



## Tema 4

### EL PROTOCOLO NOTARIAL Y LOS DOCUMENTOS PROTOCOLARES

- I. Evolución.-
- II. Concepto notarial de protocolo
- III. Factores cualitativos.
- IV. Documentos protocolares - La escritura
- V. Partes de la escritura
- VI. Importancia de la escritura
- VII. Testamento.
- VIII. Clases de testamentos.
- IX. Testamentos otorgados en el extranjero.-

#### I. EL PROTOCOLO - EVOLUCIÓN.-

El protocolo notarial actual, supone una larga evolución hasta llegar a lo que es éste documento.

En España, la pragmática de Alcalá de 1503 de Isabel la Católica dispuso que los documentos se inscribieran in extenso con las expresiones y requisitos que detalla.

Cada Notario debía tener un libro de protocolos encuadernado, debiendo ser diligente en guardar los libros de registros y protocolos.

La ley del Notariado Plurinacional en su Art. 45 establece lo que debemos comprender como protocolo notarial:

##### ARTÍCULO 45. (PROTOCOLO NOTARIAL).-

I. El protocolo notarial es la compilación ordenada cronológicamente de las matrices, a partir de las cuales la notaria o el notario extiende los instrumentos públicos protocolares de acuerdo a la presente Ley y su reglamentación.

II. Forman el protocolo notarial los registros de: a. Escrituras públicas; b. Testamentos; c. Actas protocolares u otros tipos de documentos que por su naturaleza necesiten de protocolización; d. Protestos de letras de cambio; e. Poderes generales, especiales o colectivos; f. Certificaciones de firmas y rúbricas; g. Otros establecidos por Ley.

**(Ley Notariado, 2014)**

Y respecto de la continuidad, y otros el reglamento a la anotada ley notarial imperativamente señala:

##### ARTÍCULO 56. (REDACCIÓN).

*I. Las escrituras públicas se redactarán o asentarán en idioma castellano, con estilo y letra clara y sin abreviaturas, excepto en caso que la abreviación sea de uso oficial, con caracteres perfectamente legibles, pudiendo escribirse manualmente o mecánicamente, cuidando que los tipos resulten marcados en el papel notarial en forma indeleble. Sólo se usarán guarismos o números siempre y cuando la misma cantidad aparezca en literal. Los blancos o vacíos de cada línea serán rellenados con el carácter “-“ o línea si es manuscrito. Están prohibidas las enmiendas o raspaduras, cualquier subsanación de errores de forma deberá ser claramente detallada mediante notas marginales, siempre que se traten de errores de forma y sean evidentes. Las notas marginales forman parte de la escritura pública.*



*II. Sólo se utilizarán palabras en idioma distinto al castellano cuando éstas sean generalmente usadas como los términos científicos, de arte, determinados o de uso común en otro idioma oficial reconocido por el Estado Plurinacional de Bolivia.*

*III. Para transcribir una minuta que se encuentre en idioma distinto al castellano, ésta debe previamente ser traducida por un traductor oficial autorizado.*

**(Reglamento, Ley Notariado)**

## II. CONCEPTO NOTARIAL DE PROTOCOLO

“*Protokolum*”, voz del griego tardío que denomina la primera hoja que envolvía un rollo de papiro. Con mayor o menor fundamentación se puede afirmar que el vocablo señalaba, más bien, el material sobre el cual podría escribirse. En el latín medieval “*protocolum*”, significaba acta original o primer ejemplar de un documento.

En cuanto al concepto, **Escriche** dice “esta palabra viene de la voz griega “*protos*” que significa primero en su línea, y de la latina “*collium*” o “*collatio*” que significa comparación o cotejo.

Protocolo es, entonces, una colección anual de matrices encuadernadas en un libro de documentos principales, en nuestro medio, escrituras públicas y escrituras de poderes, y a la vez conjunto de documentos originales con los que el cotejo ha de practicarse para probar la autenticidad de los documentos que expida el Notario. En sentido estricto se emplea como sinónimo de colección de instrumentos públicos u originales de estos, es decir, cuerpo matriz o lugar donde se conservan las relaciones jurídicas privadas constituidas por particulares bajo la fe del Notario.

La necesidad de conservar los actos autorizados por los oficiales públicos en forma permanente y con absoluta seguridad, la reproducción con testimonios de dichos actos y el posible fin de publicidad que emerge de dichas recopilaciones documentales, señalan por sí solos la evidente e inexcusable necesidad de la existencia de los protocolos.

El protocolo se forma no sólo con la extensión de escrituras, sino también de otros documentos protocolares de rango inferior que pueden denominarse accesorios o complementarios.

Protocolizar o protocolar no significa la mera transcripción o inserción, es necesario que el documento entre a formar parte del protocolo, por su introducción en el mismo físicamente.

Entendemos al protocolo como al conjunto anual de folios habilitados, de documentos notariales o no, autorizados o intervenidos por el oficial público, que según normas legales deben ser coleccionados para conservarlos, resguardando los derechos que registran y facilitando su reproducción.

El concepto de protocolo se construye en torno a la idea de colección o conjunto ordenado de documentos notariales matrices.

La finalidad es la conservación de esos documentos, que permite a la vez el juego armónico de la circulación de la copia en el tráfico jurídico estableciendo un orden cronológico que es la pauta dominante para la acumulación.

El protocolo se integra con los siguientes elementos:

- a) Los folios originariamente movibles, habilitados (rubricados) para el uso exclusivo de cada registro y numerados correlativamente en cada año calendario.
- b) El conjunto de documentos escritos en aquellos folios durante el lapso mencionado, aunque no hayan sido firmados.



- c) Las diligencias, notas y constancia complementarias o de referencia consignadas a continuación o al margen de los documentos matrices, y en su caso, las de apertura, cierre u otras circunstancias.
- d) Los documentos que se integran e incorporan por imperio de las leyes o a requerimiento expreso o implícito de los comparecientes o por disposición del Notario.-
- e) Los índices que deben unirse.

En suma, el protocolo consiste en una universalidad jurídica formada por diversos elementos que se describen en el texto, cuya función final es la de conservar ordenadamente los documentos notariales, resguardando los derechos que por ellos se crean, modifican, transmiten o extinguen y facilitando su reproducción.

Sobre este particular el Reglamento a la Ley Notarial dispone:

*ARTÍCULO 52.- (COMPILACIÓN DEL PROTOCOLO NOTARIAL).  
Para efectos de la aplicación de los Artículos 45 y 59 de la Ley N° 483, la compilación comprende el conjunto de los documentos que dieron lugar, al protocolo original y su matriz, registrados cronológicamente y organizados según el tipo o clase de trámite notarial.  
(Reglamento, Ley Notariado)*

### III. FACTORES CUALITARIOS.

El protocolo ha sufrido una mutación derivada del propio proceso evolutivo del derecho, es así como el tratadista Sanahuja y Soler, dice, que es un instrumento habilitado por el Estado para el ejercicio de la función notarial, por virtud de tres factores inapreciables que son: 1) La garantía de perdurabilidad.- 2) La garantía de autenticidad, y 3) El medio de publicidad. En éste sentido, el protocolo entraña un valor incomparable porque: a) No basta la certificación de certeza, de autenticidad de los actos y contratos, es necesario perpetuarlos a través del tiempo, matrizándolos en el protocolo, para esto sirve este mecanismo.- b) La formación y custodia del protocolo, hace difícil la suplantación de los instrumentos autorizados, así como la intercalación de algún otro documento entre los ya ordenados numeralmente y fechados cronológicamente y c) Como medio de publicidad que permite la realización de otros destinos accesorios de la vida pública notarial, pues es fuente de expedición, renovación y reposición de copias, testimonios, etc., sirve también para la comparación y cotejo, finalmente es el medio de inspección para las autoridades jerárquicas superiores.

En definitiva, por tener una legitimidad consagrada por la experiencia a través de un profundo pasado histórico, por ser un elemento inmutable de forzosa necesidad para el ejercicio de la función pública, por las evidentes ventajas que reporta la garantía y seguridad jurídica, por la fe pública y eficacia probatoria que trasuntan las escrituras matrizadas, por la adopción universal de que ha sido objeto, el protocolo se juzga un excepcional principio del Derecho Notarial.

Casi en todos los países, por disposición legal o por interpretación extensiva de algunas disposiciones sueltas, con relación al protocolo en particular o al notariado en general, se establece que el Notario, formará el registro, con la colección ordenada de las escrituras matrices autorizadas durante el año haciendo uno o más tomos foliados. (Arts. 45 y 54 LNP)

Así como en varios países, por disposición legal, las escrituras sólo forman parte del protocolo una vez firmadas, antes de ello constituyen en lo que a su aspecto físico concierne, pliegos sueltos. A las escrituras después del otorgamiento y autorización, convertidas ya en instrumentos públicos, se les da la numeración y foliatura correspondiente y se une al protocolo, ésta es la razón por la cual el protocolo se forma con



la acumulación ordenada de los instrumentos por orden riguroso de su autorización. Necesario es considerar la formación del protocolo a posterior (que es la colección endógena) que se constituye con la matriz (sin perjuicio que lo integren otros documentos), es decir que el protocolo bajo este sistema se forma por la escritura pública en un proceso de formación que va de adentro hacia fuera de la actividad funcional del Notario, encaminada hacia su colección, a menudo confundimos la matriz de una escritura con el protocolo, la escritura sólo se convierte en protocolo cuando es coleccionada ya firmada por las partes, autorizada por el Notario con su respectiva encuadernación para los fines indicados, previa numeración y foliación.

En cambio, el protocolo se forma a priori (colección exógena) cuando el protocolo ya existe antes de ser extendidos otorgados y autorizados los documentos en los libros o en los folios y hojas movibles rubricadas, autenticadas, registradas y habilitadas.

Protocolizado un documento, forma parte del protocolo, no es otra razón que da sentido al término protocolizar. En sentido material, protocolar significa poner o incluir en el protocolo y en sentido jurídico es formar parte del mismo para completar la escritura.

En cuanto al secreto del protocolo, en casi todos los países se ha establecido, que la exhibición del protocolo procederá, cuando medie orden de juez competente o a requerimiento de quien tenga interés legítimo con relación a determinados documentos, o se hallen investidos de tal derecho, los otorgantes o sus representantes y sucesores universales o singulares.

La exhibición del protocolo no es extensible a aquellos documentos que por su naturaleza son considerados secretos por el responsable de su guarda, salvo que se actuare en representación de los otorgantes o de sus sucesores universales, facultados especialmente a tal fin.

#### **IV. DOCUMENTOS PROTOCOLARES**

Los documentos protocolares son los originales o matrices, ellos son retenidos, coleccionados y archivados, los que contienen manifestaciones de voluntad y negocios jurídicos, librándose copias que conocemos como testimonios.

Los documentos protocolares son todos aquellos guardados y conservados en un protocolo. Las matrices de las escrituras públicas y algunos tipos de actas notariales son los documentos notariales protocolares.

Son la colección cronológica de las matrices, debidamente foliadas y autorizadas por el Notario, que reúnen las condiciones necesarias para revestir calidad de instrumento notarial. Asimismo, se admiten las copias de documentos habilitantes que se incorporan como anexos necesarios a la matriz notarial. Los documentos protocolares son en realidad las escrituras constitutivas.

#### **Escrituras.**

La escritura notarial es todo documento matriz incorporado al protocolo, autorizado por el Notario, que contiene uno o más actos jurídicos.

La escritura notarial modifica y asegura derechos preexistentes y se refiere a actos y negocios jurídicos que se extienden dentro del protocolo.

Escritura pública es el documento que el Notario ha de redactar sobre el contrato o acto sometido a su autorización, firmado por los otorgantes, por los testigos instrumentales o de conocimiento, en su caso, y firmado y signado por el mismo Notario.



La escritura pública es el instrumento público notarial que se utiliza para hacer constar actos jurídicos, es decir, aquellas manifestaciones humanas donde la voluntad es capaz de determinar las consecuencias en Derecho de lo que se celebra.

La Ley del Notariado Plurinacional (Ley 483) en vigencia, establece:

**ARTÍCULO 52. (DOCUMENTO MATRIZ O ESCRITURA PÚBLICA).-**

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

**(Notarial, Pérez Fernández)**

La función de la escritura pública, certificada por el Notario, es crear o recoger formalmente un negocio jurídico o expresar una declaración de voluntad, capaz de crear, modificar o extinguir derechos subjetivos de las partes interesadas.

La otorgación de la escritura pública y su formalidad está reglada por preceptos concretos y su cumplimiento no puede eludirse pues son de rigurosa imposición, son la manera legal de expresar las relaciones jurídicas que constituyen su contenido. En ese aspecto es relevante lo que afirma **Sanahuja y Soler** Cuando dice: “El estudio de la forma es tan esencial como es el del contenido que se Complementan mutuamente pues lo mismo puede tener vicio de nulidad el instrumento por defectos intrínsecos o del contenido que por los extrínsecos de la forma”.

#### **IV. PARTES DE LA ESCRITURA.**

Las disposiciones que rigen a conformación de la escritura pública, se encuentran contenidas en la Ley del Notariado Plurinacional de 25 de enero de 2014 en actual vigencia, a partir del artículo 52al 59. Respecto a las partes que debe contener la escritura, la normativa notarial nombrada establece:

**SECCIÓN I ESCRITURAS PÚBLICAS**

**ARTÍCULO 53. (PARTES DE LA ESCRITURA PÚBLICA).-** *El contenido de la escritura pública comprende el encabezamiento, el cuerpo y la conclusión.*

**(Ley Notariado, 2014)**

Por lo expuesto en nuestro país, toda escritura pública debe constar de:

1).- Encabezamiento; 2).- Cuerpo y fondo; y 3).- Pie o conclusión.

**1).- Encabezamiento.-** Se refiere al encabezamiento de la escritura pública, donde se registran los siguientes datos:

- a).- Lugar (Jurisdiccional), la hora, día, mes y año en que se facciona la escritura en el protocolo respectivo.
- b).- Nombre y apellidos del Notario, número de Notaría y jurisdicción.
- c).- Asistencia de los interesados, con sus nombres y apellidos, cédula de identidad, profesión, nacionalidad, estado civil y domicilio.
- d).- Nombres y apellidos de los testigos instrumentales y otros señalados por ley, especificando sus generales.
- e).- La identificación y presencia ante el Notario.

**2).- Cuerpo y fondo de la escritura.-** Es la parte importante, en ella se encuentran transcritas todas las cláusulas de la minuta “in extenso” siempre y cuando tuviera efectivamente base en esa minuta, entonces deberá ser transcrita la misma fiel y literalmente, sin añadir ni disminuir nada; en caso contrario –de no existir minuta—el notario



deberá transcribir el contenido del contrato con fidelidad a la voluntad de los partícipes y con sujeción a las prescripciones de ley. Cuando el acto requiera del pago de impuestos, estos deberán ser transcritos literalmente, así como todos los documentos que acrediten la personería y otros.

**3).- Pie o conclusión.-** Contiene todas las generalidades de los testigos instrumentales, el Notario debe dar lectura de principio a fin todo el protocolo labrado en presencia de las partes de acuerdo a ley. Las que al aceptar la forma de redacción dan por bien hecha, firmando con los testigos y el Notario.

## **V. IMPORTANCIA DE LA ESCRITURA**

De todos los instrumentos públicos notariales, el más importante es la escritura pública. Es tan importante que algunos tratadistas consideran que la función notarial se concreta al otorgamiento de la escritura pública.

La escritura pública es el instrumento notarial, por su naturaleza el más importante, contiene los documentos extendidos en el registro del Notario y que se refieren a los actos y contratos de las partes sobre declaración de voluntad o sobre a realización de un negocio jurídico redactado de acuerdo a ley.

La escritura pública es importante por lo siguiente:

- a).- Es la causa y origen de los demás actos de la función notarial.
- b).- Constituye prueba pre- constituida y privilegiada.
- c).- Da forma a los actos jurídicos.
- d).- Dota o produce actos jurídicos (crea derechos).
- e).- Produce fe sobre fechas, hechos, identidad y capacidad de los otorgantes y comparecientes; da fe sobre ausencia de vicio y consentimiento y sobre la declaración de las partes.
- f).- Tiene valor jurídico, produciendo fe respecto de la realización del acto verificado.
- g).- El valor legal o jurídico de la escritura está en relación con el fondo y forma del acto jurídico.
- h).- La importancia de la escritura pública se manifiesta también en que cierto actos jurídicos para tener valor deben otorgarse de acuerdo a esta formalidad.

Con referencia al caso específico, la matriz original de cualquier escritura es única, y el extender una copia legalizada de la misma (que tiene valor de original) sería poner dentro del tráfico jurídico otra matriz de la citada escritura, aspecto que la doctrina no lo acepta ni la legislación lo permite. El artículo 34 de la Ley del Notariado dice: “tampoco podrán (los Notarios) sin mandato judicial dar testimonios de las escrituras públicas, ni conocimiento de ellas, sino es a las partes interesadas, o que tengan derecho...”

Cuando la Ley del Notariado se refiere a testimonios se está refiriendo a copias de la escritura pública y no a las fotocopias legalizadas de la matriz original.

## **VI. EL TESTAMENTO.**

El testamento es un acto celebrado con las formalidades de la ley, por el cual una persona dispone de todo o parte de sus bienes, para después de su muerte. El contenido del



testamento, su validez o invalidez legal se juzgan según la ley en vigor en el domicilio del testador al momento de su muerte.

El testamento constituye un acto esencialmente revocable a voluntad del testador hasta su muerte, siendo nula toda renuncia o restricción de ese derecho y sin que el testamento confiera ningún derecho actual a los instituidos. La revocación de un testamento tiene que ser forzosamente hecho en otro testamento posterior que reúna las formalidades establecidas por la ley, pero el testamento posterior sólo revoca el anterior en cuanto sea incompatible con las disposiciones de éste. El testamento es sobre todo un documento en el que consta a voluntad última de carácter patrimonial y otras cuestiones. Es un acto solemne, unilateral y esencialmente irrevocable, que contiene la expresión de la última voluntad de una persona natural.

El testamento es una declaración de última voluntad, por la que una persona dispone de sus bienes para después de su vida. La palabra testamento tiene su origen en el vocablo latino *testamentum*, que según la opinión más generalizada proviene de *testatio* (testimonio) y *mentis* (de la mente).

El testamento es un acto jurídico, esto es, un acto voluntario lícito, que tiene como fin directo producir efectos en el campo jurídico.

### 7.1. Conceptualización.

La sucesión testamentaria o testada, en oposición a la intestada, es aquella que trae su origen de la voluntad del de cujus, expresada en un acto especial llamado testamento, por cuyo medio el testador destina sus propios bienes a sujetos que al efecto elige y designa según las condiciones fijadas por la ley.

El término disposición indica genéricamente el hecho del llamamiento a la sucesión por medio del testamento. La disposición como acto mortis causa tendrá sus efectos para el tiempo en que el testador habrá dejado de vivir, se dice que es un acto de última voluntad.

Como acto jurídico, unilateral y solemne, esencialmente revocable, cuyo objeto, es dar a conocer la voluntad de su autor, para después de su muerte y dentro de los límites que la ley señala, tanto desde el punto de vista extra patrimonial como económico.

Como acto jurídico unilateral, supone que la voluntad del testador tiene eficacia por sí sola. La aceptación ulterior del beneficiario no influye en su validez.

Como acto solemne, requiere para su validez la observancia de ciertas formalidades, aun en los llamados especiales. Como actos mortis causa, cuyos efectos se concretan a la muerte del testador, éste no modifica su propia situación jurídica, sino la de sus herederos abintestato. Y como acto revocable, es provisional hasta el momento de la muerte del testador, quien hasta entonces tiene la facultad absoluta de modificar sus disposiciones cuantas veces quiera.

### 7.2. Características esenciales.

El testamento tiene las siguientes características esenciales:

- 1).- Es un acto jurídico unilateral, personalísimo, solemne y revocable.
- 2).- Es un acto de disposición patrimonial, aunque puede contener disposiciones no patrimoniales y produce sus efectos a la muerte del testador.

Son válidas las disposiciones de carácter no patrimonial contenidas en el testamento, aunque el acto se limite a ellas.

## VIII. CLASES DE TESTAMENTOS.



Según el Código Civil en su Art.1126-I. Los testamentos pueden ser solemnes y especiales:

**Solemnes:** Es el que se celebra con las formalidades exigidas por la ley; **Especiales:** El que no exige otros requisitos, bastando que conste la voluntad del otorgante en los casos determinados que la ley señala.

Desde el punto de vista de la forma, los testamentos se distinguen en solemnes u ordinarios y especiales o privilegiados y los primeros en cerrados y abiertos.

## **A) TESTAMENTOS SOLEMNES**

**Testamentos Cerrados.-** (Art. 1127 C. Civil) **Formalidades** I. El testamento Cerrado se inscribe en papel común por el mismo testador, quien, después de firmarlo y cerrarlo, en una cubierta, personalmente la entregará al Notario ante tres testigos vecinos manifestando de viva voz que contiene su testamento; si el testamento está hecho a máquina de escribir o por persona de su confianza, el testador deberá rubricar en cada una de sus hojas. II. El Notario establecida la identidad del testador, extenderá en la cubierta el otorgamiento, lo firmará con el testador y los testigos y luego de transcribir el otorgamiento en su registro con la descripción o características del sobre y sello, labrará el acta respectiva firmándola igualmente con el testador y los testigos, después de leerles su tenor.

El testamento cerrado es aquel en que el testador, sin revelar su última voluntad, declara que se halla contenida en el pliego que, en presencia de testigos, presenta al Notario que ha de autorizar el acto. El testamento cerrado responde esencialmente a la exigencia de que su contenido pueda formularse por el testador, fuera de la posibilidad de conocimiento de terceros, así como del mismo Notario y de los testigos.

Se diferencia del público o abierto en que lo redacta el testador, escribiéndolo de su propia mano, o también con medios mecánicos (maquina o computadora), o lo hace escribir por otro, en todo o en parte, caso en el cual pierde su carácter secreto, en lo que se refiere al que le coopera en la escritura, por lo menos.

De todo lo que suceda, desde la presentación del pliego por el testador, ha de dar fe el Notario, narrándolo sucintamente en la cubierta o sobre que, necesariamente debe ofrecer un espacio suficiente para el efecto, de todo lo cual se hará constar también en el acta que deberá quedar en el registro notarial, cuidando de que en ambas actuaciones (actas en la cubierta y en el registro), se señale la designación del lugar, día, hora, mes y año del otorgamiento, sean hechas con absoluta celeridad y de manera que lo escrito no llegue a ser adulterado.

**Testamento cerrado del mudo o sordomudo.-** El testamento realizado por mudo o sordomudo capaz podrá hacer testamento cerrado todo escrito y firmado de su propia mano y al presentarlo ante el Notario y los testigos hará constar por escrito la presencia de estos en la cubierta o sobre, que contiene su testamento, escrito y firmado por él, observándose en lo demás lo previsto por los dos articulados anteriores en cuanto no sea contrario al artículo presente.

**Procedimiento.-** (Art. 1130 C. Civil).- I. Todos los testigos deben hallarse presentes al otorgamiento y ver la entrega del pliego cerrado. II. El pliego cerrado debe lacrarse y sellarse en el acto de la entrega en forma que no se pueda abrir ni extraer el testamento son rotura ni alteración. III. El testamento cerrado puede quedar en poder del Notario, del testador o de la persona que éste elija.

El testamento para adquirir validez como testamento cerrado, debe ser entregado por el testador personalmente, en presencia de los testigos (tres: art. 1127-I), a un Notario, debiendo efectuarse el sellado y lacrado del pliego o del sobre, en el acto de la entrega a los fines de la diligencia prevista en el párrafo II del artículo 1127, que haga constar la declaración de que el pliego o el sobre contiene el testamento del otorgante.





Se establecen tres medios a elección del testador para conservación del testamento cerrado: conservarlo en su poder, encomendar su guarda a persona a quien tenga confianza o depositario en la oficina del Notario autorizado para que lo guarde entre los documentos y registros a su cargo.

**Testamentos abiertos.**- (Art. 1131 C. Civil) El testamento abierto se hace por escrito o de palabra ante Notario y testigos o sólo ante éstos, manifestando el otorgante su última voluntad en presencia de las personas que autorizan el acto, quienes quedan así informadas de la voluntad del testador.

Mientras el testamento cerrado supone la forma secreta de testar, el abierto corresponde a la forma pública de hacerlo. La diferencia está en que las disposiciones del testador sean o no conocidas y divulgadas antes de su fallecimiento.

De acuerdo a las reglas del artículo, puede hacerse por ante Notario y tres testigos, entonces se trata de un instrumento público; o solamente ante cinco testigos caso en el cual es considerado como instrumento privado. Difieren únicamente en el número de testigos que deben concurrir en una y otra eventualidad, siendo las formalidades las mismas.

El testamento público puede hacerse por escrito o de palabra. Esto supone que pueda usarse minutas o instrucciones previas, dadas al Notario, Algunos autores juzgan conveniente el uso de minutas, instrucciones o borradores previos, para que hechas las correcciones que estimen necesarias el testador, la lectura se haga con menos riesgos de malas interpretaciones del instrumento ya puesto en limpio.

Entre los requisitos, todos son inexcusables e indispensables. Cuando la voluntad se ha expresado oralmente por el testador y reducido a escrito, la lectura es precisa a fin de comprobarse si la redacción ha interpretado fielmente la voluntad del testador. Si ha mediado minuta — proyecto, la lectura cumple la solemnidad de todo instrumento público.

El testamento abierto otorgado por ante Notario constituye un documento autentico que da fe de su fecha, hasta la impugnación por falsedad de su realidad y de las constataciones del Notario por sentencia ejecutoriada.

**Requisitos para testamento abierto.**- Son los siguientes:

- 1).- Debe ser otorgado en presencia de tres testigos vecinos.
- 2).- Que el testador, si no presenta escrito el testamento, dicte personalmente sus cláusulas al Notario, o éste lo escriba de acuerdo a la voluntad expresada del testador en el acto.
- 3).- Que el Notario lea en voz alta el contenido del testamento ante el testador y los testigos y firmen todos en el mismo acto.
- 4).- Si el testador no sabe o no puede firmar, se deje constancia de este hecho y de la causa que se lo impide.
- 5).- Si fuere el caso anterior, firme por el otorgante otro testigo testamentario más, a ruego y a falta de su firma se pongan sus impresiones digitales.
- 6).- Firmen los testigos, el Notario y si alguno de los testigos no sabe escribir, firme otro de ellos por él, haciéndose constar el hecho; pero por lo menos dos testigos deben saber firmar.

El testamento abierto otorgado ante testigos solamente se diferencia del otorgado ante Notario, en dos requisitos: 1).- Que sea en presencia de 5 testigos vecinos y 2).- Que el testador en caso de no inscribir su testamento lo dicte personalmente a uno de los testigos conforme su voluntad.

## **B) TESTAMENTOS ESPECIALES**

Los testamentos especiales o privilegiados, adquieren validez a pesar de la inobservancia de las formas ordinarias. Están sometidos a menor rigor formal que los solemnes u



ordinarios. El menor rigor, se justifica por las particulares situaciones de apremio o urgencia en las cuales se hace el testamento, por lo cual se explica que la eficacia que le atribuye la ley, es temporal y no surte efectos pasado cierto tiempo, desde que cesa la causa particular que impidió el uso de las formas ordinarias.

Este artículo regula los testamentos otorgados en caso de riesgo grave y su eficacia. Son tales, los que en imposibilidad de utilizar las formas ordinarias, son hechos en un lugar donde domina una epidemia o porque ocurre una calamidad pública (inundaciones, terremotos, incendios, etc.) o un accidente. Por ejemplo, el Código Civil italiano dispone que pueda ser autorizado el testamento por cualquier funcionario público que se halle en el lugar.

Nuestro Código Civil hace referencia a los testamentos otorgados a bordo de nave o aeronave, en unidades militares, en acción de guerra o siendo prisionero y al ológrafo; de militares que se encuentren o residan en fortines, campamentos o lugares alejados de centros de población.

Código Civil (Art.1134).- (Testamento en caso de riesgo grave). Que amenaza al testador por causa de epidemia, calamidad pública, accidente o enfermedad imprevista, en lugar o circunstancia que impide acudir a las formas ordinarias, el testador puede disponer su última voluntad sea de palabra o por escrito bajo los requisitos siguientes:

- 1).- Que se otorgue en presencia de 5 testigos o por lo menos 3 sino pueden ser habidos los 5.
- 2).- Que siendo en forma escrita, firman el testador y todos los testigos, aplicándose lo previsto en el artículo anterior.
- 3).- Que siendo en forma verbal solamente, firmen los testigos un acta del otorgamiento con la misma previsión del inciso precedente.
- 4).- Si tampoco se puede levantar y firmar el acta el acta valdrá como testamento verbal.

**Capacidad para testar.**- De las disposiciones de esta sección, se puede inferir que una sola cualidad esencial parece exigirse en el que trate de hacer testamento, la que goce de capacidad intelectual. Aunque las legislaciones varían respecto a la edad en que se s en capaces para tal acto de disposición todas coinciden, en que el otorgamiento del testamento supone exclusivamente la plenitud de la razón, capacidad de la mente, dejando ya de tener cabida en el Derecho moderno las incapacidades propias de las costumbres inhumanas ya superadas como las relativas a la esclavitud y a la muerte civil.

Siendo la capacidad jurídica atributo inseparable de la persona humana y así como, de manera general, la capacidad jurídica es la regla, así también, según el precepto que ahora se explica, es regla la capacidad de testar, salvo la específica idoneidad exigida en relación a las formas y clases de testamentos.

**Incapacidad para testar.** Según el C. Civil en su Art. 191 son incapacitados para testar:

- 1).- Los menores que no han cumplido la edad de 16 años.
- 2).- Los interdictos.
- 3).- Quienes no se hallen en su sano juicio, por cualquier causa, al hacer el testamento.
- 4).- Los sordomudos y mudos que no sepan o no puedan escribir.

Las incapacidades para testar se ha reducido considerablemente. La regla general, es que desde los dieciséis años y en condiciones normales de raciocinio, se entiende que una persona es apta para otorgar un testamento.



Por ello, se observará que ya en los primeros renglones de todo testamento, se empieza a dar, con las indispensables frases de hallarse el testador en el pleno uso y goce de sus facultades mentales y con capacidad para realizar el acto.

Según el artículo 1120 del Código ya citado, para calificar la incapacidad de testar se atiende únicamente al tiempo en que se otorga el testamento.

#### **IX. TESTAMENTOS OTORGADOS EN EL EXTRANJERO.-**

C. Civil (Art. 1143) (Leyes a que están sometidos) Se conformarán a las reglas convenidas en los tratados que celebre la República y a falta de ellos, a la ley boliviana y subsidiariamente a las normas del Derecho Internacional Privado.

- 1).- Los testamentos otorgados en Bolivia por súbditos extranjeros.
- 2).- Los testamentos otorgados en el extranjero para que surtan sus efectos en Bolivia.

II. Los bolivianos en el extranjero podrán testar de acuerdo a las formas usadas en el país donde otorguen su testamento o de acuerdo a las leyes de Bolivia en las agencias diplomáticas o consulares de la República.

Ley Nº 1444 de fecha 8 de febrero de 1993 y su Reglamento Consular, que en la parte pertinente dice:

Artículo 57.- Los bolivianos en el extranjero o los extranjeros con bienes en Bolivia pueden hacer testamento ante autoridades diplomáticas o consulares del país.

Artículo 58.- Todo testamento otorgado ante los Agentes Diplomáticos o Consulares del país, deben enmarcarse a lo dispuesto en el Código Civil y disposiciones jurídicas pertinentes de la República de Bolivia, bajo responsabilidad civil y penal del funcionario diplomático o consular que realice el acto testamentario.

En caso de testamentos otorgados en el extranjero, sin intervención de los agentes diplomáticos o consulares de Bolivia, para su validez legal, deben estar debidamente legalizados y tramitados ante autoridad competente y tribunales de justicia con la respectiva legalización del citado acto testamentario.

**Fundamento jurídico.-** Nuestro Código Civil boliviano hace referencia al testamento en general en el artículo 1112-I al prescribir: "I. Por un acto revocable de última voluntad una persona capaz puede declarar obligaciones o disponer de sus bienes y derechos en todo o en parte, dentro de lo permitido por la ley, para que ese acto tenga efecto después de su muerte. La parte no dispuesta se sujeta a las reglas de la sucesión legal, si ha lugar. II. Los testamentos también pueden contener disposiciones de carácter no patrimonial.

Recogiendo partes importantes del concepto, se habla de una persona que tenga capacidad, tal y como lo señala el artículo 1118 del Código Civil (capacidad para testar). Toda persona residente en el territorio nacional puede testar libremente excepto aquellas a quienes la ley les prohíbe esta facultad.

-----