandado, otros afirman que la carga estaba destinada a ambas partes en el proceso, un tercer grupo opina que la prueba le incumbía al actor del proceso si fundaba su demanda en un hecho propio y si no al demandado, un cuarto grupo afirma que quien debía determinar la carga era el juez.

En la Edad Media, reaparece el concepto de carga de la prueba basado en el principio de que la misma incumbe al actor, sin embargo, la carga pasa al demandado cuando éste plantea una excepción. “Cada parte debe probar los hechos que afirma, es decir, en los cuales fundamenta la intento, sea que demanda o excepciones”, es por ello como se puede observar el demandado pasa a ser actor del proceso cuando presenta excepciones. (Mostajo, 2016, p. 65).

Subsiguientemente en la época de la Revolución Francesa y posterior a ella, se instaló un principio en cuanto a la carga “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”, es decir en una interpretación más profunda corresponde probar a quien los afirma y quien se opone a lo que dice la parte contraria debe probarlo por su parte. Este principio de carga de la prueba le indica de manera tácita al juez como debe dictar una sentencia de fondo limitándolo entonces a apreciar sólo lo que las partes quieren mostrarle, aun cuando esté lejos de la verdad, dejando así al juez en situación de incertidumbre.

De ahí que en el derecho contemporáneo se viene aplicando el principio de carga de la prueba cuando después de la valoración de la prueba el juez se halle ante la falta de prueba o la incertidumbre respecto al contenido de ésta. Sin embargo, se aplica de manera subsidiaria, es decir, cuando la prueba aportada por las partes en el proceso fue insuficiente para crear convicción en la autoridad jurisdiccional, vale decir la carga dinámica de la prueba aparece con una naturaleza sustitutiva, pues es un sustituto de la prueba que faltó o resultó insuficiente. (Peyrano, 2004, p. 67)

1.2 Naturaleza jurídica del derecho probatorio.

Se sostiene que el derecho probatorio es de naturaleza MIXTA porque pertenece al derecho de fondo y también al derecho de forma. El derecho de fondo regula el valor probatorio de los medios de la prueba y todo lo que refiere a la existencia misma de ellos, así como a sus formalidades y solemnidades. Por ejemplo, regula, el valor probatorio de los documentos públicos y privados, establece las presunciones jure et de jure o juris tantum, etc. En cambio, el derecho procesal regula el modo y tiempo, de su ofrecimiento, producción y admisión en el proceso.

1.3 Diferentes conceptos sobre la prueba.

Es aquella actividad que desarrollan las partes con el tribunal para que éste adquiera el convencimiento de la verdad o certeza de un hecho o afirmación fáctica o para fijarlos como ciertos a los efectos del proceso de ahí que se tiene dos conceptos: a) Doctrinaria, demostración de la veracidad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho. Cabal refutación de una falsedad. Comprobación. Persuasión o convencimiento que se origina en otro, y especialmente en el juez o en quien haya de resolver sobre lo dudoso o discutido. Razón, argumento declaración, documento u otro medio para patentizar la verdad o la falsedad de algo. Indicio, muestra, señal. Ensayo, experimento, experiencia. Pequeña porción de un producto comestible que se gusta o examina para determinar si agrada, si es bueno o malo, o de una u otra clase. b) Legal, Prueba es el medio determinado por la ley para establecer la verdad de un hecho controvertido". (Rosenberg, 2002 ,187).

1.4 La prueba en el derecho civil y en el derecho procesal.

La materia relativa a la prueba cae principalmente dentro del campo del Derecho Procesal, porque por regla general, es ante los tribunales, con motivo de un litigio, cuando los

interesados intentan probar sus pretensiones. Por ello, el Código de Procedimiento Civil consagra numerosas normas relativas a la manera como se rinde la prueba en juicio. Pero la prueba también es una materia propia del Derecho Civil:

- a) En primer lugar, hay situaciones que deben probarse fuera de todo juicio. Así, por ejemplo, para contraer matrimonio, debe acreditarse la edad mínima exigida por la ley.
- b) La prueba presenta una parte sustantiva que abarca: La determinación de los medios de prueba; su admisibilidad y el valor probatorio de los diversos medios de prueba.

1.5 Objeto de la prueba.

Son las realidades que en general pueden ser probadas, con lo que se incluye todo lo que las normas jurídicas pueden establecer como supuesto fáctico, del que se deriva una consecuencia también jurídica. El tema del objeto de la prueba busca una respuesta para la pregunta: "qué se prueba, que cosas deben probarse". Cabe ciertamente distinguir entre los juicios de hecho de los de puro derecho. Los primeros dan lugar a la prueba; los segundos, no. Esta división elemental suministra una primera noción para el tema en estudio; regularmente, el derecho no es objeto de prueba; sólo lo es el hecho o conjunto de hechos alegados por las partes en el juicio. (ECHANDÍA, p. 98)

1.6 La prueba del derecho.

Existe un estrecho vínculo entre la regla general de que el derecho no se prueba y el principio general que consagra la presunción de su conocimiento; "no tendría sentido la prueba del derecho, en un sistema en el cual éste se supone conocido. El conocimiento, se ha dicho, trae la obligatoriedad de la aplicación de la norma, como la luz proyecta la sombra del cuerpo. La regla a la inversa en el derecho griego primitivo, en el juez sólo podía sólo podía aplicar la ley invocada y probada por las partes" (Ossorio, 2002,p. 136).

1.7 La prueba de los hechos.

La regla de que solo los hechos son objetos de prueba tiene una serie de excepciones:

La primera excepción consiste en que sólo los hechos controvertidos son objeto de prueba. Esta conclusión se apoya en la norma que establece que las pruebas deben ceñirse al asunto sobre el que se litiga, y las que no le pertenezcan serán irremisiblemente

desechadas de oficio, al dictarse la sentencia. Y los asuntos sobre que se litigan son, sin duda, aquellos que han sido objeto de proposiciones contradictorias en los escritos de las partes.

1.8 Valor probatorio de los medios de prueba.

Se entiende por tal la fuerza relativa que cada medio de prueba tiene, como elemento de convicción, respecto de los demás. Así, la confesión judicial de parte y el instrumento público producen plena prueba, es decir, bastan por sí solos para establecer la verdad de un hecho. Los demás medios de prueba, por lo general, producen prueba semiplena, debiendo complementarse con otros medios probatorios.

1.9 Principios de la actividad de la prueba.

- a) Principio de libertad de prueba. Para alcanzar la verdad concreta no se requiere la utilización de un medio de prueba determinado. Todos los medios de prueba son admisibles, es decir, se puede probar con los medios de prueba típicos como también con aquellos que no han sido contemplados en la ley (atípicos) siempre y cuando no recaigan en la ilicitud.
- b) Principio de pertinencia. En virtud del cual debe existir relación entre el hecho o circunstancia que se quiere acreditar con el elemento de prueba que se pretende utilizar.
- c) Principio de conducencia y utilidad. Se refiere este principio a la relevancia que tienen los hechos probados, si estos van a ser útiles para resolver el caso en particular. Una razón de inutilidad de la prueba es la superabundancia, es decir, cantidad excesiva de elementos de prueba referidos al mismo hecho.
- d) Principio de legitimidad. Tiene que ver con alguna prohibición o impedimento que expresamente declare el ordenamiento jurídico, procesal, respecto a un medio de prueba. Están prohibidos aquellos medios de prueba que van contra la dignidad o integridad de las personas, o que se hubieren obtenido por medios ilícitos o que violente de alguna manera los derechos de alguna de las partes.

1.10 La importancia de la carga de la prueba.

“(...) Los hechos y los actos jurídicos son objetos de afirmación o negación en el proceso, pero como el juez es normalmente ajeno a esos hechos sobre los cuales debe disponer de medios para verificar la exactitud de esas proposiciones. Debe comprobar la verdad o

falsedad de ellas, con el objeto de formarse convicción a su respecto de ahí que la prueba pre constituida labrada por un fedatario de estado se constituye en un medio de vital importancia para la verificación dentro de un proceso civil.

La prueba pre constituida constituye una fase fundamental en todo proceso civil, puesto que es precisamente en este estadio procesal en donde se concentra la actividad tendiente a crear una convicción en el juez que dé cuenta de que la pretensión sostenida por la parte en cuestión es la que debe ser acogida finalmente en la sentencia definitiva”. (Messineo, 1995, p. 254)

1.11 La carga de la prueba pre constituida.

Las pruebas son medios indispensables para que cualquier proceso pueda prosperar a favor de quien interpone una acción, o para que una persona que es demandada injustamente pueda demostrar por medio de las pruebas que al demandante no le asiste el derecho que alega. De ahí que entre más pruebas se aporten a un proceso, más certeza se le dará al Juez para que tome la decisión; son diversos los medios probatorios.

Como en todo proceso, se quiere llegar a la verdad para conseguir justicia sobre un determinado tema, se debe convencer a la autoridad jurisdiccional de que se tiene razón en contra de la otra parte actuante y de esta manera conseguir una sentencia basada en justicia. Es allí donde la presentación de la prueba pre constituida otorgada por un fedatario de estado, adquiere su importancia pues auxilia al juez para que éste pueda llegar a la verdad histórica de los hechos.

“Como la carga de la prueba establece quién es el encargado de aportar elementos probatorios para generar convicción en la autoridad jurisdiccional, existe la necesidad de establecer cuál de las partes integrantes del proceso es la que se dedicara a recolectar elementos probatorios para convencer al juez, de ahí que se hace imperiosa la necesidad de dotarse de cargas de pruebas pre constituidas” (Arazi, Roland, 2001, p. 77).

Al respecto Palacio, establece que la carga de la prueba “...surge, en rigor, frente a la ausencia de elementos de juicio susceptibles de fundar convicción del juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes.” (Palacio, 2005. 65) Marinoni (2005) señala que “Se afirma que la regla de la carga de la prueba se destina a iluminar al juez, que llega al final del procedimiento sin convencerse sobre cómo ocurrieron los hechos. En este sentido la regla de la carga de la prueba es un indicativo

para que el juez pueda librarse de la duda y, así, definir el mérito. Tal duda debe ser soportada por la parte que tiene la carga de la prueba. Si la duda pesa sobre el hecho constitutivo, esta debe ser soportada por el actor, ocurriendo lo contrario en relación a los demás hechos” (67)

1.12 El onus probandi (carga de la prueba).

Bajo el comprendido que quien invoca algo que rompe el estado de normalidad, debe probarlo («affirmanti incumbit probatio»: a quien afirma, incumbe la prueba). Esto significa que la carga o el trabajo de probar un enunciado debe recaer en aquel que rompe el estado de normalidad (el que afirma poseer una nueva verdad sobre un tema).

En Academia, el onus probandi significa que quien realiza una afirmación, tanto positiva («Existen los extraterrestres») como negativa («No existen los extraterrestres»), posee la responsabilidad de probar lo dicho. Con esta expresión latina del principio jurídico se indica la obligación de probar un determinado hecho ante los tribunales. El fundamento del onus probandi radica en un viejo aforismo de derecho que expresa que «lo normal se entiende que está probado, lo anormal se prueba». Extremo que demuestra la necesidad de dotarse de cargas de pruebas pres constituidos otorgados por autoridad competente como es el Notario de fe pública quien con su firma en representación del estado: acredita la legalidad de los actos, hechos y negocios jurídicos y con ello la creación, modificación de los derechos y obligaciones. (Rosenberg, 2002 ,196)

1.13 La problemática de la carga de la prueba.

“La carga de la prueba es una conducta impuesta a los litigantes, para que acrediten la verdad de los hechos denunciados por ellos. La ley generalmente distribuye por anticipado entre uno y otro litigante la fatiga probatoria, señalando expresamente al actor y al demandado las circunstancias que tienen que probar, teniendo en consideración sus diversas proposiciones formuladas en el juicio, creándole a los litigantes, la situación embarazosa de no creer sus afirmaciones en caso de no ser probadas. Con este fundamento se hace de vital importancia que en todo proceso se incluya pruebas pre constituidas que permita acreditar la verdad de los hechos para que juez tenga convicción y certeza suficiente para formar su decisión.

Toda vez que el juez, debe siempre afirmar o negar la consecuencia jurídica que es objeto de la pretensión contenida en la demanda donde está obligado a condenar al demandado

o a rechazar la demanda, siempre y cuando se hayan cumplido los presupuestos procesales de la sentencia en cuanto al fondo de la causa, se hace necesario optar por un criterio legal que le permita determinar una pretensión invocada por una de las partes”. (Rosenberg, 2002 ,187).

1.14 El sistema dispositivo dentro del proceso civil.

En el proceso civil rige el sistema dispositivo porque toda actividad procesal - salvo excepciones- nace a partir de la instancia privada y por el impulso procesal de parte. A partir de dicho concepto, como consecuencia de él, tenemos que no se le puede imputar al juez el deber de investigar la verdad, sino que es de responsabilidad de las partes el de aportar las pruebas de los hechos que han articulado como fundamento o sustento del derecho que pretenden. La carga de la prueba por tanto puede ser entendida, desde dos perspectivas:

- a) Es una responsabilidad impuesta a las partes para que aporten las pruebas de los hechos invocados para pretender un derecho. Es una carga porque si omitiesen aportar la prueba de tales hechos, la pretensión del reconocimiento del derecho será al final desestimado. Quien reclama una indemnización tiene la carga de probar los hechos sobre los que se funda su reclamación (el daño, el monto del mismo que el demandado es el responsable civilmente de su reparación, etc.) de tal suerte que, si no aportare tales pruebas, la demanda será irremediamente rechazada.
- b) Desde la perspectiva del juez es una norma de conducta que le indica que si la parte sobre quien pesa la carga de la prueba no la aporta debe necesariamente absolver a la otra parte.

Como se verá las teorías que tratan de explicar la naturaleza de la carga son muchas y complejas. Algunos sostienen que se trata de una obligación, lo cual claramente se ve que no es la verdad pues ninguna de las partes tiene “la obligación de aportar la prueba”. Las partes tienen la más completa libertad de aportarla o no. (Mostajo, 2018, p. 66).

1.15 La carga subjetiva y objetiva de la prueba.

- a) La carga subjetiva: (llamada también formal de la prueba), hace referencia a la pregunta quien debe probar, es decir, quienes tendrán la carga de probar los hechos que se alegan. En este caso, se piensa únicamente en la necesidad

jurídica de las partes de suministrar toda la prueba necesaria para corroborar sus afirmaciones.

- b) La carga objetiva: (llamada también material) de la prueba, hace referencia a que se debe probar, es decir, al contenido de la prueba. Prescinde de toda actividad de las partes emprendida con el fin de hacer constar los hechos discutidos. En lo que respecta a este tipo de carga, solamente interesa saber cuáles son los hechos que deben constar para que se consiga la finalidad anhelada en el proceso.

En los procesos dispositivos, al tribunal no le es posible tomar en consideración los hechos no aducidos por las partes. El juez no puede dudar de lo que es cierto para las mismas, o de lo que estas no discuten, o de lo que estas admiten. Solo debe considerar que requieren de prueba aquellos hechos que las partes debaten o controvierten en la Litis. (Arazi,2001, p. 49).

1.16 La carga estática.

Explica Peyrano, (2004) cómo el principio deriva en regla para el juez,” cuando al dictar su sentencia distingue entre tres posibles situaciones:

1. El hecho afirmado por la parte fue suficientemente probado, de modo que el alegato es exitoso y quien lo postuló resulta vencedor.
2. El hecho afirmado por la parte no ocurrió o se demostró uno distinto, de suerte que no es posible asignar la consecuencia consagrada por la norma invocada o se asigna la consecuencia designada por la ley al hecho que sí se probó.
3. No fue posible demostrar ni negar la ocurrencia del hecho, caso en el cual el juez estará sujeto, en principio, a la regla que le impide reconocerle el efecto que consagra la norma invocada, resultando inatendible la pretensión, por aplicación del principio onus probando.
4. Ahora, la regla se aplica a las partes, cuando se estima en términos de la distribución o atribución de cargas y deberes procesales. Así, en principio, quien alega prueba y quien niega, salvo que esté dispensado, también debe hacerlo: reus in excipiendofitactori. Esto quiere decir, llanamente o en términos estáticos, que en cualquier caso los hechos constitutivos invocados por el actor deben ser

probados, mientras que los hechos impeditivos, modificativos o extintivos deben ser acreditados por el demandado.

A lo anterior se le denomina carga estática de prueba, que impone, si se trata del juez, resolver a favor de quien no tenía la carga de probar en el tercero de los eventos antes citado –cuando no se logró afirmar ni negar-, y a las partes participar activamente, disponiendo de sus posiciones probatorias frente al juez y la contraparte, de modo que aporten lo necesario, bien para demostrar los supuestos de la pretensión, es decir, los hechos constitutivos, o bien para demostrar los supuestos fácticos de la excepción, es decir, los hechos impeditivos, modificativos o extintivos, de lo cual se sigue que, bajo la regla estática, que también aplica la regla según la cual quien admite un hecho invocado por su contraparte, estando facultado para ello, la dispensa de probarlo en el proceso.” (p. 67)

1.17 La prueba como verificación.

La prueba es tanto una verificación de las proposiciones de las partes, es decir la comprobación de la exactitud de sus afirmaciones, como una forma de crear la convicción del magistrado, es decir, aportarle elementos suficientes para lograr la certeza mínima que es menester a fin de fijar los hechos como ciertos para su sentencia.

1.18 La prueba en sentido procesal Civil.

La prueba, no es una investigación, puesto que el juez civil no investiga; el juez civil no va a buscar los hechos, a ver cómo fueron; sino que "verifica", valiéndose de los elementos probatorios que le suministraron las partes o que él ha logrado en los sistemas donde tiene aptitudes para proponer medios propios de comprobación, o en aras de la verdad material, verificar la exactitud o inexactitud de las afirmaciones de las partes respecto de los hechos controvertidos.

1.19 La prueba como fuente de convicción.

Los medios de prueba son formas de verificación, son modos de lograr la convicción del juez o han logrado ya la convicción del legislador que las señaló como bastantes para tener por cierto los hechos de ahí cuando el legislador dice que la escritura pública, merece plena fe o hace plena prueba, es que el legislador ya hizo de juez antes que el juez y juzgó sobre las ventajas de la acreditación que ofrecen las escrituras públicas.

Es, un asunto de racionalidad el que exige la concurrencia de elementos "controlables" y "verificables" mediante "criterios intersubjetivos", los que pueden consistir en personas o cosas, declaraciones o documentos, pero que siempre deben reunir tales condiciones. De no contar con este respaldo, podríamos caer en eso que se ha denominado la "trampa del subjetivismo", que deriva precisamente de la ausencia de parámetros intersubjetivos que permitan evaluar la decisión del tribunal en el establecimiento de los hechos.

1.20 Distintas acepciones del término prueba.

Se habla de prueba en varios sentidos: como "medio o instrumento": testigo, documento, confesión. Así, se habla de "ofrecer pruebas", o sea ofrecer "medios de prueba". Carnelutti los llama "fuentes de prueba". Se habla de prueba como "procedimiento": durante la prueba, el período probatorio. Así que "prueba" es el medio que se ofrece para abonar la exactitud de las afirmaciones traídas a juicio. De manera que prueba es tanto el medio, como el procedimiento, como el resultado.

Puede identificarse, en primer lugar, la prueba como una actividad que se desarrolla al interior del proceso, a través de la cual las partes aportan los antecedentes necesarios para sustentar sus alegaciones y el juzgador determina la *quaestio facti* debatida.

La prueba aparece en un aspecto dinámico, integrada por una variedad de factores que se encuentran en constante movilidad, con intervención de los litigantes y del juez, de todo lo cual se obtiene la determinación de los hechos. Desde la óptica técnico-procesal, esta actividad es regulada por el procedimiento probatorio, que fija la manera como debe producirse la prueba al interior de un juicio.

La prueba judicial aparece, además, como una entidad que requiere de elementos que le sirvan de soporte, con base en los cuales el tribunal pueda dar por acreditadas las afirmaciones de hecho de la causa. Bajo esta perspectiva, la doctrina jurídica alude a la "prueba como medio", refiriéndose con ello a los antecedentes que puede utilizar el juez para determinar la materia factual del juicio.

En fin, la prueba judicial constituye un resultado, consistente en la conclusión a la cual arriba el juzgador sobre *factum probandum* a partir de los antecedentes allegados al proceso. Corresponde a la parte final del trabajo probatorio, en la cual el magistrado resuelve cuáles afirmaciones de hecho pueden darse por verificadas

1.21 El objeto de prueba.

El derecho no es objeto de prueba; el derecho lo debe conocer el juez, y aunque las partes lo invoquen mal, el juez, advertido de lo que se discute, según los hechos que son expuestos y la pretensión que se quiera hacer valer, aplicará el derecho que fuere pertinente. Pero esto de que el derecho no se prueba, "el tribunal conoce el derecho" (*iura novit curia*), tiene excepciones. A veces se discute la vigencia de una ley; a veces se discute cuál es el texto auténtico de una ley, porque hay problemas en la publicación, en los despachos que aprueban las cámaras; entonces sí se debe probar la ley. Se debe probar la ley en el sentido de que ése es su texto y de que está vigente, o que lo estaba en la fecha en que se pretende ocurrido el hecho a que ella se refiere.

1.22 Los medios de prueba: el documento público notarial.

Un sector importante del procesalismo contemporáneo ha distinguido entre "fuentes de prueba" y "medios de prueba" para analizar en forma completa esta cara de la prueba judicial, se postula la necesidad de seleccionar esta dimensión en dos rubros, ubicando uno en un plano extrajudicial (fuentes) y otro en el terreno del proceso (medios). Este planteamiento ha tomado una terminología que en su día utilizó Bentham, y sobre todo las explicaciones que dio Carnelutti, aunque cambiando en parte el sentido y alcance de las directrices propuestas por cada uno de estos dos autores.

El principal expositor de esta teoría fue Sentís Melendo, quien partiendo del supuesto que el fenómeno probatorio no pertenece esencialmente al mundo jurídico, formuló la aludida disección de los factores con los cuales se acreditan cuestiones de hecho. Según él, las fuentes de prueba "son los elementos que existen en la realidad", mientras que los medios "están constituidos por la actividad para incorporarlos al proceso"; la fuente es "un concepto metajurídico, extrajurídico, que corresponde forzosamente a una realidad anterior y extraña al proceso", en tanto que el medio "es un concepto jurídico y absolutamente procesal"; la fuente "existirá con independencia de que se siga o no el proceso", en cambio el medio "nacerá y se formará en el proceso"; en fin, la fuente es "lo sustancial y material", y el medio es "lo adjetivo y formal". (Marinoni, 2005,p. 36)

Más recientemente, Montero Aroca ha presentado una explicación análoga, indicando que para responder a la pregunta con qué se prueba, es necesario hacer la división conceptual entre "lo que ya existe en la realidad (fuente)" y "el cómo se aporta al proceso (medio)

con el fin de obtener la certeza del juzgador". En este sentido, expresa que la relación existente entre ambos niveles es la siguiente: medio de prueba es esencialmente la "actuación procesal por la que una fuente se introduce al proceso".

1.23 La prueba Pre constituida

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.

Y es procedente toda vez que la Ley exigiere prueba escrita o que la naturaleza de los hechos la precisare. La exigencia documental establecida por ley para ciertos actos, funciona dentro del marco de las garantías formales que la ley otorga al acto celebrado entre las partes. Dicha exigencia documental puede ser de documento privado o de documento público. La exigencia puede derivar igualmente del acuerdo entre las partes.

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, aparezca más o menos seria y sincera; y, 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.

1.24 Diferenciación entre documentos públicos o privados.

Para mejor entender la eficacia probatoria del acto público, especialmente ante la escritura privada, se precisa distinguir en todo escrito lo intrínseco y lo extrínseco y el contenido y la forma. Todo escrito contiene determinadas afirmaciones, y, además de esto, considerado gráficamente, se afirma como escritura proveniente en su totalidad o en su suscripción de una determinada persona.

Un escrito no tiene plena eficacia probatoria, sino cuando es igualmente aceptable en lo intrínseco como en lo extrínseco. El acto público hace fe plena de la parte extrínseca de la escritura y también de lo intrínseco en cuanto contenga afirmaciones de convenciones y de hechos realizados en presencia del notario o de otro funcionario público.

El documento privado, al no provenir de un funcionario público autorizado para atribuirle fe pública, no hace por sí fe plena de sí misma ni de lo que en ella se afirme, sino en cuanto sea reconocida por aquel a quien perjudique; si así ocurriere tiene el mismo efecto probatorio del acto público.

1.25 El documento público notarial.

En un sentido lato al hablar de documento se trata de la expresión por escrito de un acto humano que consta en soporte de papel u otro soporte magnético o electrónico.

Con relación al documento se ha de partir de dos consideraciones:

1. Es relevante lo que determina al respecto nuestro derecho positivo, o
2. El interés es saber qué fuente de prueba puede introducirse en el proceso por medio de la documental.

Se tiene en cuenta al respecto varias ideas:

- ✓ Concepción amplia que hace coincidir al documento con la cosa mueble, así es “objeto que puede, por su índole, ser llevado físicamente a la presencia del juez”. (La cosa mueble es un término más amplio pues incluye cosas dotadas de utilidad probatoria que por sus características físicas no pueden trasladarse frente al juez)

- ✓ El criterio más estricto exige para hablar de documento la escritura, de modo que se habla de la incorporación de un pensamiento por signos escritos, bien usuales, bien convencionales
- ✓ La concepción intermedia o eclécticamente hablando, considera como documento “todo objeto material representativo de un hecho de interés para el proceso”, puede obtenerse mediante la escritura u otros medios representativos, se hace más importante la representación que la grafía.

Para llegar a explicar la inclinación teórica a la que se afilia el ordenamiento jurídico conviene dejar constancia de los elementos lógicos integrantes de tal distinción.

a) Elementos del documento.

1. Cosa: es capaz de ser transportado a la presencia judicial, excluye los bienes inmuebles.
2. Contenido: la cosa que es el soporte del documento representa un hecho o acto jurídico no pudiendo confundirse entre uno y otro, o sea, un contrato no es el papel en el que se plasma sino el acto declarativo de voluntad que lo constituye.
3. Forma de la representación: es el aspecto clave para definir al documento, la polémica está en si se acoge únicamente a la escritura para la representación del hecho o acto o si acatando la perspectiva del desarrollo tecnológico se introducen nuevas modalidades que bajo el apelativo de prueba documental se introducen al proceso. Circunscribiéndolo al plano del instrumento público es inobjetable extralimita el sentido de lo estrictamente plasmado en papel pues su forma de representación teniendo en cuenta los principios generales del derecho notarial es la escritura que ilustra su doble aspecto formal y material.
4. Autor: “representar el hecho de un hombre quiere decir un hombre que hace”. Lo normal es que la autoría del documento se traduzca a la firma como elemento determinante de la existencia del otorgamiento y/o autorización del documento de que se trate, aunque los avances técnicos están haciendo aparecer nuevos sistemas de protagonismo autoral al introducir la firma digital. (Carnelutti ,1997, p 167)
5. Data: los hechos y actos ocurren ubicados y asociados a tiempo y espacio de ahí su trascendencia en la formación del documento que lo representa, si este careciere de ellos puede sufrir graves perturbaciones en cuanto a eficacia probatoria.

Se entiende por público, aquel documento que autoriza o expide un funcionario público dentro de los límites de su competencia o en el ejercicio de sus funciones, con las solemnidades establecidas por ley. (Ruiz, 2007.p. 88)

1.26 Aportación al proceso del documento público notarial.

Se denomina procedimiento probatorio del documento público notarial a aquella actividad realizada por cualquiera de las partes procesales en contienda con el objetivo de que una fuente de prueba acceda al proceso; tratándose de los documentos se traduce en el tiempo y forma establecido por la ley procesal para la presentación de los mismos. En el ámbito del proceso el documento puede tener un sentido estrictamente procesal o material. Los primeros, es decir cuando ostentan un sentido estrictamente procesal, condicionan la admisibilidad de la demanda como presupuesto o requisito procesal.

Los documentos aportados en sentido material, son los relativos a las condiciones de fondo que operan como prueba en el proceso. En uno u otro caso pueden intervenir los instrumentos públicos, aunque su protagonismo procesal varía pues; en un primer momento, cuando tienen un sentido estrictamente procesal, pueden llevar a la inadmisibilidad de la demanda mientras que, los documentos materiales -como fuente de prueba- sustentan el fundamento de hechos o derechos dirigidos a lograr la convicción del juzgador.

Si el instrumento público auxilia a las partes en la fundamentación de su derecho a la tutela judicial que pretenden en su momento procesal oportuno, se hace corresponder con la demanda o contestación según sea la posición que se asuma en el proceso. Por su parte los documentos no fundamentales, así se denominan al no fundamentar su derecho, podrán presentarse en el momento de la proposición de la prueba, aunque nada impide que se presenten con la demanda o la contestación.

La consideración de indicar el momento en que los documentos fundamentales han de introducirse al proceso como especialidad probatoria radica en el principio de igualdad de las partes en el proceso pero la explicación no concluye en él, se trata de evitar que una parte presente la documentación en que apoya su pretensión o resistencia en un momento procesal en el que la otra no pueda ya probar en contrario o, desde otra perspectiva, que cada parte sepa en la fase de las alegaciones cuál es la justificación de la pretensión o de la resistencia de la contraria.(Montero J., 1996, p. 329-334)

En otras palabras, la ratio de dicha limitación de aportación documental ha de encontrarse en la necesidad en que las partes tengan desde el principio noticia exacta del fundamento en que se asientan las alegaciones de la contraria con el fin de hacer igual el debate; lo que se trata de evitar es que una de las partes presente los documentos fundamentales en que apoya su pretensión de oposición en un momento procesal en que la otra no puede probar en contra.

1.27 Clases de documentos.

a) Documentos públicos y documentos privados.

Documento público es aquel documento procedente de un representante de un órgano de autoridad estatal o de un fedatario público, que ha expedido constancia escrita, dentro de las facultades otorgadas legalmente para actuar y para expedir documento y con los requisitos de forma establecidos legalmente. Documento privado es, por exclusión, aquella constancia escrita que no reúna todas las características referidas a documento público. Lo normal es que los documentos privados sean expedidos por los propios particulares.

El Código Procesal Civil Boliviano, dedica su Sección II del Capítulo V, al análisis de la prueba documental, de la siguiente forma:

1.28 Legislación Comparada.

El Código Civil Argentino en la Segunda Sección del Libro 2º regula la forma de los actos jurídicos y la define en el art. 973 como "el conjunto de las prescripciones de la ley respecto de las solemnidades que deben observarse al tiempo de formación del acto jurídico: tales son: la escritura del acto, la presencia de testigos, que el acto sea hecho por escribano público, o por un oficial público, o con el concurso del juez del lugar". A continuación, el texto legal regula como formas escritas, en particular, los instrumentos públicos, escrituras públicas e instrumentos privados. El Código Procesal Civil de Argentina regula en su capítulo cinco sobre la Prueba en su sección primera sobre las normas generales en sus artículos del 360 al 378 abarcando la apertura a prueba, la oposición, el período de prueba y otros aspectos, en especial en el artículo 378 regula sobre los medios de pruebas regulando que sean los previstos expresamente por la ley y por lo que el juez disponga, ha pedido de parte o de oficio, siempre que no afecten la moral, la libertad personal de los litigantes o de terceros, o no estén expresamente

prohibidos para el caso. Así como que la prueba será apreciada cuando los jueces formen convicción de conformidad con las reglas de la sana crítica, y que no tendrán el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa.

En España el Código Civil regula los medios de prueba y el valor de los mismos, siguiendo al Código Napoleónico. Parte del error de regular las pruebas como de las obligaciones, punto de partida equivocado de principio porque las obligaciones no se prueban, sino los hechos que la fundamentan. Como dice Carnelutti, las normas probatorias son procesales por cuanto determinan los requisitos de admisibilidad, la práctica, el valor y la eficiencia de lo que se desarrolla en el proceso. La ley de Enjuiciamiento Civil española de 7 de enero del 2000 en sus artículos 317 al 334 regula la prueba documental. Esta ley en el primero de los precepto citados señala que se considera documentos públicos las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales y los testimonios que de ésta pidan los secretarios judiciales, los autorizados por notario con arreglo a derecho, los intervenidos por corredores de comercio colegiados, las certificaciones que expidan los registradores de la propiedad y mercantiles, los expedidos por funcionarios públicos legalmente facultados para dar fe referente al ejercicio de sus funciones, los documentos referentes a archivos y registros de órganos del estado, de la administración y otras entidades de derecho público sean expedidos por funcionarios facultado para dar fe de disposiciones y actuaciones de dichos organismos.

El Código Procesal de Venezuela en su libro segundo, capítulo dos regula los medios de pruebas en general y en su capítulo cinco sobre La Prueba por Escrito en sus artículos del 429 al 450, donde se hace una diferencia de los instrumentos sean públicos y privados sean reconocidos o tenidos legalmente los que podrán utilizarse en juicio, en originales o copias certificadas expedidas por funcionarios competentes.

También se recogen como pruebas documentales o por escritas las copias, reproducciones fotográficas u otro medio mecánico claramente inteligible, y siempre se tendrán como fidedignos, si no fueren impugnados por el adversario. También se recoge en cuanto a los documentos privados emanados de terceros que no son parte en el juicio, ni causantes de las mismas que estos deberán ser ratificados por el tercero mediante la prueba testimonial.

Igualmente señala publicaciones en periódicos o gacetas de actos que la ley ordena publicar en dichos órganos se tendrán como fidedignas, salvo prueba en contrario.

Además, se regula sobre la exhibición de documentos en los artículos del 436 al 437 donde la parte que deberá servirse del mismo que según su manifestación se halle en poder del adversario podrá pedir su exhibición, y se acompañará copia del documento, o la afirmación de los datos que conozca el solicitante sobre el contenido del mismo y la prueba que permita la presunción de que el instrumento se halla en poder del adversario.

Hasta aquí se analizó los elementos teóricos, jurídicos y doctrinales que regulan las pruebas Notariales en el Código de Procesal Civil de la Ley N° 439 y se conoció el derecho comparado de países vecinos, lo que viene tiene por finalidad desarrollar.

CAPÍTULO II

2 ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE DATOS

2.1 Características bajo las cuales se valoran las pruebas notariales en un proceso de enjuiciamiento civil.

La prueba pre constituida otorgado por un fedatario al ser un documento público que nace a la luz del derecho se constituye en un elemento probatorio que conduce a la verdad histórica de los hechos toda vez que la prueba es el medio determinado por la ley para establecer la verdad de un hecho controvertido. De ahí nace la importancia de este tema ya que el juez cuenta con una prueba que le permite llegar a la verdad material de los hechos para poder obtener una sentencia justa. Por cuanto los administradores de justicia, los abogados defensores y los propios requirentes deben valorar la utilidad, funcionalidad e idoneidad que tiene la prueba pre constituida en la averiguación de la verdad de los hechos.

Como la materia relativa a la prueba está dentro del campo del Derecho Procesal, ante los tribunales, con motivo de un litigio para cuando los interesados intentan probar sus pretensiones, la prueba pre constituida otorgado por el fedatario de estado se constituye en un valor fundamental dentro un proceso civil toda vez que el juez en derecho puede hacer uso este documento para llegar a la verdad histórica de los hechos y al dictamen de una sentencia justa. Por ello, el Código de Procesal Civil consagra numerosas normas relativas a la manera como se rinde la prueba en juicio.

El objeto de la prueba radica en que las realidades pueden ser probadas, con lo que se incluye todo lo que las normas jurídicas pueden establecer como supuesto fáctico, del que se deriva una consecuencia también jurídica. La consiguientemente la prueba del derecho y la prueba de los hechos, son objetos que deben ceñirse al asunto sobre el que se litiga.

Por cuanto, a diferencia de los medios de prueba, que por lo general solo producen prueba semiplena, debiendo complementarse con otros medios probatorios para que asuma criterio legal el juez (art 145 CPC), la prueba otorgada por el fedatario del estado es un elemento de convicción, respecto de los demás medios porque producen plena prueba, es decir, bastan por sí solos para establecer la verdad de un hecho dado que nace al derecho por mandado de la Ley del Notario.

Por esta razón los principios de la actividad de la prueba, permiten alcanzar la verdad concreta siempre y cuando no recaigan en la ilicitud. De ahí que la prueba pre constituida debe estar munida del principio de legitimidad para su uso fundamental en todo proceso civil, puesto que es precisamente en este estadio procesal donde se concentra la actividad tendiente a crear una convicción en el juez.

2.2 El valor de la carga de la prueba pre constituida.

Las pruebas pre constituidas son medios indispensables para que en cualquier proceso pueda prosperar a favor de quien interpone una acción, o para que una persona que es demandada injustamente pueda demostrar por medio de las pruebas notariales que al demandante no le asiste el derecho que alega y demostrar su estado de inocencia. De ahí que entre más pruebas pre constituidas se aporten a un proceso judicial, más certeza se le dará al Juez para que tome la decisión; son diversos los medios probatorios.

Como en todo proceso, se quiere llegar a la verdad para conseguir justicia sobre un determinado tema, se debe convencer a la autoridad jurisdiccional de que se tiene razón en contra de la otra parte actuante y de esta manera conseguir una sentencia basada en justicia. Es aquí donde la presentación de la prueba pre constituida otorgada por un fedatario de estado, adquiere su importancia legal pues auxilia al juez para que éste pueda llegar a la verdad histórica de los hechos sin necesidad de valoración y criterio subjetivo.

El Nuevo Código Procesal Civil, Ley N° 439, que en su Título IV, Capítulo V, Sección I, Artículo 136, define que las partes intervinientes en el proceso, traducidas en el demandante y el demandado quienes son los encargados de presentar elementos probatorios a fin de uno probar su pretensión, y el otro de contradecirla.

Sin embargo, se puede observar en el mismo artículo en su numeral III, una nueva figura que se introduce de manera innovadora en nuestro proceso civil, la carga dinámica de la prueba, traducida en la iniciativa probatoria del juez, es decir, el juez pasa a ser parte activa del proceso, el cual si no logra convicción a través de los elementos probatorios presentados en el proceso civil, podrá valerse de otros medios probatorios producidos a fin de averiguar la verdad material de los hechos en base a un análisis integral.

Es aquí donde sale a la luz la prueba pre constituida que tiene un enorme valor legal toda vez que fue otorgada por un fedatario que antes de dar la calidad de instrumento público cumplió todos los protocolos para su emisión. Por lo que el juez en lugar reducir esta

aprueba a su consideración y criterio subjetivo (145 CPC) amparado en una disposición legal debe generar una plena convicción de la prueba pre constituida notarial al dictar sentencia.

Como la carga de la prueba se encuentra dentro del principio de Verdad Material el cual esta estatuido en el Art. 1 señala que “La autoridad jurisdiccional deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivos a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por las partes”, corresponde su valoración legal, sin consideraciones y criterios subjetivos , toda vez la que Ley del notariado plurinacional se desarrolla en el marco de los principio de legalidad y sometimiento pleno a la Ley y la Constitución. De ahí la prueba pre constituida adquiere fe pública de vital importancia más aun cuando el fedatario realiza este acto valor fundado en los principios ético-morales de la sociedad plural e intercultural boliviana.

Como la verdad material, debe entenderse aquella que se alcanza procediendo humanamente a la investigación de los hechos, con las posibilidades, los métodos y los medios que son propios de la condición humana, siguiendo la vía de la lógica objetiva de la acción y de la ley. De ahí que es menester que la autoridad judicial amparado en una disposición legal reconozca las pruebas pre constituidas como pruebas plenas y sin mayores consideraciones y criterios subjetivos, porque la actuación del Notariado Plurinacional está sometida plenamente a la Constitución Política del Estado y la Ley, lo que permite presumir la legalidad y legitimidad.

En el espíritu del código el juez, no solo, puede hacer uso de la facultad subjetiva de mejor proveer en la búsqueda de elementos de prueba que formen su consideración y crítica sobre la verdad o falsedad de los hechos alegados en los actos de postulación; sino inclusive amparado en una disposición legal explicita puede hacer uso de la denominada prueba pre constituida apreciando cuál de los sujetos o un tercero está en condiciones de aportarle el medio de prueba idóneo sobre tal o cual hecho, extremo que el Código Procesal Civil no regula para su reconocimiento y deja a criterio y consideración del Juez, pese a que la prueba pre constituida tiene un valor legal porque la materialización escrita de los actos y hechos son de conocimiento del notario y que los mismos están bajo la custodia documental del protocolo notarial.

Finalmente, como la actuación de la notaria o el notario se activa siempre a partir de la solicitud de las o los interesados corresponde ser diligentes y preventores apersonándonos un fedatario de estado para proporcionar seguridad jurídica de los actos, hechos y negocios jurídicos, de tal forma con la representación legal de este funcionario se pueda labrar un instrumento público con eficacia jurídica en un proceso de enjuiciamiento civil toda vez que la prueba pre constituida que realiza la notaria reconoce en un instrumento público los actos, y negocios jurídicos observados, de ahí que es el autor material y redactor de los documentos que la Ley determina.

Como se verá la prueba pre constituida tiene valor porque esta investido del poder que le otorga el estado quien desempeña sus funciones, interpretando y dando forma legal a la voluntad de las y los interesados, elaborando y redactando los instrumentos públicos de conformidad con Ley del Notario y sus reglamentos. Por tanto, el Juez amparado en una disposición legal deberá valorar esta prueba pre constituida porque el notario de pública da legalidad al acto jurídico, así como los hechos, actos y negocios jurídicos o circunstancias contenidas en el documento notarial.

2.3 El derecho a ser juzgado y su relación con la prueba pre constituida

Constituye un principio básico del debido proceso, como garantía jurisdiccional tutela los derechos esenciales del individuo frente a la arbitrariedad de los poderes públicos en todo ámbito, empero que al estar desvinculado de los actos notariales no hace valer los derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables extremo que en materia probatoria atenta el derecho de defensa de las partes. (García Ramírez, 2012: 41)

La presencia de condiciones de desigualdad real y el desequilibrio entre las partes para proveer sus derechos de defensa de sus intereses, obliga a adoptar medidas de compensación que no son atendidas pese a que el estado le otorga a la actividad notarial la calidad de fe pública de los actos hechos y negocios jurídicos no existe una defensa efectiva propia del debido proceso en lo que hace a las posibilidades de presentar las pruebas necesarias que permitan probar teoría del caso ante el juez como órgano judicial para que de esta forma evitar que a nadie se le condene sin que haya tenido las posibilidades reales y efectivas de proponer y practicar las pruebas que vea conveniente dentro de los límites que le permita su derecho a la defensa.

Ante la ausencia de una instrumentación notarial en el tráfico jurídico se reduce las posibilidades de obtener el derecho a una resolución fundamentada y motivada, componentes del debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115. II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

El derecho al debido proceso que se postula en el artículo 4 del Código Procesal Civil Boliviano se configura como responsabilidad política del juez que desde el control difuso de la constitucionalidad al tener el deber de resguardar el derecho de los ciudadanos a un proceso judicial justo y equitativo merecer validar los actos hechos y negocios jurídicos notariales, para proporcionar seguridad jurídica procesal más aun cuando se afirma que el derecho al debido proceso comprende el conjunto de requisitos que debe observar toda servidora o servidor judicial en las instancias procesales, lo que especialmente remite a las garantías jurisdiccionales y derechos fundamentales que se concretan para el ciudadano boliviano en la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos y la Ley.

Como el principio dispositivo, la carga de la prueba ante el juez deja su importancia en el derecho procesal civil extremo que limita a las partes disponer de manera absoluta de sus derechos subjetivos para su tutela jurisdiccional; y por otro, ya iniciado el proceso, imposibilitan que las partes puedan disponer de los actos procesales afectando en la relación jurídico material del sujeto con su derecho, en la relación jurídica procesal en la solución del litigio, lo que deja entrever que la carga de la prueba es una regla de juicio que tiene que ver con la auto-responsabilidad de las partes en litigio.

2.4 El valor de los documentos públicos en el Código Civil Boliviano.

Para ordenar el concepto de documento público que maneja la regulación legal han de estudiarse los artículos que dedica a ello el Código Civil boliviano. Para este efecto se apela a los comentarios que hace Morales Guillén a los artículos del Código Civil boliviano que hacen referencia al tema.

Art. 1287.- (Concepto). I. Documento público o auténtico es el extendido con las solemnidades legales por un funcionario autorizado para darle fe pública. II. Cuando el

documento se otorga ante un notario público y se inscribe en un protocolo, se llama escritura pública.

Según Morales Guillén, La prueba literal o documental, está representada por la prueba escrita en sus varias formas. Su importancia varía: a) según haya sido preconstituida al establecerse una relación jurídica (contrato) o haya sido destinada a reproducir ocasionalmente el pensamiento o la actividad de las partes (cartas y papeles domésticos, v. gr.); b) según provenga de las partes en juicio (confesión) o de un tercero (caso del art. 638, v. gr.); y c) según provenga de particulares (libros comerciales) o de funcionarios públicos (despachos y certificados).

El documento público o auténtico es aquél que ha sido autorizado con las formalidades requeridas por el funcionario público, capacitado para el efecto en el lugar donde se lo otorga, para atribuirle fe pública. La designación de público o auténtico que el art. da a este tipo de prueba escrita, utilizando la conjunción o en función alternativa, parece consagrar legislativamente la sinonimia que impuso la costumbre local, aunque no el significado preciso de ambas palabras. Pues la doctrina y la jurisprudencia de algunos países extranjeros, les atribuyen diferencias que las hacen hasta contrapuestas.

En realidad, documento público, supone la intervención de funcionario público que autoriza el documento; documento auténtico, en cambio, es todo aquél que realmente ha sido otorgado y autorizado por la persona que lo extiende o elabora. Así, resulta que todo documento público es auténtico, pero no todo documento auténtico es público (Escrache). Para Ricci, no hay sinonimia filológica y tampoco puede imponerla la ley como característica exclusiva del documento público. El documento público sería una subespecie del documento auténtico.

Documento público en sentido estricto, implica la idea de su formación dentro del ejercicio de una actividad pública, específicamente dedicada a la documentación: Notarios, Oficiales del Registro Civil, funcionarios judiciales, que registran, extienden o franquean escrituras públicas, testimonios, certificados. En sentido amplio, el término en examen, comprende, además, aquéllos que se forman en el ejercicio de la actividad pública en los diversos fines del Estado: mandatos y resoluciones de los Poderes Públicos, despachos y certificados de la Administración en general, documentos de crédito público, cuyo prototipo es el billete de Banco.

El documento público no sólo cumple función de medio de prueba que, como tal, se le considera de trascendente importancia, porque es de los que produce prueba plena, esto es, que revela por sí sólo, sin dejar duda, la verdad del hecho averiguado, a diferencia de la semi-plena, que requiere el concurso confirmatorio de otros medios de prueba (v. gr. el principio de prueba escrita).

Cumple también la función de requisito esencial para la formación, esto es, la validez de los contratos (arts. 452 y 491). En los actos en los que la ley exige el documento público por vía de solemnidad, su falta no puede suplirse por otro medio de prueba y se los tendrá por inexistentes aun cuando en el escrito se prometa reducirlos a instrumento público dentro de plazo determinado. De ahí que la conversión a que se refiere el art. 1288, no se opera en los casos en que el requisito de forma, la solemnidad, es esencial para la validez del acto, por aplicación inexcusable del art. 493).

Artículo 147. (Documentos). 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 o documentos extensos, la traducción comprenderá sólo aquella parte o partes pertinentes al objeto del proceso.

Artículo 148. (Clases de documentos). 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:

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.

III. El documento digitalizado o electrónico en los términos que señale la Ley.

IV. El documento mercantil se registrará por las normas del Código de Comercio y otras leyes.

Artículo 149. (Indivisibilidad y valor probatorio). 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.

Artículo 150. (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.

Otra cuestión a tener presente es lo relativo al sistema de valoración de las pruebas, de los resultados que arroje la fase probatoria dependerá el juicio que se habrán de formar

los jueces para cumplimentar su función jurisdiccional, a la que están llamados por Ley, función que por demás tiene carácter público al igual que la institución de la prueba.

Las normas reguladoras de la prueba civil al igual que las del Derecho Procesal Civil tienen carácter instrumental y su existencia garantiza la solución de los litigios, sin embargo, para ello se requiere verificar la certeza de los datos que han sido traídos al ante el Tribunal, por razón del propio proceso y en virtud de la trascendencia que ello alcanza en el orden jurídico; esta actividad no queda a la libre facultad de las partes sino que es al legislador a quien compete diseñar su cauce procedimental, así como el sistema de valoración de la misma, según corresponda en cada caso teniendo, en definitiva, el órgano jurisdiccional el control de tales actos.

En cuanto al asunto valorativo de la prueba, el artículo 145 del Código procesal Boliviano dispone: Artículo 145. (Valoración de la prueba). I. La autoridad judicial al momento de pronunciar la resolución tendrá la obligación de considerar todas y cada una de las pruebas producidas, individualizando cuales le ayudaron a formar convicción y cuales fueron desestimadas, fundamentando su criterio. II. Las pruebas se apreciarán en conjunto tomando en cuenta la individualidad de cada una de las producidas y de acuerdo con las reglas de la sana crítica o prudente criterio, salvo que la Ley disponga expresamente una regla de apreciación distinta. III. En la valoración de los medios de prueba, la autoridad judicial, apreciará las mismas tomando en cuenta la realidad cultural en la cual se ha generado el medio probatorio.

2.5 Eficacia y valor probatorio del documento notarial.

Con la fe pública notarial el Estado no solo tutela los actos formalizados en instrumentos públicos, sino que asigna al fedatario la posibilidad de dotar de un documento que tiene carácter probatorio y lleva implícito la seguridad jurídica al servir como medio para resolver conflictos o en algunos casos impedirlos. El documento público tiene reconocida la autenticidad que le dota de fuerza probatoria, y hace de él un título ejecutivo.

Los Notarios como fedatarios por excelencia están en la obligación de consignar en documentos públicos las manifestaciones de voluntad de las personas que crean, modifican o extinguen una relación jurídica, siendo el principal funcionario que puede acreditar la validez y eficacia de los actos jurídicos. Sin dudas, resulta acertado –en este

estado- hacer alusión a un pequeño análisis teórico-doctrinal sobre el contenido del Instrumento Público.

En el instrumento público hay que distinguir su fondo o contenido material e intrínseco y su forma o continente. El contenido material e intrínseco del instrumento público, o contenido simplemente, es un acto jurídico, y en las actas, hechos, actos o circunstancias que no constituyan acto jurídico, El contenido es materia regulada por el Derecho sustantivo. Por su parte la forma del instrumento público es la serie de requisitos y solemnidades que han de concurrir en él, la forma es materia regulada por el Derecho Notarial.

El Código Civil Boliviano define: Art. 1289.- (Fuerza probatoria). I. **El documento público, respecto a la convención o declaración que contiene y a los hechos de los cuales el funcionario público deja constancia, hace 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; más 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.

Entonces podemos preguntarnos ¿Qué es prueba plena? Es la también denominada completa o perfecta, porque acredita la existencia real y efectiva del hecho controvertido, elevándolo a la categoría de verdad legal, suficiente para que con arreglo a ella pueda el Tribunal dictar sentencia condenando o absorbiendo.

Para Sanahuja (2019), la prueba del instrumento público, por la extensión de sus efectos y por no requerir ningún otro medio probatorio ni adicional, alcanza la categoría procesal de prueba plena: con eficacia “*erga omnes*”, en cuanto a su fecha y al motivo de su otorgamiento (es decir, en cuanto a las circunstancias de que el Notario da fe: lugar, fecha, comparecencia de las personas que intervienen en el instrumento, juicio de identidad, de capacidad, de legalidad del acto que se documenta) y con eficacia “*inter partes*” en cuanto a las declaraciones que en el instrumento hubieren hecho las mismas (es decir, en cuanto a las circunstancias a que no se extiende la fe del Notario).

La forma es un elemento caracterizador del Derecho Notarial, que es un verdadero Derecho de formas. El Notario en tanto funcionario público a quien la ley faculta para dar fe, tanto de actos jurídicos en que la forma notarial es exigida para la formalización del acto y la integración de sus efectos (forma ad solemnitatem) y a su vez interviene en aquellos en que no se exige por la ley, pero las partes interesan una actuación notarial (forma ad probationem).

La ley reconoce en el instrumento público (forma), en relación con el negocio jurídico contenido en él, dos valores, un valor constitutivo y un valor probatorio. Cuando la Ley condiciona la constitución del negocio jurídico a la forma notarial, el instrumento adquiere valor constitutivo; pero cuando la ley no condiciona la constitución del negocio jurídico a la forma notarial, ni ésta le añade al negocio jurídico ninguna eficacia distinta a la que tendría sin ella, se dice que la forma tiene un mero valor declarativo. Ahora bien, cuando la forma notarial se aprecia sólo desde el punto de vista de su eficacia en juicio, es decir, cuando se estima su valor sólo en su función de prueba, lo que se aprecia y estima es su valor probatorio.

Cuando la forma tiene valor constitutivo -forma "*ad solemnitatem*"- el negocio no se constituye si la forma no existe: el instrumento público es forma de ser. Cuando la forma sólo tiene valor probatorio -forma "*ad probationem*" - la forma no constituye, pero da eficacia en juicio: el instrumento público es forma de valer. Cuando la forma tiene valor constitutivo, la forma es requisito esencial del negocio jurídico. Cuando la forma sólo tiene valor probatorio, la forma es medio para hacer constar la existencia del negocio jurídico.

El valor constitutivo del instrumento público alude a la forma notarial como elemento constitutivo del negocio jurídico. Cuando la forma notarial tiene valor constitutivo, se configura el supuesto del instrumento constitutivo, pues la inobservancia de la forma reacciona sobre la constitución misma del negocio jurídico: solo la forma da vida al negocio jurídico, Instrumentos constitutivos, porque son aquellos en que el negocio jurídico se constituye mediante la autorización del instrumento público.

En el Derecho Civil, la forma suele estudiarse entre los elementos esenciales comunes del negocio jurídico. En realidad, la forma no es un elemento esencial de todos los negocios jurídicos. Sino sólo de los solemnes o formales, respecto a los cuales la ley exige que

adopten la forma notarial como requisito indispensable para su validez. (Sanahua y Soler, 2019,p. 94)

2.6 Identificación de problemas (necesidades).

Como producto del diagnóstico situacional sobre las ppruebas Pre constituidas Notariales en el Código de Procesal Civil de la Ley N° 439, se pudo obtener las siguientes necesidades:

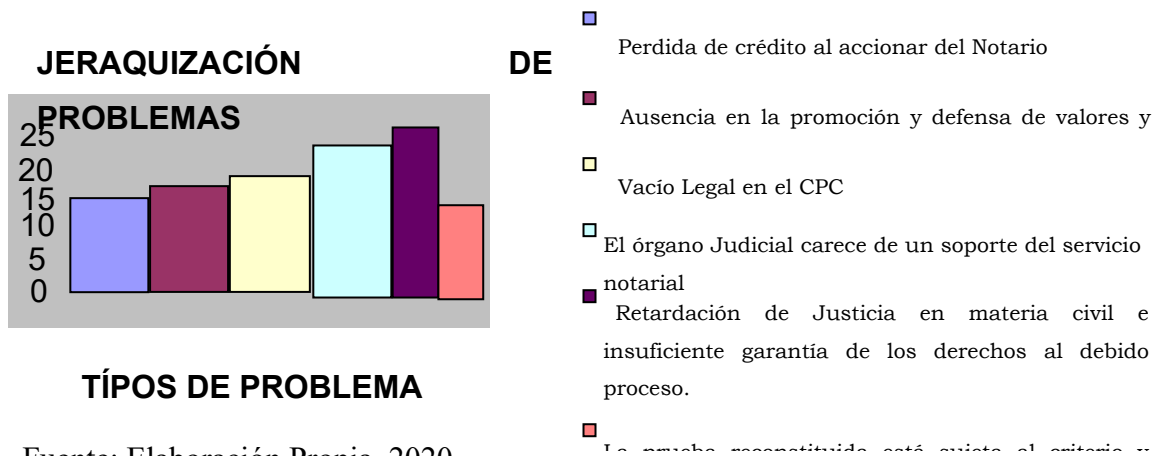
Cuadro 1: PROBLEMAS IDENTIFICADOS

PROBLEMATICAS
<ul style="list-style-type: none"> ➤ Ausencia de promoción y defensa de los los valores, principios y derechos en la jurisdicción ordinaria civil ➤ El órgano Judicial carece de un soporte del servicio notarial al momento de impartir justicia ➤ Retardación de Justicia en materia civil ➤ La prueba reconstituida como medio de prueba está sujeto al criterio y consideración del Juez ➤ Existe un estado de necesidad de regular el valor probatorio de los documentos notariales, los cuales merecen ser concebidos como un medio de prueba desde el tráfico jurídico. ➤ Perdida de crédito en el accionar del Notario ➤ Insuficiente protección del derecho al proceso ➤ Vacío legal en el Código Procesal Civil

Fuente: Elaboración Propia. 2020

Establecido la identificación de los problemas, se procedió a establecer cuál de ellos eran los más urgentes e importantes de solucionar con el proyecto de Grado. La distribución obtenida fue la siguiente.

Gráfico 1: JERARQUIZACIÓN DE PROBLEMAS



2.7 Selección de problema (necesidad).

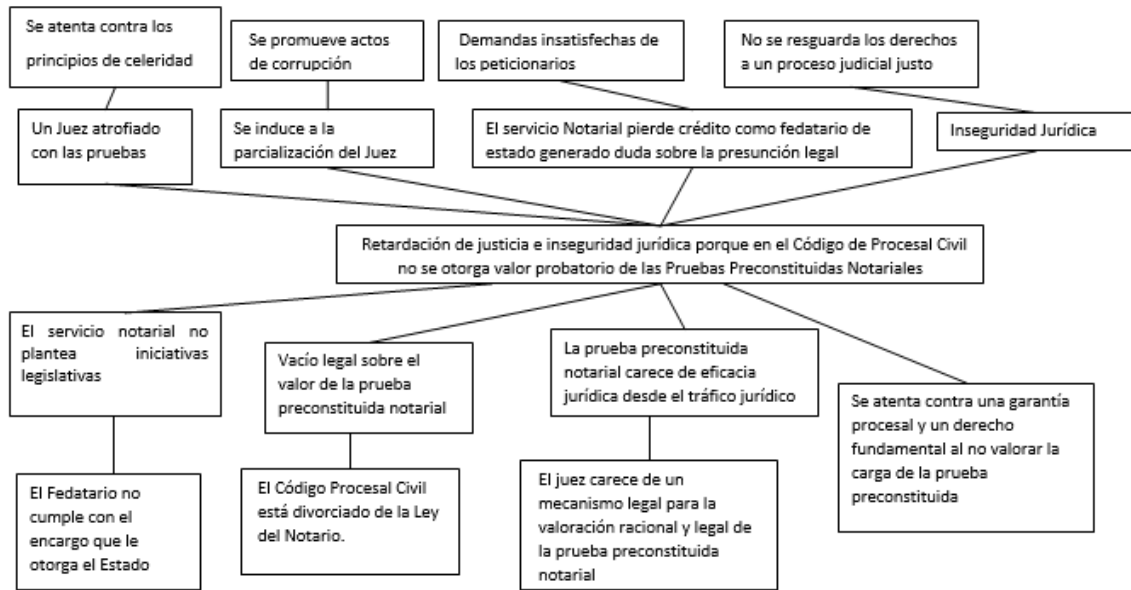
Establecido los problemas más urgentes, en correspondencia con los resultados del diagnóstico y el estudio de pre-factibilidad social, económica, institucional, se determina realizar el proyecto de incorporación de un Capítulo sobre Pruebas Pre constituidas Notariales en el Código de Procesal Civil de la Ley N° 439 el cual permitirá atacar la problemática principal (25%) de la retardación de justicia y al insuficiente protección del derecho al proceso y dar solución a las otras aristas problemáticas identificadas.

2.8 Cuantificación del problema.

Desde el plano estrictamente operativo la propuesta legal se calcula que el proyecto se realizará de acuerdo al siguiente cronograma.

- En un mes se identificará el estado de necesidad jurídica de incorporar un Capítulo sobre Pruebas Pre constituidas Notariales en el Código de Procesal Civil de la Ley N° 439.
- En dos semanas se analizará los fundamentos doctrinales y legales de la Ley del Notario para sustentar la propuesta.
- En un mes se elaborará una propuesta legal de incorporación de un capítulo referido a las Pruebas Pre constituidas Notariales en el Código de Procesal Civil de la Ley N° 439.

Gráfico 2: ARBÓL DEL PROBLEMA



Fuente: Elaboración Propia.2020

Fuente: Elaboración Propia.2020

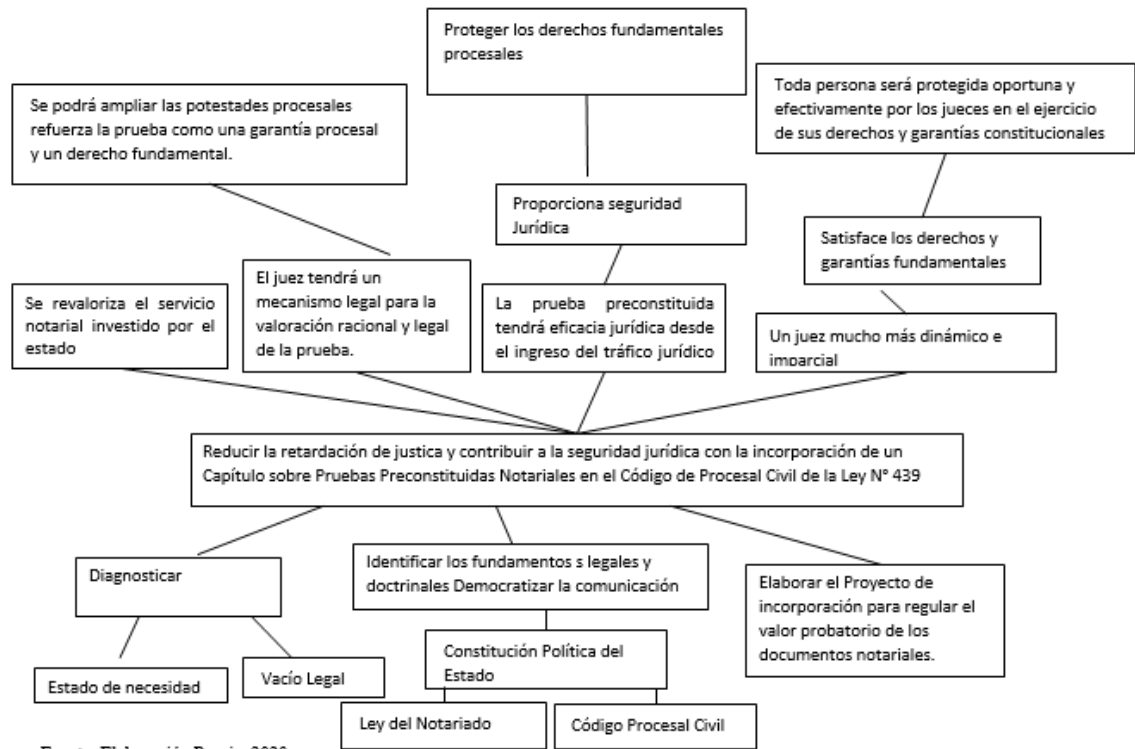
Hasta aquí se realizado el compendio sobre las características bajo las cuales se valoran las pruebas notariales en un proceso de enjuiciamiento civil donde se pudo determinar un estado de necesidad jurídica sobre el reconocimiento de las Pruebas Notariales en el Código de Procesal Civil. Ahora se procede a definir las acciones para elaborar la propuesta de incorporación de un capítulo en el Código de Procesal Civil de la Ley N° 439 referido a las pruebas pre constituidas notariales.

CAPÍTULO III

3 RESULTADOS Y PROPUESTA

3.1 Estructura del Proyecto

Gráfico 3: ÁRBOL DEL OBJETIVO



Título del proyecto:

Propuesta de un capítulo referido a las pruebas pre constituidas notariales para su incorporación en el Código de Procesal Civil de la Ley N° 439.

Justificación

En términos prácticos se justifica este proyecto legal porque contribuirá en la promoción y defensa de los los valores dignidad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, transparencia, responsabilidad, justicia social y en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material que rige en la jurisdicción ordinaria (Art. 8. II,9, 180 CPE)

El órgano Judicial al estar fundamentado en el marco de los principios de la independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, servicio a la sociedad, separación, coordinación y cooperación, por mandato de la Ley, tendrá el soporte del servicio notarial al momento de impartir justicia y evitar que éste valor probatorio o medio de prueba este sujeto al criterio y consideración del Juez, que implica la intervención de una persuasión subjetiva, intuitiva fundada en reacciones psicológica e incluso emotivas del juez antes que una valoración racional y legal.

Se justifica porque los notarios de fe pública al ejercer el servicio notarial por delegación del estado y estar sometidos al régimen de responsabilidad por la función pública, deben desarrollar sus actos en base al principio de la legalidad de ahí que al presumirse legítimos todo sus actos, como prueba reconstituida, bien pueden tener eficacia jurídica desde el ingreso del tráfico jurídico (Art 2,3,12,27 Ley 483) y contribuir a que toda persona sea protegida oportuna y efectivamente por los jueces en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos en el marco de un debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones (Art. 115.I CPE). En este ámbito de derechos y garantías constitucionales establecidas por la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia para el proceso, se reconocen otros como el derecho a ser oído por un juez independiente e imparcial, al debido proceso, la igualdad de las partes en el proceso y el derecho a la defensa.

Se justifica aún más porque tales derechos procesales constitucionalizados exigen un juez mucho más dinámico que cuide y satisfaga los derechos y garantías fundamentales en los procedimientos en busca del debido proceso como muestra de su responsabilidad política. Por cuanto con la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, la Constitución del 2009 trae consigo un cambio de paradigma procesal al constitucionalizar los principios procesales que forman parte del proceso civil de ahí que el derecho a la prueba es una garantía procesal y un derecho fundamental que habita dentro de una categoría de derecho fundamental superior: la del debido proceso. (Ruiz Jaramillo, 2007: 184-196)

Desde el plano teórico doctrinal, el proyecto también se justifica porque este tema ha sido objeto de estudio por la doctrina civilista, notarialista, procesalista, los cuales dejan

entrever el estado de necesidad de regular el valor probatorio de los actos, hechos y negocios jurídicos de los documentos notariales, los cuales merecen ser concebidos como un medio de prueba desde el tráfico jurídico, en virtud a que el servicio notarial que realiza el fedatario está investido por el estado, de ahí que el fedatario realiza sus actos en base al principio de legalidad. Por cuanto, como pruebas pre construidas al estar imbuidas de legalidad, permiten proporcionar seguridad jurídica ante terceros sean estas instituciones públicas y privadas.

Se justifica porque como la función de "dar fe" de los actos, hechos y negocios jurídicos es realizada por un funcionario público de estado, de ahí que los documentos notariales gozan de la fe pública probatoria por la exigencia legal y el rigor de responsabilidad del notario en el acto de su competencia conferida se debe presumir auténticos.

Objetivo del proyecto

Reducir la retardación de justicia y contribuir a la seguridad jurídica con la propuesta de incorporación de un Capítulo referido a las Pruebas Pre constituidas Notariales en el Código de Procesal Civil de la Ley N° 439.

Metas

Corto plazo:

- La actividad del Servicio Notarial adquirirá mayor crédito institucional por el apoyo que presta a la justicia ordinaria del estado Plurinacional de Bolivia.
- Las autoridades judiciales tendrán seguridad jurídica para otorgar la calidad de prueba plena a las pruebas pre constituidas emergente de la actividad notarial.

A mediano plazo:

- Se reglamentará la eficacia jurídica del instrumento público en el tráfico jurídico del hecho, acto o negocio jurídico protocolizado por el Notario de Fe Pública.
- El valor de los documentos notariales estará reglado específicamente en un reglamento para su uso como prueba en la vía ordinaria civil.

A largo plazo:

- La justicia ordinaria contará con una Ley Nacional sobre la legalidad de las Pruebas Pre constituidas Notariales.

Localización

El proyecto se realizará en las oficinas del Notario ubicado en la ciudad de La Paz.

Beneficiarios

Directos: Los litigantes en materia civil

Indirectos: Los jueces en materia civil.

Relevancia del proyecto

La prueba pre constituido otorgado por un fedatario de estado al ser un documento público que nace a la luz del derecho se constituirá en un elemento probatorio que conduce a la verdad histórica de los hechos. De ahí nace la importancia de este tema ya que el juez en materia civil cuenta con una prueba pre constituida que le permitirá llegar a la verdad material respetando los principios que señala el Código Procesal Civil para poder obtener una sentencia justa.

Esa línea adquiere relevancia porque de conformidad con el Art. 8. II, 9, 180 de la Constitución Política del Estado, contribuirá en la promoción y defensa de los valores dignidad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, transparencia, responsabilidad, justicia social, y en el cumplimiento de los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material que rige en la jurisdicción ordinaria.

Procesalmente el proyecto es aún más relevante porque el órgano Judicial tendrá el soporte del servicio notarial al momento de impartir justicia y evitar que este valor probatorio o medio de prueba este sujeto al criterio y consideración del Juez, que implica la intervención de una persuasión subjetiva. Desde el plano dogmático el proyecto es relevante porque los notarios de fe pública al ejercer el servicio por delegación del estado desarrollarán sus actos en base al principio de la legalidad, de ahí que al presumirse legítimos todo su acto, como prueba reconstituida, bien pueden tener eficacia jurídica desde el ingreso del tráfico jurídico.

Socialmente es relevante porque permitirá que toda persona sea protegida con seguridad jurídica de manera oportuna, efectiva, gratuita, transparente y sin dilaciones. Procesalmente es relevante porque desde el ámbito de los derechos y garantías contribuye

a que se cumplan los principios procesales que forman parte del proceso civil y donde el derecho a la prueba se constituye es una garantía procesal del debido proceso. En términos prácticos es reléivate porque permitirá a que el juez sea más dinámico precautelando los derechos y garantías fundamentales en los procedimientos.

Impacto del proyecto.

El proyecto tendrá un impacto positivo en el cumplimiento de los principios que rige la jurisdicción ordinaria porque con la incorporación de un capítulo referido a las Pruebas Pre constituidas Notariales en el Código de Procesal Civil de la Ley N° 439, se proporcionará mayor seguridad jurídica, celeridad, verdad material, legalidad, toda vez que el servicio notarial que realiza el fedatario está investido por el estado, de ahí que sus actos al estar basado el principio de legalidad y sometimiento a la Ley, merecen ser considerados como pruebas pre construidas ante terceros sean estas instituciones públicas y privadas.

Propuesta de acciones específicas.

Toda vez que el proyecto consiste en la búsqueda de una solución inteligente al planteamiento de un problema, a continuación, se procede a exponer la planeación de la estrategia legal a seguir, con vistas a contribuir en la solución del problema identificado. Con estos antecedentes a continuación se puntualiza los aspectos fundamentales a seguir en el proyecto:

Descripción del proyecto.

El desarrollo del presente proyecto consistirá en la elaboración de una propuesta de incorporación de un capítulo referido a las Pruebas Pre constituidas Notariales en el Código de Procesal Civil de la Ley N° 439, que contribuya al Juez a cumplir con la principal obligación de dictar una sentencia justa. Es por ello que para el juez el uso de esta prueba objetiva le permite esclarece la verdad material y resolver el litigio. Para este cometido, se realizarán las siguientes acciones:

1. Diagnosticar el valor que tienen los documentos notariales en el Código de Procesal Civil de la Ley N° 439.
2. Seleccionar los fundamentos doctrinales y legales de la Ley del Notario respecto al valor de los documentos notariales

3. Diseñar la propuesta de incorporación de un capítulo referido a las Pruebas Pre constituidas Notariales en el Código de Procesal Civil de la Ley N° 439.

3.2 Planeación del proyecto.

Cuadro 2: PLANEACIÓN DEL PROYECTO.

ESTRATEGIA DEL PROYECTO	INDICADORES	FUENTE DE VERIFICACIÓN	SUPUESTOS
Objetivo Superior Garantizar la seguridad de los actos, contratos y negocios jurídicos	Los actos, contratos y negocios jurídicos adquieren la calidad e pruebas reconstituidas.	Propuesta de incorporación en el Código de Procesal Civil de la Ley N° 439.	Que se mantenga el interés en proporcionar seguridad jurídica en el reconocimiento de las Pruebas Pre constituidas Notariales para su incorporación en el Código de Procesal Civil de la Ley N° 439.
Objetivo del Proyecto Proporcionar seguridad jurídica en el reconocimiento de las Pruebas Pre constituidas Notariales para su incorporación en el Código de Procesal Civil de la Ley N° 439.	El Juez tiene un instrumento legal para otorgar legalidad a las pruebas reconstituidas notariales.	Los fallos judiciales invocan la judicialización de las pruebas notariales.	Las autoridades legislativas apoyan esta iniciativa.
Resultados R. 1 Las actuaciones de los Notarios se desarrollan con mayor rigor de responsabilidad. Los peticionarios tienen seguridad jurídica sobre el valor legal de sus documentos.	Los actos, contratos y negocios jurídicos son reconocidos por el Código de Procesal Civil de la Ley N° 439.	Se tiene un Capítulo sobre las pruebas notariales constituidas.	Las autoridades legislativas apoyan esta iniciativa.

Fuente: Elaboración Propia. 2020

3.3 Plan de actividades.

Objetivo:

Elaborar una propuesta de incorporación de un capítulo referido a las Pruebas Pre constituidas Notariales para su incorporación en el Código de Procesal Civil de la Ley N° 439.

Cuadro 3: PLAN DE ACTIVIDADES

ACTIVIDAD	TAREAS	TÉCNICAS	METODOLÓGIA	TIEMPO	RESPONSABILIDAD (VER TABLA)
Diagnosticar el valor que tienen los documentos notariales en el Código Procesal Civil de la Ley N° 439.	Realizar un diagnóstico	Investigación documental	Cualitativa	Sujeto a Cronograma	Proyectista
Seleccionar los fundamentos doctrinales y legales de la Ley del Notario respecto al valor de los documentos notariales	Analizar el Código Civil, el Código Procesal Civil y la Ley del Notariado Consultar antecedentes en la Legislación comparada		Método Exegético Dogmático jurídico Interpretación de la Ley		
Diseñar la propuesta de incorporación de un capítulo referido a las Pruebas Pre constituidas Notariales en el Código de Procesal Civil de la Ley N° 439.	Seleccionar los lineamientos jurídicos		Construcciones lógicas		

Fuente: Elaboración Propia. 2020

3.4 Programación de actividades para el diagnóstico.

Cuadro 4: PROGRAMACIÓN DE ACTIVIDADES PARA EL DIAGNOSTICO

OBJETIVO	ACTIVIDAD	MÉTODOS	UNIDADES DE ANALISIS
Diagnosticar el valor que tienen los documentos notariales en el Código de Procesal Civil de la Ley N° 439.	Revisar el marco normativo referido a las pruebas.	Árbol de problemas Árbol de Objetivos	Código Civil Código Procesal Civil. La Ley Notarial. Legislación comparada.
Seleccionar los fundamentos doctrinales y legales de la Ley del Notario respecto al valor de los documentos notariales			

Fuente: Elaboración Propia. 2020

3.5 Programación de actividades para el proyecto.

Cuadro 5: PROGRAMACIÓN DE ACTIVIDADES PARA EL PROYECTO

OBJETIVO	ACTIVIDAD	MÉTODOS	UNIDADES DE ESTUDIO
Proponer un capítulo referido a las Pruebas Pre constituidas Notariales en el Código de Procesal Civil de la Ley N° 439	Elaborar los articulados del capítulo	Construcciones lógicas	Código Civil Código Procesal Civil. La Ley Notarial. Legislación comparada.

Fuente: Elaboración Propia.2020

3.6 Duración y cronograma de las acciones del proyecto.

Cuadro 6: DURACIÓN Y CRONOGRAMA DE LAS ACCIONES DEL PROYECTO

Actividades / Fechas	ENERO				FEBRERO				MARZO			
Elaboración y presentación del perfil de Proyecto												
Trabajo documental												
Sistematización del Diagnostico												
Elaboración de la propuesta												
Presentación de la versión final del Proyecto												
Presentación y Defensa del proyecto												

Fuente: Elaboración Propia, 2020

PROPUESTA DE INCORPORACION DE UN CAPÍTULO REFERIDO A LAS PRUEBAS PRE CONSTITUIDAS NOTARIALES EN EL CÓDIGO DE PROCESAL CIVIL DE LA LEY N° 439

Considerando

Que las pruebas pre constituidas notariales ha sido objeto de estudio por la doctrina civilista, notarialista, las cuales dejaron entrever el vacío legal y estado de necesidad de legalizar su valor legal en el tráfico jurídico civil.

Que la legislación comparada le otorga fuerza probatoria a los diversos instrumentos que ha generado la práctica notarial.

Que existe la necesidad de incorporar en el Código Civil Boliviano un Capítulo Quinto Bis la Pruebas Notariales para regular los actos jurídicos notariales.

Que la Ley del Notario y el Código Procesal Civil son reconocidas en cumplimiento de las formalidades que las leyes nacionales exigen para cada instrumento notarial.

Resuelve:

Se incorpora el Capítulo Quinto bis en el Código Procesal Civil sobre Pruebas Pre constituidas Notariales.

Art. (Pruebas preconstuidas). Todos los documentos notariales obtenidos lícitamente y presentados de manera legal para su admisión y procesamiento ante la autoridad judicial, una vez ingresado al tráfico jurídico tendrán el valor de prueba plena respecto de los hechos actos, hechos y negocios jurídicos.

Art. (Calidad de la Prueba) Siempre que cumplan con los requisitos esenciales que ordena la Ley del Notario, serán válidos y goza de fe pública y se presumirán auténticos ante la autoridad judicial.

Art. (Causales de nulidad y anulabilidad) La inobservancia de los presupuestos protocolos de la actividad notarial conlleva la inexistencia, nulidad o anulabilidad, según el caso, del acto notarial.

Art. (Nulidad del valor probatorio). 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 el mismo, o que han pasado en su presencia.

Art. (Los hechos jurídicos), los hechos jurídicos investidos por el fedatario de estado que pasan ante él poder judicial, gozan de la fe pública y se presumen auténticos y reciben la denominación instrumentos públicos.

Art. (Los negocios jurídicos). Aquel que se otorga con las formalidades que la ley establece, en presencia del Notario público a quien la ley confiere la facultad de autorizarlo adquiere el valor de valor probatorio.

Art. (Prescripciones). El conjunto de las prescripciones que la ley Notarial le otorga a las solemnidades que deben observarse al tiempo de formación del acto jurídico serán reconocidas desde el momento de su ingreso al tráfico jurídico legal

Art. (Los actos Extra protocolares) El documento considerado en sí mismo, en cuanto a su existencia, goza de la presunción legal de autenticidad, respecto de las partes otorgantes, demás sujetos intervinientes en el acto (testigos, cónyuge), como en relación a los terceros.

Art. (El documento notarial) Es documento auténtico, goza de fecha cierta y hace plena fe del hecho de haberse otorgado frente a todos, cesando esa eficacia sólo mediante declaración judicial en el procedimiento de tacha de falsedad, la cual procede siempre que se cuestione la falsedad material del mismo.

Art. (El cotejo con la matriz que obra en el protocolo del Notario) Permite lograr la autenticidad corporal, si el testimonio reproduce exactamente lo redactado en la matriz, será válido, de lo contrario, será totalmente falso.

Art. (La impugnación de la autenticidad del documento notarial) Puede darse en tres formas fundamentales: a) Se impugna la autenticidad de fondo, b) Se impugna la autenticidad formal, c) Se impugna la autenticidad corporal.

Art. (Impugnación de la autenticidad de fondo) Se impugna la autenticidad de fondo, cuando se impugna la validez del acto contenido en la escritura pública

Art. (Impugnación de la autenticidad formal) Se impugna la autenticidad formal, cuando el acto de dación de fe del Notario, su autorización notarial, no ha cumplido alguno de los requerimientos de forma que establece la legislación notarial para la correcta conformación del documento público.

Art. (Impugna la autenticidad corporal) Se impugna la autenticidad corporal, cuando hay falta de correspondencia entre el testimonio que circula y la matriz que se encuentra en el protocolo del Notario, en razón del cotejo realizado.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- El presente proyecto sobre incorporación de un Capítulo sobre Pruebas Pre constituidas Notariales en el Código de Procesal Civil de la Ley N° 439, emerge de un estado de necesidad legal ante el evidente vacío que se tiene sobre el valor de las pruebas reconstituidas labradas por el servicio notarial, de ahí que el servicio notarial se constituye en un importante soporte al momento de impartir justicia.
- Contribuirá de manera significativa en la protección oportuna y efectiva por parte de los jueces preservando sus derechos e intereses legítimos en el marco de un debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.
- Los fundamentos doctrinales y legales de la Ley del Notario analizados permiten sustentar la factibilidad de incorporación de un Capítulo sobre Pruebas Pre constituidas Notariales en el Código de Procesal Civil de la Ley N° 439 porque contribuye en la promoción y defensa de los valores, principio, garantías constitucionales al debido proceso y los derechos de las personas litigantes ante la jurisdicción ordinaria.
- Además, este valor probatorio o medio de prueba evitará que el Juez le otorgue una carga subjetiva fundada en reacciones psicológicas e incluso emotivas del juez antes que una valoración racional y legal.
- Toda vez que todos los hechos actos, hechos y negocios jurídicos son protocolizados por un fedatario de estado, los mismos merecen ser presentados como valor de prueba preconstituida ante la autoridad judicial una vez ingresado al tráfico de la justicia ordinaria
- Con esta iniciativa se tendrá un juez mucho más dinámico que cuide y satisfaga los derechos y garantías fundamentales en los procedimientos en busca del debido proceso como muestra de su responsabilidad en la administración de justicia.
- El órgano Judicial al estar fundamentado en el marco de los principios de la independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad,, servicio a la sociedad, separación, coordinación y cooperación, por mandato de la Ley, tendrá el soporte del servicio notarial al momento de impartir justicia y evitar que éste valor probatorio o medio de prueba este sujeto al criterio

y consideración del Juez, que implica la intervención de una persuasión subjetiva, intuitiva fundada en reacciones psicológica e incluso emotivas del juez antes que una valoración racional y legal.

- Los notarios de fe pública al ejercer el servicio notarial por delegación del estado y estar sometidos al régimen de responsabilidad por la función pública, deben desarrollar sus actos en base al principio de la legalidad de ahí que al presumirse legítimos todo sus actos, como prueba reconstituida, bien pueden tener eficacia jurídica desde el ingreso del tráfico jurídico (Art 2,3,12,27 Ley 483) y contribuir a que toda persona sea protegida oportuna y efectivamente por los jueces en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos en el marco de un debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones. (Art. 115. I CPE).
- En este ámbito de derechos y garantías constitucionales establecidas por la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia para el proceso, se reconocen otros como el derecho a ser oído por un juez independiente e imparcial, al debido proceso, la igualdad de las partes en el proceso y el derecho a la defensa.
- Tales derechos procesales constitucionalizados exigen que el proceso necesite un juez mucho más dinámico que cuide y satisfaga los derechos y garantías fundamentales en los procedimientos en busca del debido proceso como muestra de su responsabilidad política. Por cuanto con la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, la Constitución del 2009 trae consigo un cambio de paradigma procesal al constitucionalizar los principios procesales que forman parte del proceso civil de ahí que el derecho a la prueba es una garantía procesal y un derecho fundamental que habita dentro de una categoría de derecho fundamental superior: la del debido proceso. (Ruiz Jaramillo, 2007: 184-196)
- Este tema ha sido objeto de estudio por la doctrina civilista, notarialista, procesalista, los cuales dejan entrever el estado de necesidad de regular el valor probatorio de los actos, hechos y negocios jurídicos de los documentos notariales, los cuales mecen ser concebidos como un medio de prueba desde el tráfico jurídico, en virtud a que el servicio notarial que realiza el fedatario esta investido por el estado, de ahí que el fedatario realiza sus actos en base al principio de legalidad. Por cuanto, como pruebas pre construidas al estar imbuidas de

legalidad, permiten proporcionar seguridad jurídica ante terceros sean estas instituciones públicas y privadas.

- Como la función de "dar fe" de los actos, hechos y negocios jurídicos es realizada un funcionario público de estado, los documentos notariales gozan de la fe pública probatoria por la exigencia legal y el rigor de responsabilidad del notario en el acto de su competencia conferida se debe presumir auténticos, de ahí que se justifica su abordaje para motivar una disposición expresa de incorporación en el Código Procesal Civil.

Recomendaciones

- Como la presente propuesta se limita a la incorporación de un Capítulo en el Código de Procesal Civil de la Ley N° 439, en lo posterior de acuerdo a los resultados obtenidos se deberá reglamentar la eficacia jurídica en el tráfico jurídico. Es más, de lograr su finalidad se deberá considerar la pertinencia de elaborar Ley Nacional sobre la legalidad de las Pruebas Pre constituidas Notariales.
- Como los notarios de fe pública ejercen el servicio notarial por delegación del estado y están sometidos al régimen de responsabilidad por la función pública, para facilitar una efectiva intervención del notario se recomienda proporcionar un taller de evaluación sobre el rol de su servicio notarial en la eficacia jurídica desde el ingreso del tráfico jurídico.
- Como el proyecto ha sido objeto de estudio por la doctrina civilista, notarialista, procesalista, dejando entrever el estado de necesidad de regular el valor probatorio de los actos, hechos y negocios jurídicos de los documentos notariales, se recomienda elaborar un reglamento notarial para regular la franquicia de este medio de prueba desde el tráfico jurídico.

BIBLIOGRAFÍA

- ARAZI, ROLAND. (2001) La prueba en el proceso civil. Ediciones La Roca. Buenos Aires.
- CORDÓN MORENO F., (1996) Proceso Civil de Declaración, Pamplona.
- CARNELUTTI F. (1997) La Prueba Civil, 2 Edición.
- COUTURE, EDUARDO. (1988), Fundamentos Del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires Argentina.
- ECHANDÍA, HERNANDO DEVIS. (1972) Teoría General de la prueba judicial. Tomo I. Buenos Aires: Victor P. de Zavalia, Bs. As. Argentina. Teoría General De La Prueba Judicial Tomos I Y II.
- GARCÍA, Juan (2014): "Elementos para el análisis de la prueba y del razonamiento probatorio en el Derecho", en García y Bonorino (Coords.), Prueba y razonamiento en Derecho. Debates sobre la abducción (Granada, Editorial Comares).
- INÉS RAUEK DE YANZÓN Dra. Alicia Puerta de Chacón. (1991) El documento notarial. Su valor probatorio presentado en la Ponencia a las 13º Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Bs. As.
- WIKLER, VELAZQUEZ, Jorge. (2000). Como elaborar la Tesis en Derecho (pautas metodológicas y técnicas para el estudiante o investigador en derecho), Madrid, Civitas.
- KIELMANOVICH, RUBINZABAL-CULZONI, JORGE L. Editores, Teoría De La Prueba Y Medios Probatorios, Argentina
- MOSTAJO BARRIOS JORGE OMAR, (2016). Curso Sobre El Código Procesal Civil, La Paz Bolivia Segunda Edición.
- MOSTAJO, J. (2018). Los principios de la justicia civil en Bolivia. En Taruffo, M., Mitidiero, D., Nieva, J., Oteiza, E., Priori, G. y Ramírez, D. (coords.), Lima: Palestra.
- MONTERO J. (1996) Ensayos de Derecho Procesal, Barcelona.

- PEYRANO, JORGE W. (2004). *Cargas Probatorias Dinámicas*. Rubinzal - Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina.
- MANUEL OSSORIO. (2002). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Ed.: Buenos Aires: Heliasta.
- MESSINEO Francesco, (1995) *Manual de Derecho Civil y Comercial*, trad. Santiago Sentis Melendo, Editorial Jurídica Europa América, Buenos Aires.
- MARINONI, Luiz Guilherme, (2005). *Curso de processo civil-teoria geral do processo*, 2a. ed., São Paulo, RT. vol. 1.
- ROSENBERG, L, (2002). “La Carga De La Prueba” 2º Edición En Castellano, Editorial Traducción de Ernesto Krotoschin. Montevideo- Buenos Aires.
- RAFAEL NUÑEZ-LAGOS. (1973) Documento Público y Autenticidad de fondo. *Revista del Notariado*. Capital Federal.
- TAMAYO TAMAYO, Mario. (1991) *El proceso de la investigación científica. Fundamentos de investigación con manual de evaluación de proyectos*; México, Ed. Limusa.
- RUIZ, Jaramillo, Luis, (2007), *El Derecho a la Prueba como un Derecho Fundamental en Colombia*. Marzo 7 de 2007, Colombia, *Estudios De Derecho*, Universidad De Antioquia
- SANAHUA Y SOLER, Jose Maria, (2019) citado bajo el registro N° 542) del Sistema de Doctrina Juridica (SIDOJU).
- [Www.Monografias.Com/Trabajos47/Prueba-Civil/Prueba-Civil.Shtm](http://www.monografias.com/trabajos47/prueba-civil/prueba-civil.shtm)
- Ley del Notario de Fe Publica. N° 483 de 25 de enero de 2014
- Código Procesal Civil Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013