



Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Central

Sucre – Bolivia

Especialización Superior en Derecho y Práctica Notarial

**La Delegación del Conocimiento del Proceso
Voluntario de Constitución de Patrimonio Familiar a los
Notarios de Fe Pública, como una Alternativa para
Disminuir la Sobrecarga Procesal de los Juzgados en
Bolivia**

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

Alumno: Maribel Jimenez Claire

Santa Cruz – Bolivia

2010

AGRADECIMIENTO

A

Dios por darme salud y fuerza para enfrentarme a la vida
Alex, por impulsarme a seguir estudiando brindándome su apoyo y comprensión
mis padres por haberme enseñado lo importante que es el Estudio
mis hijos por su amor y paciencia

INTRODUCCIÓN.-

Con el presente trabajo demostraremos, que la sobrecarga procesal de la administración de justicia en Bolivia, debido al gran volumen de Procesos que se van acumulando, ocasiona que exista demora en los trámites y sentencias, dando lugar a una serie de problemas entre los cuales esta La Retardación de Justicia.

Queremos sobretodo enfocarnos en el gran Número de Procesos Voluntarios que son de competencia de los juzgados, que día a día se presentan en gran proporción, sobrecargando la labor de los jueces, quienes en vez de concentrar su esfuerzo en resolver las demandas contenciosas propias de su preparación y pericia, van dilatándolos para intervenir en estos Trámites que requieren de mera formalización para su validez.

Es cada vez más notoria la deficiencia del Servicio que presta La Administración de Justicia, haciéndola morosa, gravosa de de difícil acceso, cargando económicamente no solo a las partes que acuden en busca de la protección de sus Derechos, sinó también al Estado, que tiene que mover todo un sistema de Justicia para resolver estos Trámites, que bien podrían resolverlos profesionales que sin ser parte del Órgano Judicial tengan La Potestad emanada del Estado para resolverlos, siempre y cuando se den las condiciones necesarias.

Nos enfocaremos en La Posibilidad de delegar a los Notarios de Fe pública el conocimiento del Trámite Voluntario de Constitución de Patrimonio Familiar, como una alternativa de solución a la sobrecarga procesal de los Juzgados a los cuales nuestras normas vigentes les dan esa atribución.

ÍNDICE

	Página
CAPITULO I	
1.- Aspectos Generales.....	1
1.1.- Antecedentes.....	1
1.2.- Problema de Investigación.....	2
1.3.- Justificación.....	2
1.4.- Objeto de Estudio.....	2
1.4.1.- Objetivo General.....	3
1.4.2.- Objetivos Específicos.....	3
1.5.- Diseño Metodológico.....	3
1.6.- Marco Teórico.....	3
1.6.1.- Evolución Histórica de la Intervención de los Notarios de Fe Pública en La Jurisdicción Voluntaria.....	3
1.6.2.- Enfoque Jurídico y Social del Problema de La Sobrecarga Procesal de los Juzgados en Bolivia.....	4
1.6.2.1.- Análisis Estadísticos de La Sobrecarga Procesal en los Juzgados de Bolivia.....	4
1.6.2.2.- Jurisdicción Voluntaria y sus Efectos en la Sobrecarga Procesal de Los Juzgados.....	4
1.6.3.- Hacia una Reorganización de las Competencias de Autoridades Judiciales para Descongestionar los Juzgados.	4
1.6.3.1.- ¿En nuestra Realidad Jurídica Social es Posible la Delegación de Procesos Voluntarios a los Notarios de Fe Pública?.....	5
1.6.3.2.- Beneficios que conlleva la descongestión de los Juzgados.....	5
1.6.4.- Constitución de Patrimonio Familiar.....	5
1.6.4.1.- Delegación del Proceso Voluntario de Constitución de Patrimonio Familiar a los Notarios de Fe Pública.	6
1.6.5.- Legislación Comparada.....	6
1.6.5.1.- Perú.....	6

1.6.5.2.- Guatemala.....	6
1.6.5.3.- Colombia.....	6
1.7.- Conclusiones y Recomendaciones.....	7
1.7.1.- Conclusiones.....	7
1.7.2.- Recomendaciones.....	7
CAPITULO II.....	8
1.- Evolución Histórica De La Intervención de los Notarios de Fe Pública en la Jurisdicción Voluntaria.....	8
2.- Enfoque Jurídico y Social del problema de da Sobrecarga Procesal de Los Juzgados en Bolivia.....	12
2.1.- Análisis Estadísticos De La Sobrecarga Procesal En Los Juzgados De Bolivia.....	15
2.2.- Jurisdicción Voluntaria y sus efectos en la Sobrecarga Procesal de los Juzgados.....	19
3.- Hacia una reorganización de las competencias de autoridades judiciales para descongestionar los Juzgados.....	24
3.1.- ¿Es posible la delegación de Procesos Voluntarios a los Notarios de Fe Pública en nuestra realidad jurídico- social?.....	28
3.2.- Beneficios que conlleva la desjudicialización de los Procesos Voluntarios.....	32
4.- Constitución de Patrimonio Familiar.....	34
4.1.- Delegación del Proceso Voluntario de Constitución de Patrimonio Familiar a los Notarios de Fe Pública.....	37
4.1.1.- Legislación Comparada.....	38
4.1.1.1.- Perú.....	38
4.1.1.2.- Guatemala.....	44
4.1.1.3- Colombia.....	50
CAPITULO III.....	56
1.- Conclusiones y Recomendaciones.....	56
1.1.-Conclusiones.....	58
1.2.- Recomendaciones.....	61
CAPITULO IV.....	64

1.- Referencias Bibliográficas.....	64
-------------------------------------	----

CAPITULO I

1.- ASPECTOS GENERALES.-

1.1.- ANTECEDENTES.-

En nuestra realidad Socio-Jurídica no se puede negar, que se han incrementado las demandas presentadas ante los juzgados, ocasionando una serie de dificultades en la administración de justicia; La dificultad de acceso, la corrupción, la demora y elevados costos de los trámites judiciales, que constituyen entre otras, algunas de las consecuencias que conlleva la Sobrecarga Procesal, haciendo deficiente el servicio que prestan los jueces y ocasionando descontento, malestar social y falta de credibilidad en el sistema judicial.

Tratando de encontrar el motivo de La Sobrecarga Procesal, nos encontramos con el alto índice de procesos voluntarios que se presentan a diario en los Juzgados, los cuales vienen a quitar tiempo y a distraer la atención del Juez; los cuales deberían estar concentrados en resolver conflictos, que es la actividad propia de su formación, y no asuntos que no requieren de un análisis exhaustivo, ni resoluciones fundamentadas, como son los procesos voluntarios, sino de simples pronunciamientos por parte de él, como requisitos de formación para la validez de determinados actos jurídicos.

Dentro de este contexto hemos buscado la posibilidad de aliviar la sobrecarga procesal de los Jueces, dando alternativas jurídicamente viables que puedan ser introducidas dentro de nuestro sistema judicial y que hayan sido aplicadas ya en la legislación comparada con buenos resultados.

Como una alternativa para lograr la descongestión de los Juzgados en nuestra Legislación, estudiamos la posibilidad de delegar el conocimiento del Trámite Voluntario de Constitución de Patrimonio Familiar, a los Notarios de Fe Pública, quienes como profesionales del derecho y dadores de Fe, (atribución otorgada por el Estado), están capacitados para intervenir en estos trámites, en las mismas condiciones que un Juez, sin tratar de usurpar funciones ni ejercer jurisdicción; pues como veremos,

en los Procesos Voluntarios el Juez se despoja de su función jurisdiccional para intervenir en estos procesos en los cuales no existen pretensiones contrapuestas.

De esta manera obtendremos agilización en los trámites, habrá una reducción en el tiempo y los gastos que estos ocasionan, no sólo a las partes sino también al Estado, reduciendo el peligro de injusticia, y cumpliendo con los principios de inmediación, celeridad y eficiencia que debe prevalecer en la Administración de Justicia.

1.2.- PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.-

La Delegación del Conocimiento del Proceso Voluntario de Constitución de Patrimonio Familiar a los Notarios de Fe Pública, como una Alternativa para Disminuir la Sobrecarga Procesal de los Juzgados en Bolivia

1.3.- JUSTIFICACIÓN:

Dentro del marco de la modernización de la Justicia en Bolivia y atendiendo a los requerimientos de la comunidad, creemos necesario buscar soluciones a los problemas que surgen como consecuencia de la sobrecarga procesal de los Juzgados, siendo esta una realidad de nuestro sistema Judicial Actual.

Creemos urgente y necesaria, una reorganización de las funciones de los operadores de justicia, en la cual se delegue el conocimiento de algunos procesos voluntarios a los Notarios de Fe Pública, hecho que contribuirá al descongestionamiento de lo Juzgados, atenuando en alguna medida las consecuencias socio-jurídicas ocasionadas por este problema

1.4.- OBJETO DE ESTUDIO.-

En el presente trabajo se estudiará la posibilidad de delegar el Tramite Voluntario de Constitución de Patrimonio Familiar, como una alternativa de solución a la sobrecarga Procesal de los Juzgados, para hacer efectiva y expedita la tutela de los intereses públicos a favor del bien común, facilitando el acceso a la justicia inmediata, con ahorro de costo y esfuerzo.

1.4.1.- OBJETIVO GENERAL.-

Justificaremos y propondremos como una alternativa para disminuir la sobrecarga procesal en los juzgados, La Delegación del Trámite Voluntario de Constitución de Patrimonio Familiar a los Notarios de Fe Pública.

1.4.2.- OBJETIVOS ESPECÍFICOS.-

1.4.2.1.- Demostraremos que la sobrecarga procesal es una realidad en nuestro sistema jurídico debido a los numerosos Procesos Voluntarios que se presentan.

1.4.2.2.- Probaremos que es posible en nuestra realidad Jurídica Social, Delegar a los Notarios de Fe Pública el conocimiento de procesos Voluntarios.

1.5.- DISEÑO METODOLÓGICO.-

Haremos un Estudio Jurídico Propositivo, Empleando el método cualitativo de carácter descriptivo.

Para la recolección del material informativo utilizaremos las siguientes técnicas:

Utilizaremos la *Técnica Documental*: Bibliográfica y Hemerográfica, consultando libros, Artículos, Páginas Web, revistas, folletos y otros materiales semejantes.

Con el Método *Estadístico y de realidad social*, identificaremos la magnitud del problema de la sobrecarga Procesal en los Juzgados de nuestro País, las consecuencias de este problema.

Como Fuentes tomaremos, *la Ley, legislación Comparada y la Doctrina* para demostrar que la delegación de este proceso Voluntario en otros países ya ha sido aplicada con excelentes resultados, para ello emplearemos las *fichas Bibliográficas*.

1.6.- MARCO TEÓRICO.-

1.6.1.- Evolución Histórica de la Intervención de los Notarios de Fe Pública en La Jurisdicción Voluntaria.-

Investigamos a través de la historia el papel que tenían los notarios de Fe pública en la sociedad; como fueron evolucionando y ampliando su ámbito de intervención; la importancia que estos adquirieron como fedatarios; y de que manera llegaron a conocer los procesos voluntarios como una de sus atribuciones.

1.6.2.- Enfoque Jurídico y Social del Problema de La Sobrecarga Procesal de los Juzgados en Bolivia.

Nos enfocamos en estudiar las repercusiones sociales de la Sobrecarga procesal; las consecuencias que emergen de este problema como ser la morosidad y altos costo de los procesos judiciales, la dificultad de acceso a la justicia entre otros; y cómo afecta a la credibilidad del sistema judicial.

1.6.2.1.- Análisis Estadísticos de La Sobrecarga Procesal en los Juzgados de Bolivia.

Analizamos del Informe presentado por la USAID denominado Justicia Para todos, el cual hace un estudio Estadístico del Sistema Judicial en Bolivia, estableciendo los índices de sobrecarga procesal en los Juzgados en todos los aspectos, como ser: número de casos ingresados, capacidad de resolución de los juzgados, de acuerdo a la materia y de los Distritos Judiciales, estableciendo en cuales existe un mayor índice de sobrecarga procesal.

1.6.2.2.- Jurisdicción Voluntaria y sus Efectos en La Sobrecarga Procesal de Los Juzgados.

Estudiando las diversas teorías que existen respecto a la jurisdicción voluntaria, y la conveniencia de que sean los jueces quienes conozcan estos procesos, veremos de qué manera esta afecta o influye en la sobrecarga procesal que existe en los juzgados

1.6.3.- Hacia una Reorganización de las Competencias de Autoridades Judiciales para Descongestionar los Juzgados.

En los últimos años el sistema judicial Boliviano, ha sufrido una serie de transformaciones, con la promulgación de nuevas leyes y la creación de nuevas instituciones judiciales, como ser el Tribunal Constitucional, el Concejo de la Judicatura

y el Tribunal Agrario Nacional, la promulgación del Nuevo código de Procedimiento penal, entre otras leyes, y aún actualmente la promulgación de la Nueva Ley del Órgano judicial, veremos si estas normas han contribuido a solucionar el problema de la sobrecarga procesal.

1.6.3.1.- ¿En nuestra Realidad Jurídica Social es Posible la Delegación de Procesos Voluntarios a los Notarios de Fe Pública?

Estudiando la función que desempeña el Notario en nuestro medio y la importancia que este tiene tanto en el ámbito judicial como social, vemos que la delegación de algunos procesos voluntarios que actualmente son de conocimiento de los jueces, es posible transferirlos a estos funcionarios; para ello necesitamos que dentro del ámbito de la modernización de nuestro sistema judicial se den las normas necesarias para desjudicializar estos trámites; además de una adecuada y continua información hacia la sociedad, de los beneficios de utilizar los medios alternativos a los procesos judiciales.

1.6.3.2.- Beneficios que conlleva la descongestión de los Juzgados.

El traslado de los procesos judiciales a sede notarial significa un gran avance en la solución del problema de la sobrecarga procesal, como veremos en la legislación comparada; puesto que hace el trámite más rápido, menos gravoso tanto para las partes como para el Estado; en los juzgados disminuiría el índice de ingreso de procesos y los jueces tendrían mas tiempo para resolver los mismos, contribuyendo a disminuir la retardación de justicia, haciendo la justicia pronta y oportuna.

Pero para que esta solución se de en nuestro país, tiene que haber un cambio en el pensamiento de los operadores de justicia, la clase política y la sociedad en su conjunto, haciendo que a las instituciones extrajudiciales, se les de la importancia que estos tienen por su contribución a la paz social.

1.6.4.- Constitución de Patrimonio Familiar.

En que consiste la Constitución de Patrimonio Familiar en Nuestro País, normas legales, competencia, requisitos, Procedimiento judicial para constituirlo, quienes pueden

constituirlos, quienes pueden ser Beneficiarios, y la manera en que se extingue esta figura jurídica.

1.6.4.1.- Delegación del Proceso Voluntario de Constitución de Patrimonio Familiar a los Notarios de Fe Pública.

Esta figura jurídica ha sido establecida en la legislación comparada, con muy buenos resultados; en las que se a delegado algunos procesos voluntarios a los notarios de Fe pública, de manera alternativa al trámite judicial, entre otros el Trámite de Constitución de Patrimonio Familiar; el cual ha recibido gran aceptación por parte de los usuarios, logrando obtener buenos resultados en cuanto a la disminución de sobrecarga procesal.

1.6.5.- Legislación Comparada.-

1.6.5.1.- Perú.

En este País se inicia el proceso de modernización del sistema judicial a partir de 1996 en la cual se implementaron una serie de reformas entre ellas la promulgación de leyes con las que se pretendía solucionar algunos problemas jurisdiccionales. Una de estas leyes fue la Ley N° 26662 de 20 de septiembre de 1996 que establece la competencia de los Notarios de Fe Pública para conocer algunos procesos voluntarios. Y al haber tenido buenos resultados la implementación de ésta Ley, el año 2000 se promulga la Ley 27333 complementaria a la 26662 que amplía la competencia de los Notarios de Fé Pública con el conocimiento de otros procesos voluntarios.

1.6.5.2.- Guatemala.

Guatemala es uno de los primeros países que reconoció al Notario de Fe pública como un auxiliar del sistema judicial dándole la importancia que esta labor se merece, y en virtud a este reconocimiento es que desde 1977 por Decreto N° 57-77 de noviembre de 1977, se Promulga la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de asuntos de Jurisdicción voluntaria, siendo esta legislación la que con su experiencia ha aportado a la modernización de los sistemas judiciales de los distintos países de Latinoamérica.

1.6.5.3.- Colombia

En Colombia el proceso de reformas del poder judicial se da hace poco tiempo, a partir del 2006 en la que se mediante Decreto 2817 de agosto de 2006 se otorga a los Notarios de Fe pública la competencia para conocer y resolver los Procesos voluntarios entre otros el de Constitución de Patrimonio Familiar en forma alternativa.

1.7.- Conclusiones y Recomendaciones.-

1.7.1.- Conclusiones

Se ha llegado a la conclusión que en nuestro país, es posible la delegación de algunos procesos voluntarios a los notarios de Fe pública sin que esto implique una reforma estructural profunda en nuestro sistema judicial, en especial el trámite de constitución de Patrimonio Familiar; al ser este de carácter Patrimonial, Familiar y voluntario, revestido de Formalismos que pueden perfectamente ser absueltos por los Notarios de Fe pública como parte de sus funciones; sin que esto implique actuar en el ámbito jurisdiccional ni usurpar la función de los jueces.

1.7.2.- Recomendaciones.-

Para que el proceso de desjudicialización se pueda dar en nuestro país hemos sugerido una serie de aspectos que se deben tomar en cuenta a tiempo de tomar las medidas pertinentes tendientes a descongestionar los juzgados, mediante la delegación de algunos procesos voluntarios a los Notarios de Fe Pública entre ellos La constitución de Patrimonio Familiar.

CAPITULO II

1.- EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA INTERVENCIÓN DE LOS NOTARIOS DE FE PÚBLICA EN LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.

El Primer antecedente que se tienen en la historia acerca del notariado, es por medio de la Iglesia en Roma, la cual desde el siglo III contaba con notarios, que (entre otras funciones) durante la época de la inquisición cumplían una importante función, que era la de redactar las preguntas y respuestas hechas a los presuntos herejes, inclusive anotaban las declaraciones hechas cuando el acusado era sometido a tortura, documentos considerados valiosos en esa época.

En Roma, el notario era considerado un Taquígrafo, que estaba al servicio de personas que ejercían actividades públicas, tomando nota de los discursos. Después llegaron a formar parte de los tribunales como Taquígrafos, con funciones parecidas a la de los secretarios de juzgados. Esos notarios, de funcionarios estatales, pasaron a formar luego parte de la casa del emperador.

Después de la invasión y establecimiento de los longobardos en el territorio italiano, la propiedad inmobiliaria sufrió una permanente transformación, lo que originó en la necesidad de documentación, actuando en esta área los notarios eclesiásticos, que redactaban contratos a instancia de personas privadas, en la forma permitida por la ley. En esta época, algunos notarios acumularon en su oficio el de juez. En el siglo IX este fenómeno se hace frecuente llegándose incluso, a estimar al notario como el primer eslabón de una carrera cuyo peldaño inmediato, era el juez¹.

Con el correr de los años los Notarios Adquirieron un gran prestigio ante la sociedad, pero es recién entre los siglos XI y XII, que adquieren la fe pública, con lo que los documentos Notariales alcanzan validez y eficacia sin necesidad de la presencia del Juez (*actio iudicati*).

¹ Jorge Alberto Bollini, *La Función Notarial y la Jurisdicción Voluntaria*, Revista del Notariado, 1982.Nº 785.

“La primera etapa de Simplificación dice Núñez Lagos fue suprimir la fórmula de sentencia, bastando que el juez dictase un simple praeceptum de solvendo, de idénticos efectos que la sentencia en cuanto a la actio iudicati”.²

“La segunda etapa fue suprimir la necesidad de la demanda. Las partes comparecían ante el juez, y, previo requerimiento de una parte pero sin formular demanda, la otra confesaba y el juez pronunciaba un simple praeceptum de solvendo³, con la eficacia de la actio iudicati⁴.

Surge entonces la denominación “jurisdicción voluntaria”, específicamente del texto de Marciano (Digestos 1.16.2) quien utilizó el término por primera vez con una finalidad didáctica solamente, queriendo diferenciar la jurisdicción contenciosa y voluntaria. Su intención era señalar que la intervención del magistrado se produce entre personas libres que voluntariamente la solicitan, estando de acuerdo sobre la aceptación del resultado de la misma, por lo cual faltaría en estos actos la contradicción, que constituye para la doctrina moderna el verdadero origen de la jurisdicción⁵.

En la época clásica los magistrados intervenían en numerosos actos en los que no existía proceso propiamente, que se tramitaban dentro de la cognitio⁶, como ser la enajenación de fundos de menores. En la época posclásica los jueces amplían su intervención a las acciones llamadas de jurisdicción voluntaria, en los que intervenía como un acto de colaboración, donde no existía controversia entre partes, destinados a constituir relaciones jurídicas, como la emancipación, la adopción, ect., conocidos en la época clásica como actos de cognitio.

La jurisdicción voluntaria, en sus inicios simplemente aprobaba y prestaba conformidad, a la pretensión de una persona, en los casos en que se necesitaba por cuestiones de requisitos de forma la aprobación expresa del juez; en estos casos no existía contención y la labor del juez era como garante del ordenamiento jurídico; era la

² Bollini, op cit.

³ Praeceptun de Solvendo: orden

⁴ Actio iudicati: Acción Judicial

⁵ Bollini, op cit.

⁶ Cognitio: Acción de Conocer

persona autorizada para otorgar la validez a los actos que se realizaban dentro del ámbito privado;

La *in iure cessio*, las interrogaciones y la *confessio in iure*, en Roma, la *auflassung*, en Germania; la reorganización, en Inglaterra, y, sobre todo, el *praeceptum de solvendo* y la *confessio apud acta ante litis contestationem*, del proceso medieval, no son sino los más elementales ejemplos, de cómo el juez, al lado de la jurisdicción contenciosa, desarrolló una jurisdicción voluntaria autorizante de múltiples negocios jurídicos con eficacia de sentencia, pero sin proceso, llamado proceso aparente, reconocido como tal por la ley, no es proceso.⁷

Al mismo tiempo que evoluciona la jurisdicción voluntaria lo hace también la actividad de los "tabeliones" (Notario); quienes incrementaron su importancia, cuando fueron investidos de la fe pública, confiriendo plena autenticidad a los documentos elaborados por ellos, sin que sea necesaria la intervención del juez, para que tengan plena validez.

Con el incremento del accionar Económico de la época, aumenta también la intervención del juez en la formalización de esos contratos, haciendo que los trámites se vuelvan morosos, surgiendo entonces la necesidad de agilizarlos; es entonces que se hace necesario el servicio del notario, quienes son nombrados jueces ordinarios con la facultad de conocer actos de jurisdicción voluntaria; en especial los llamados instrumentos guarentigia (cláusula guarentigia) constituyéndose en una de las funciones propias de este "iudex cartularios".

Con la fe pública y la intervención de los notarios en la jurisdicción voluntaria, se consigue que los juicios aparentes sean reemplazados por una actuación ante aquel, y que el documento que se elabora, con la pseudo *confessio* de las partes, adquiera, por virtud de la llamada cláusula guarentigia⁸, la misma eficacia que el *praeceptum de solvendo* del iudex; Surgiendo los instrumentos públicos (instrumentos guarentigia).

⁷ Bollini, op cit.

⁸ Cláusula que da poder para que se haga cumplir y ejecutarse obligatoriamente como si fuera una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

La función autenticadora había pasado por distintas manos antes de llegar al notario, que hasta entonces sus actuaciones carecían de fe pública; destacándose este momento como la Fundación del notariado.

Elevado el notario a la calidad de fedatario, dice Font Boix, se le atribuyó, por separación de la jurisdicción, aquella tarea formalizadora de negocios que hasta dicho momento se venía realizando a través de juicios. El notario encontró, así, lo que en el transcurso del tiempo se ha venido estimando como función suya, típica. Quedó para el juez la actividad propiamente jurisdiccional, el *ius dicere* en los procesos civiles; pero, quizá por aquel criterio residual de atribuir al que tiene la tarea de aplicar el derecho, toda actividad encaminada a constituir relaciones jurídicas, así quedaron para el juez aquellos actos en que el magistrado actuó en virtud de su *imperium*, y que en la época posclásica, por deformación del concepto, terminaron designándose como actos de jurisdicción voluntaria.⁹

Es aquí donde surge la división de la jurisdicción en Contenciosa y voluntaria, división que se ha mantenido en el tiempo hasta nuestros días y dado que la mayoría de las legislaciones en el mundo en especial la latinoamericana procede de un tronco común que es la Romana, hemos heredado estas instituciones jurídicas.

Con el Tiempo y debido fundamentos de tipo histórico, cambios Sociales, económicos, políticos, además por cuestiones de seguridad o certeza jurídica, que en su momento se dieron en las relaciones sociales, (hechos que a nuestro entender no tienen fundamento), le fueron entregadas a los jueces la atribución de conocer los casos de jurisdicción voluntaria, en los que no existen intereses contrapuestos de las partes, conflictos ni pretensiones o contra pretensiones, que necesiten ser resueltas; sólo acuden al Juez para que se pronuncie sobre causas tendientes a consolidar situaciones para el futuro, donde no hay litis; así también aquellas relacionadas con la necesidad de recibir una providencia judicial para poder ejercer un derecho subjetivo del que son titular las partes.

⁹ Bollini, op cit.

La actividad notarial se desprende de lo que antes era actividad jurisdiccional. Decía Coutere que, "La jurisdicción voluntaria perteneció en sus primeros tiempos a los notarios, y con el andar del tiempo fue pasando a los órganos del poder judicial; nada impide que pasen mañana a la administración y aun que vuelvan a su fuente de origen, como se ha propuesto".¹⁰

2.- ENFOQUE JURÍDICO Y SOCIAL DEL PROBLEMA DE LA SOBRECARGA PROCESAL DE LOS JUZGADOS EN BOLIVIA

En los últimos años hemos visto como ha aumentado el número de procesos presentados en los Juzgados de justicia en todas la materias pero en especial en el área Civil y Familiar (que es el tema que nos ocupa en la presente monografía). El aumento de demandas procesales no ha ido aparejada a un aumento en el número de jueces, por cuanto estos se han mantenido, no habiendo sufrido ningún incremento; Esto ha dado lugar a que el sistema judicial colapse, produciéndose el fenómeno de la Sobrecarga Procesal; es decir que los juzgados reciben mas demandas de las que pueden resolver en un determinado tiempo, haciendo que estas se vayan acumulado y retrasando su resolución, ocasionando baja calidad de la justicia, que tiene un directo impacto en la confianza de la sociedad hacia el sistema legal, lo que repercute en la percepción de corrupción al interior de este.

El Sistema Judicial, debería ser eficaz, eficiente e independiente de manera tal que pueda garantizar la seguridad jurídica y el acceso a la justicia. Una sentencia tardía podría importar más bien una denegación de justicia.

En Materia Civil, la dificultad de acceso, la demora y congestión de los procesos, son factores que influyen negativamente en la forma como se resuelven las controversias entre las personas que acuden a los estrados judiciales en busca de justicia. Esto, deteriora la vigencia y efectividad del sistema legal, dificultando las transacciones, encareciendo el acceso a la justicia y contribuyendo a aumentar el malestar en la sociedad.

¹⁰ Mario Aguirre Godoy, *El Notariado y la Jurisdicción voluntaria*, Instituto de Derecho Notarial Guatemalteco, ciudad de Guatemala.

Nos parece importante analizar el ¿por qué? De la sobrecarga procesal. Esta cuestión resulta fundamental al momento de analizar si los juzgados en materia civil, se están abocando a materias propias de su función jurisdiccional, o por el contrario, si parte de su funcionamiento deficitario se debe a que absorben funciones que bien podrían ser asumidos por otros organismos; entendemos que algunos procedimientos son de tramitación más rápida, como los ejecutivos o los Voluntarios y otros en cambio, son esencialmente más complejos y técnicos, lo que importa aumentar los tiempos de tramitación. En este sentido, parece evidente que la labor de un juez no debe ser otra que la de declarar el derecho frente a un conflicto entre partes. Ello tiene como objetivo principal contribuir a generar y mantener la confianza ciudadana en la vigencia del Estado de Derecho, lo que permite producir un estándar básico de seguridad y certeza jurídica, evitando la auto tutela y reduciendo los costos de transacción entre las personas.

Los estudios realizados confirman la teoría de que los tribunales civiles están conociendo un gran número de procesos que en realidad no necesitan de una decisión jurisdiccional, como son los procesos voluntarios; esto hace que los procesos se vuelvan lentos y los costos de litigación sean altos (honorarios de los abogados, notificaciones, producción de pruebas, ect.) Es posible que no sea viable proseguir un Proceso, lo cual explica el alto número de causas que son abandonadas y archivadas antes de su completa tramitación. Otro problema, en la administración de justicia es el desconocimiento, la falta de acceso a la información judicial en nuestro país es preocupante, aún más cuando se trata de emigrantes campesinos quienes no pueden sostener sus causas, al margen del factor económico, por su desconocimiento y poca habilidad para desenvolverse con el castellano. Esto podría Generar que con el tiempo las personas de escasos recursos no puedan tener acceso a la justicia.

Mas adelante veremos que se ha incrementado en un porcentaje significativo las demandas de procesos voluntarios o no contenciosos, contribuyendo en gran medida en la sobrecarga Procesal. Por regla general, ninguno de ellos importa un conflicto que requiera de un dictamen judicial, pero por estar radicados en los juzgados, generan niveles de congestión que los jueces no pueden resolver. Las causas referidas presentan como característica procesal común, el estar sometidas a ciertos trámites, que no

requieren una decisión y que son más o menos idénticos, lo que significa que, salvo excepciones, la función del juez es mecánica y rutinaria.

Cuando no referimos a procesos voluntarios estamos hablando de trámites que se realizan ante un juez con el propósito de que éste pronuncie una resolución en asuntos en donde no hay contradicción; como por ejemplo, en las solicitudes de cambio de nombre, en la constitución de patrimonio Familiar o en la rectificación de una partida de nacimiento. En estas circunstancias el juez se convierte en receptor de antecedentes, adjudicándose una labor más administrativa que jurisdiccional, pero con todas las formalidades y resguardos propios de un sistema procesal anticuado.

Con esta finalidad la reforma judicial que se viene implementando en nuestro país con el rótulo “Justicia para Todos”, busca universalizar el acceso a la justicia para todos los bolivianos, especialmente de los grupos más excluidos y postergados, así como promover la seguridad jurídica para que exista igualdad ante la ley respetándose la diversidad que existe en nuestro país.

Se debe recalcar que, no obstante los avances en procura de la institucionalización del aparato estatal, el Poder Judicial está inmerso en el debate sobre las políticas públicas que beneficien a la población. La reforma judicial, por ello, se torna necesaria y urgente para fortalecer al Estado de Derecho, y para brindar la seguridad jurídica a la ciudadanía.¹¹

Dentro de este contexto se busca mejorar la Administración de justicia, acordando el mecanismo que garantice una administración de justicia conveniente, rápida y económicamente más eficaz; es por esto que se buscan mecanismos alternativos de resolución de conflictos. En este tema se coincide con algunos estudios realizados que el fortalecimiento del sistema judicial debería pasar por sacar del ámbito jurisdiccional, algunos asuntos que se resolverían en instancias diferentes, de forma más eficiente y oportuna, como son en las mal llamadas “instancias alternativas”. Además, por la especialización y el tiempo que pueden dedicar a cada caso, asegura procesos y

¹¹ Corte Suprema de Justicia, *Resumen del Informe Justicia Para todos*.

sentencias más justas y de mejor calidad, permitiendo, de paso, descongestionar nuestro colapsado sistema judicial.

La debilidad e ineficiencia del Poder Judicial tiene una directa incidencia en la vigencia del Estado de Derecho y en el respeto de la ley, dando lugar a que existan altos niveles de corrupción; en este sentido nos parece evidente que uno de los mecanismos más eficientes de control de la corrupción descansa en una judicatura independiente, a los cuales debe transferirse la competencia de los procesos voluntarios; procedimientos imparciales, capaces de hacer cumplir las leyes y los contratos, de interpretar la ley en forma uniforme y razonada y de garantizar por igual los derechos de los ciudadanos; mismos que serán de conocidos por profesionales, que sin ser parte del órgano judicial tengan la capacidad de decidir acerca del derecho que se pretende, reservando la intervención del juez sólo a aquellos casos en que haya un interés público comprometido; este aspecto está vinculado con la confianza que los ciudadanos tengan en sus autoridades e instituciones, así como en la conveniencia de cumplir con las normas y denunciar a quienes las infringen.

La modernización de la administración de justicia debe ir acompañada de un proceso de actualización de la red auxiliar de administración de justicia (notarios, tribunales arbitrales, etc.), los cuales van a cumplir un papel muy importante en este proceso.

2.1.- ANÁLISIS ESTADÍSTICOS DE LA SOBRECARGA PROCESAL EN LOS JUZGADOS DE BOLIVIA.

Como hemos mencionado en el párrafo anterior, los estudios estadísticos realizados por los Organismos Internacionales, entre ellos el Informe Justicia Para Todos, elaborado por USAID a revelado una realidad preocupante en la deficiencia de la Administración de Justicia en especial en cuanto a la sobrecarga procesal que existe; situación que ha sido Estudiada por el Dr. Gonzalo X. Serrate, en su Artículo Situación del Sistema Judicial Boliviano al cual nos referiremos en el presente.

El Informe se realizó tomando en cuenta los datos obtenidos en el censo del 2001, el cual dio como resultado que en Bolivia habían 667 Juzgados y Tribunales de primera instancia divididos en 386 en ciudades capitales y 281 en provincias. La mayoría de los

cuales se encontraban en las ciudades principales o donde más índice de población existe como son La Paz, Santa Cruz y Cochabamba, pero además y debido a que los datos no han sido actualizados, hay que tomar en cuenta que en los últimos años y debido a la reforma judicial que se viene llevando adelante el número de juzgados se ha incrementado aunque no significativamente, sobre todo en materia de familia y Agraria.

Número de Juzgados y Tribunales (2001)

Distrito Judicial	Ciudades Capitales y El Alto	Provincias	Total
Chuquisaca		29	57
La Paz	28	44	131
El Alto	87	0	21
Cochabamba	21	49	105
Oruro	56	18	50
Potosí	32	45	70
Tarija	25	24	53
Santa Cruz	29	41	112
Beni	71	27	48
Pando	21	4	20
	16		
Totales país	386	281	667

Fuente: Situación del Sistema Judicial Boliviano¹²

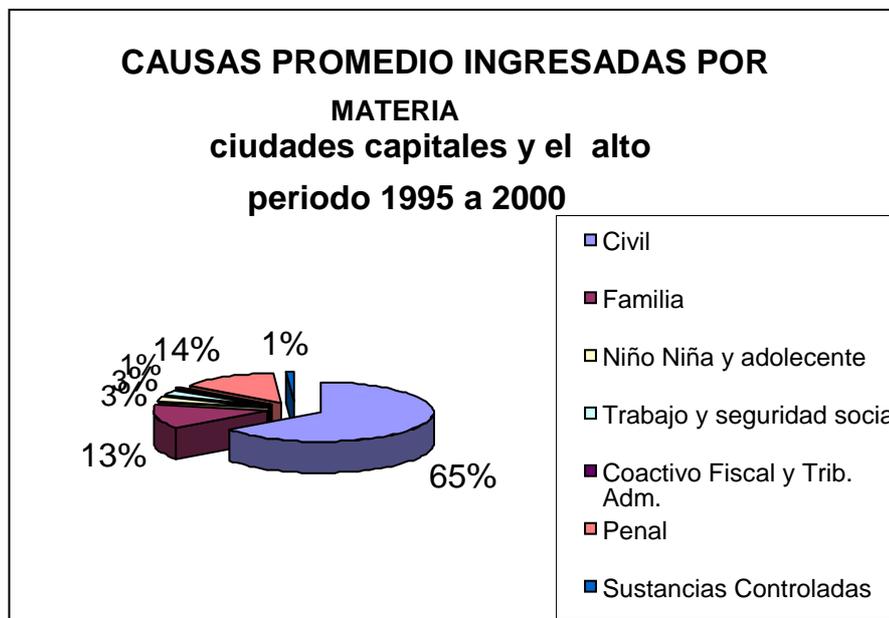
Tomando en cuenta estos datos por cada juzgado existen en promedio 12,405 habitantes. Esta distribución no es equitativa dado que en los departamentos de mayor población el número de habitantes por juzgado es mayor como es en juzgados de Santa Cruz con 18,120, La Paz con 15.464 y Cochabamba con 13.864 personas. Aumentando más esta relación, en términos de ciudades capitales el mayor número de habitantes por juzgado está en la ciudad de El Alto con 30.113 seguido por Santa Cruz con 15.993.

Como ya hemos dicho el sistema judicial ha soportado un incremento en las demandas que no ha podido ser resueltas. En el Estudio Justicia para Todos establece como una de las causas para este incremento es el crecimiento demográfico que se ve reflejada en el aumento de Procesos se puede ver que para el periodo 1995 al 2001, un aumento de

¹² Gonzalo X. Serrate, *Situación del Sistema Judicial Boliviano*

causas ingresadas por cada 100 habitantes en casi un 37%, que en 1995 fue de 1,79 subiendo en el 2001 a 2,45, creciendo el número de causas por cada boliviano en un 5,4% anual.

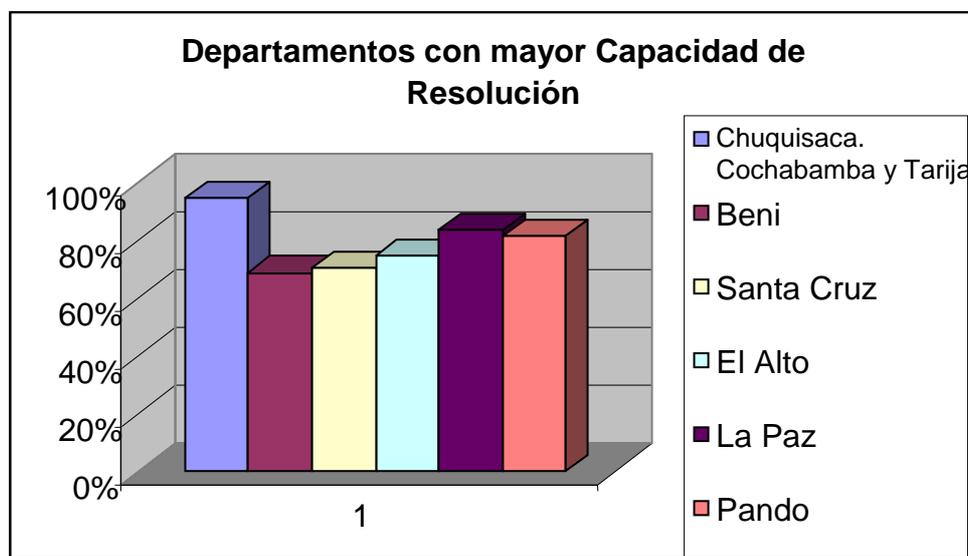
El mayor índice de causas ingresadas entre el periodo de 1995 a 2000, se encuentra en Cochabamba con 801 causas, Santa Cruz con 705 y El Alto con 625 causas. En un nivel intermedio están La Paz con 525 causas y Oruro con 518 causas. En la base de la pirámide están Chuquisaca con 395 causas, Potosí con 342, Tarija con 334, Beni con 119 y Pando con 96 causas. A nivel de provincias, los mayores promedios se ubican en Cochabamba con 213 causas, Tarija con 190, Santa Cruz con 178, La Paz con 166 y Chuquisaca con 155. Además los datos obtenidos revelan que éstas corresponden principalmente a materias de orden civil-comercial seguidas con diferencia por asuntos penales y de familia. A nivel civil y para el caso de los juzgados de instrucción, los procesos más reiterados son los preliminares, seguidos de los voluntarios, ejecutivos y ordinarios sumando en conjunto el 91%. Para los juzgados de partido, los procesos ordinario, preliminar, ejecutivo y coactivo constituyen el 95%.¹³



¹³ Serrate. Op cit.

Fuente: Situación del sistema judicial Boliviano, Gonzalo X. Serrate.

Se ha comprobado que los departamentos con mayor capacidad de Resolución en sus juzgados son Oruro y Potosí que concluyeron más causas de las que ingresaron siguiéndoles de cerca los departamentos de Chuquisaca, Cochabamba y Tarija que resolvieron un 95% de las causas ingresadas. Los departamentos que tienen la menor capacidad de resolución son Beni (69%), seguido de Santa Cruz (71%), El Alto (75%), Pando (82%) y La Paz (84%).



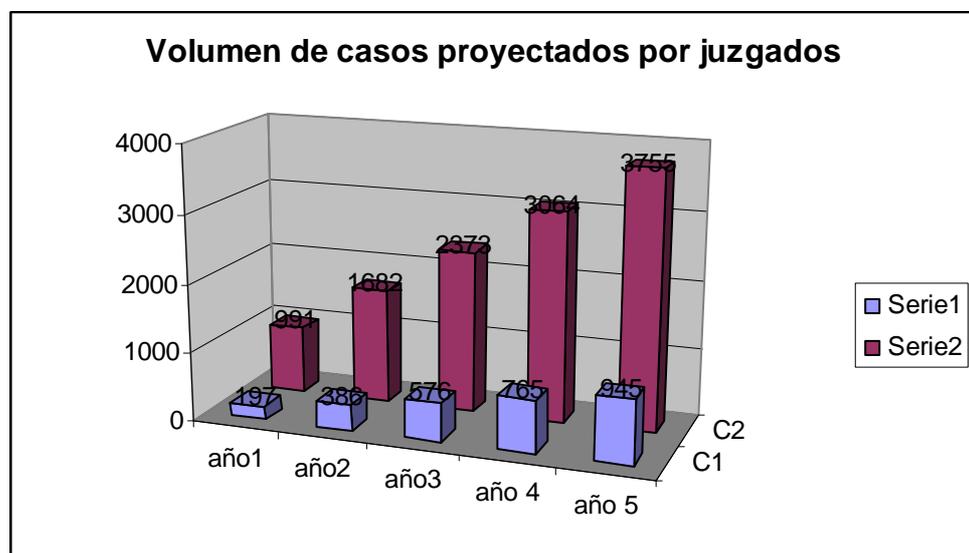
Fuente: Elaboración Propia con datos obtenidos de Situación del Sistema Judicial Boliviano
Gonzalo X. Serrate.

Tomando en cuenta la carga procesal el informe Justicia para todos, ha establecido que los juzgados vienen acumulando una carga promedio anual en el periodo 1995-2001 de 505 causas por año; Existiendo un mayor número de causas en los Distritos de Santa Cruz con 874, Cochabamba con 852 y El Alto con 829. Además debe tenerse en cuenta que hay juzgados una excesiva carga procesal como son los juzgados de instrucción en lo civil y los juzgados de partido de familia.

Por los datos obtenidos este informe ha determinado que el índice de congestión establece que en promedio durante los últimos 7 años, el sistema acumula un stock adicional al 10% de las causas que ingresan anualmente. Al 2001 las causas

acumuladas por los juzgados de primera instancia ascendían a un total de 95.202 causas, lo que significa 160 pendientes por juzgado.¹⁴

Los resultados demuestran que (bajo el supuesto de que el ingreso de casos continúe a un ritmo constante y que el juzgado los concluya en un ritmo estable) el juzgado criminal promedio tendría dentro de 5 años más de 900 casos (casi cinco veces su volumen actual) mientras que el juzgado típico en lo civil y comercial tendría que confrontar alrededor de 3700 casos (casi cuatro veces su volumen actual).¹⁵



Fuente: Situación del Sistema Judicial Boliviano, Gonzalo X Serrate.

Como podemos ver el índice de Sobrecarga procesal al 2001 era Alto, y siguiendo con esa línea el sistema judicial actualmente sufre de un serio problema de sobrecarga procesal ya insostenible.

Hemos tratado de encontrar datos Actualizados sobre este problema pero no nos ha sido posible, dado el difícil acceso que hay de la información en nuestro sistema Judicial.

2.2.- JURISDICCIÓN VOLUNTARIA Y SUS EFECTOS EN LA SOBRECARGA PROCESAL DE LOS JUZGADOS.-

¹⁴ Serrate Op cit.

¹⁵ Serrate Op Cit.

Como hemos visto en párrafos anteriores no todas las tareas que cumplen los jueces son de carácter jurisdiccional, actualmente los jueces están conociendo procesos que no necesitan una resolución jurisdiccional, tratándose sólo de tramites que por su naturaleza formal necesita que estos sean presentados ante los jueces, quienes por Ley han absorbido estas atribuciones, mas adelante veremos que no existe un fundamento lógico para este hecho.

La división entre jurisdicción contenciosa y voluntaria ha sido admitida los las diversas legislaciones como un resabio que hemos heredado del Derecho Romano.

Como veremos son totalmente diferentes y contrapuestas; La Jurisdicción contenciosa se caracteriza principalmente por la existencia de contradicción, que es la disputa entre partes sobre determinado asunto, pretendiéndose que sea resuelta con la intervención del Estado a través del órgano Judicial.

Contrariamente a esta, la jurisdicción voluntaria se caracteriza, por que no existe posiciones contrapuestas entre partes, existe conformidad entre ellos y la función que el órgano judicial tiene es simplemente certificar la autenticidad del acto, cumplir con requisitos formales que han sido establecidos por ley para estos trámites.

También podríamos establecer otra diferencia en cuanto al fin que persigue la jurisdicción contenciosa termina con un fallo con calidad de cosa Juzgada; en cambio la voluntaria concluye con un pronunciamiento que da autenticidad al acto o certifica el cumplimiento de los requisitos formales, resoluciones que son revocables y modificables.

“Enrique Lino Palacio, dice que el objeto del proceso voluntario está constituido por una petición procesal extracontenciosa en cuya virtud se reclama, ante un órgano judicial y en interés del propio peticionario, la emisión de un pronunciamiento que constituya, integre o acuerde eficacia a determinado estado o relación jurídica privada”.¹⁶

¹⁶ Enrique Lino Palacio. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Décimo séptima Edición Actualizada. LexisNexis Abeledo-Perrot. 2003. Pag. 923 y924.

En la doctrina desarrollada respecto a la Jurisdicción Voluntaria predomina la idea de que los actos de esta no constituyen Jurisdicción propiamente dicha sino más bien es una función administrativa.

Comenzaremos diciendo que el vocablo "jurisdicción" se presta a equivocaciones por cuanto los actos comprendidos en la jurisdicción voluntaria no son de naturaleza jurisdiccional. Este no guarda relación con el adjetivo Voluntario, por cuanto las actividades que se desarrollan en el ámbito jurisdiccional son de naturaleza coactiva y contenciosa, quedando ausente el elemento de la voluntariedad.

Chiovenda, afirma también que, aunque esta clase de asuntos se confíen a los jueces, esto no impide que sean actos de simple administración. Chiovenda sigue la posición de Wach: "La jurisdicción voluntaria tiene siempre un fin constitutivo; los actos de jurisdicción voluntaria tienden siempre a la constitución de estados jurídicos nuevos y cooperan al desarrollo de relaciones, existentes. En cambio, la jurisdicción propiamente tal tiende a la actuación de relaciones existentes".¹⁷

Dice Kisch: "El fin que el Estado persigue en la jurisdicción voluntaria es proteger y asegurar los derechos de los particulares (por ejercicio de las funciones de documentación, inspección, de la registral y otras), vigilar la conclusión de los negocios jurídicos, autorizarlos y darles forma e intervenir en la creación y en el ejercicio y liquidación de derechos y relaciones jurídicas. Ejerce, pues, una especie de administración de derecho privado, en cuya gestión no sólo aplica principios jurídicos, sino razones de oportunidad y conveniencia y todo lo que exigen las necesidades prácticas".¹⁸

Podríamos definir la función Administrativa a cargo de los jueces como "la administración pública del derecho privado ejercida por órganos judiciales", que tiene como propósito el constituir o modificar las relaciones jurídicas dentro de los límites del derecho.

¹⁷ Godoy, OP Cit.

¹⁸ Godoy, Op Cit.

“Para Carnelutti, destaca la figura del proceso voluntario, cuyo fin específico es la prevención de la litis.¹⁹

El Proceso Voluntario tiene como fin garantizar la certeza o la justicia en las relaciones jurídicas para que estas sean ciertas y justas, que no es un bien en sí, sino una condición de la Paz Judicial; con esto se eliminaría la falta de certeza y la injusticia; elementos que en caso de no existir, implican que tarde o temprano habrá un conflicto de intereses, desembocándose en un proceso judicial que por el bien de todos debe ser evitado.

Dice Godoy “mientras el proceso contencioso tiene carácter terapéutico, el proceso voluntario se encuadra entre las medidas de higiene social”.²⁰

Goldschmidt Indica que “se podría, pues, quizá, resumir la oposición real existente entre jurisdicción contenciosa y voluntaria (sin perjuicio de disposiciones del Derecho positivo, que la desvirtúan) mediante la expresión de «represión» o justicia compensativa y prevención o justicia preventiva (policía jurídica)”.²¹

Jaime Guasp, consecuente con su teoría sobre la pretensión procesal afirma que, como en la jurisdicción voluntaria no se trata de satisfacer coactivamente ninguna pretensión procesal, ya sea mediante la resolución de conflictos o la actuación del derecho, no puede sostenerse que tenga naturaleza procesal. Indica que el órgano jurisdiccional trabaja sobre relaciones de derecho privado, como un administrador de este derecho. Señala que no tiene un fundamento absoluto, ya que sólo podrían alegarse justificantes de oportunidad; por ello puede ser eliminada de cualquier ordenamiento jurídico positivo y encaminar la reforma a los sectores notariales y registrales.²²

Hay otros autores que no están de acuerdo con estas teorías y consideran que los actos de jurisdicción voluntaria no son administrativos ni jurisdiccionales.

¹⁹ Godoy, Op Cit.

²⁰ Godoy, Op Cit.

²¹ Godoy, Op Cit.

²² Godoy, Op Cit.

Vitervo sostiene, que se trata de una actuación sui géneris, “El tribunal al dictar una resolución no contenciosa, también queda al margen de la relación que con su intervención crea (ésta) no liga prácticamente al tribunal con el solicitante, que es lo que caracteriza principalmente al acto administrativo, y por lo tanto no se trata de un acto administrativo en sentido estricto”.²³

SATTA sostiene que, “la jurisdicción voluntaria tiene por objeto la tutela de un interés privado, por lo cual no sería administración ya que esta se encarga de intereses públicos y no de intereses privados”.²⁴

Por los argumentos expuestos podemos decir que algunos autores sostienen que, la jurisdicción voluntaria, no es jurisdicción ni es voluntaria; No es jurisdicción porque no hay conflicto entre partes y no es voluntaria porque la intervención del juez es impuesta por la ley, en la cual establece que el interesado debe recurrir obligatoriamente ante el Juez para realizar un determinado trámite, sin el cual no tendrá validez.

Concordamos con los autores que afirman que los procesos de jurisdicción voluntaria, no son procesos sino trámites Formales, ni deberían estar comprendidos en el campo jurisdiccional porque son voluntarios y responden a intereses de carácter privado, por lo cual no deberían ser conocidos por los jueces, quienes por su investidura y preparación están calificados para conocer procesos de carácter contencioso, Distrayéndose de su labor principal al conocer estos trámites; que como hemos visto en los últimos años han ido aumentando en número ocasionando que los jueces se avoquen a resolverlos, dejando pendientes aquellos procesos contenciosos que necesitan ser estudiados con detenimiento y que comprometen todo los conocimientos del juez para su resolución.

Habiendo determinado lo que es la jurisdicción voluntaria y teniendo en cuenta los datos Estadísticos estudiados anteriormente, nos damos cuenta con claridad que existe sobrecarga procesal en nuestro sistema judicial sobre todo en materia Civil y Familiar; En materia civil y para los juzgados de instrucción el 91% de los procesos presentados son entre otros los Voluntarios, dándose en estos una excesiva carga procesal habiendo

²³ Concejo Permanente de la Haya Holanda, *El Notario ante a la Jurisdicción Voluntaria*. . Podium Notarial Revista Digital de Derecho. 7-1992

²⁴ Godoy, Op Cit.

aumentado casi cuatro veces su capacidad de resolución acumulando un stock adicional de mas o menos el 10% de causas que ingresan anualmente.

Al recibir los juzgados mas demandas de las que pueden resolver, estas se van acumulando y retrasando su resolución, haciendo lento, moroso, deteriorando la vigencia y efectividad del sistema legal, dificultando las transacciones, encareciendo el acceso a la justicia son sólo para el que acude ante la justicia sinó también para el Estado, que es el que mueve todo el andamiaje judicial para la resolución de los mismos, ocasionando inseguridad jurídica y contribuyendo a aumentar la falta de confianza el malestar en la sociedad hacia nuestro sistema legal.

3.- HACIA UNA REORGANIZACIÓN DE LAS COMPETENCIAS DE AUTORIDADES JUDICIALES PARA DESCONGESTIONAR LOS JUZGADOS.

Bolivia viene llevando adelante una serie de reformas Judiciales en un intento de fortalecer la institucionalización del Sistema de Justicia; ya desde 1982 y particularmente en los años noventas, estas reformas se han ido plasmando en la promulgación de varias leyes y la creación de nuevas instituciones como el Tribunal Constitucional, Defensoría del Pueblo, Concejo de la Judicatura y el Tribunal Agrario.

Todo esto con la finalidad de Fortalecer las condiciones de independencia judicial y generar condiciones de un servicio de justicia más eficaz y eficiente.

Como lo establece el Informe Justicia para Todos elaborado por USAID en el 2003 las transformaciones no se dieron debido a una serie de factores; entre ellos que no se tomó en cuenta la demanda de justicia de la sociedad y que no favoreció la intromisión de la clase política; quedando pendientes algunas reformas como: La participación de instituciones con capacidad de respuesta fiable a las demandas sociales; la falta de Procedimientos Administrativos, que permitan al ciudadano resolver sus conflictos de manera individual y expedita, sin necesidad de acudir a los órganos judiciales.

Actualmente a pesar de haber aumentado el número de los juzgados la cobertura sigue siendo limitada, menos del 60% de los municipios; se observa un déficit en las principales ciudades como ser Santa Cruz con un faltante de 52 Juzgados, La

Paz y El Alto con 37 y Cochabamba con 12.; La ausencia de juzgados de paz no letrados, encargados de impartir justicia conciliatoria, y que son reconocidos por el sistema oficial, pero que no están siendo usados por la ciudadanía por desconocimiento de los mismos y falta de confianza en este sistema.²⁵

El informe justicia para todos sostiene: que la actual administración gubernamental tiene como prioridades:

- Continuar con la reforma judicial, entendiendo que ésta requiere cambios profundos y difíciles que afectan a diversas instituciones de la sociedad civil.
- Promover efectivamente la seguridad jurídica que posibilite las condiciones para la modernización del país y permita responder a las expectativas de la ciudadanía en cuanto a transparencia, idoneidad y lucha contra la corrupción.

Con estas reformas se van a crear condiciones para la Paz social y el ejercicio de los derechos fundamentales ciudadanos. En este proceso de cambio se necesita un cambio de mentalidad y cultura de la ciudadanía para su adaptación al nuevo sistema judicial.

Entre unos de los objetivos que este informe planteo este el de Lograr una justicia menos formalizada o ritualista, para resolver conflictos en los tiempos previstos y con el uso más eficiente de recursos. Entre las reformas que se pretenden implementar es la inmediata desjudicialización de algunos procesos jurisdiccionales.

Con estos Argumentos y dada la línea de reformas que necesitamos implementar en nuestro país creemos que es necesario y urgente una reforma que permita desjudicializar o retirar del ámbito jurisdiccional; y por ende de las atribuciones de los Jueces, los procesos voluntarios, que por su naturaleza puedan ser conocidos por Profesionales fuera del ámbito Judicial.

Las leyes evolucionan y cambian conforme la sociedad se desarrolla y estas tienen que responder a la realidad en la que se pretenden aplicar; Las leyes no pueden ser absolutas e inmutables, no pueden estar cerradas a la razón; deben ser abiertas, permitiendo que la

²⁵ Corte Suprema de Justicia, *Informe Justicia para todos*.

sociedad por medio de los operadores de justicia tengan un papel activo en la determinación de su razón de ser.

La atribución de los jueces de conocer procesos voluntarios están dadas en la anterior Ley de organización Judicial de 1993 en su Artículo 177 inciso 3, 5 Y 6, referente a las atribuciones de los jueces de Instrucción en lo civil que dispone que son atribuciones de los jueces de Instrucción:

- 3) Conocer los procedimientos voluntarios a que se refiere el mismo Código, mientras no resultaren contenciosos.
- 5). Conocer y decidir en procedimiento voluntario, de las demandas de inscripción de partidas de nacimiento y defunción así como las relativas al estado civil de las personas.
- 6). Conocer en la vía voluntaria, de los actos de reconocimiento de firmas y rúbricas sin consideración de cuantía;

En cuanto a la atribución de conocer el proceso de Constitución de patrimonio Familiar específicamente esta dado en el Art. 143 inc. 5 de la Ley de Organización Judicial a los Jueces de Partido.

Art. 143.- COMPETENCIA.- Conforme al Código de Familia los jueces de partido de familia tienen competencia para: (...)

5. Intervenir en los procedimientos de desacuerdo entre los cónyuges, constitución de patrimonio familiar y otros que les corresponda, de acuerdo con el Código de Familia²⁶

En el Art. 179 en los incisos 1, 4 y a nuestro parecer el inciso 3 en cuanto a las atribuciones de los Jueces de Instrucción de Familia:

- 1). Conocer de los procedimientos voluntarios a que se refiere el Libro Cuarto, Título II, Capítulo VII del Código de Familia.

²⁶ *Ley de Organización Judicial*. Colección Legislativa N° 01/93. Editorial "Zegada". La Paz-Bolivia. 1993.

3). Intervenir en los procedimientos de autorización judicial y concesión de dispensa matrimonial.

4). Conocer y decidir, en procedimiento voluntario, de las demandas relativas a la filiación.²⁷

Como vemos la mayor parte de las atribuciones de estos jueces son relativos a procesos voluntarios.

La actual Ley del Órgano Judicial un poco confusa a mi entender, establece nuevos juzgados o mas bien les otorga nuevos nombres a los juzgados, como en el caso de los Juzgados Públicos En Materia Civil Y Comercial, que acumulan las funciones tanto de los anteriores jueces de Instrucción así como las funciones de los jueces de Partido, como lo establece en su Art. 69 en el inciso 1) como nueva competencia se vuelven conciliadores:

*1). Aprobar el acta de conciliación en las demandas orales o escritas en pretensiones personales, reales y mixtas sobre bienes inmuebles, muebles, dinero y valores.*²⁸

En los incisos 8, 9 y 10, conoce procesos voluntarios:

8). Conocer los actos de reconocimiento de firmas y rúbricas.

9). Conocer y decidir de los procesos de rectificación o cambio de nombre, ordenando la inscripción en el registro civil, así como en la oficina de identificación respectiva, conforme a ley.

10). Conocer los procedimientos voluntarios.²⁹

En cuanto a los Juzgados Públicos en materia Familiar ocurre lo mismo en su Artículo 70, al igual que con los Jueces en lo Civil se vuelven Conciliadores como lo establece en el inciso 1:

²⁷Ley de Organización Judicial, OP. Cit.

²⁸ Ley N° 025, Nueva Ley del Órgano Judicial, de 24 de junio de 2010. Gaceta Oficial de Bolivia,

²⁹ Ley N° 025, Nueva ley del Organo Judicial. Op Cit.

1.- Aprobar el acta de conciliación en las demandas orales o escritas en materia familiar.

En el inciso 8.

8). Conocer procedimientos voluntarios que señala el Código de Familia.³⁰

Además crea un nuevo Juzgado que son los Juzgados Públicos Mixtos encargados de conocer principalmente los procesos voluntarios tanto en materia Civil como en materia Familiar en su Art. 81, incisos 1 y 3 señala:

1). Aprobar el acta de conciliación en los asuntos de su conocimiento.

3). Conocer los asuntos judiciales no controvertidos y procedimientos voluntarios señalados por ley.³¹

Como vemos aún en las reformas hechas a la anterior Ley de organización Judicial se les otorga a los Jueces el conocimiento de procesos voluntarios a mi parecer lo hace más burocrático pues conoce tanto procesos contenciosos como voluntarios y más aún se vuelve juez conciliador; aunque ya en anteriores leyes se les había dado a los jueces esa atribución de llamar a conciliación a las partes al comenzar un proceso hecho que nunca ocurría pues cuando se llega a instancias judiciales lo que se quiere es que el juez resuelva el conflicto y no que cumpla una función mediadora entre las partes.

Habrá que esperar a ver como se desenvuelven los jueces en todos estos ámbitos y si estas funciones son compatibles con sus conocimientos y pericia, para recién formar un criterio, acerca de los beneficios o no de estas reformas.

3.1.- ¿ES POSIBLE LA DELEGACIÓN DE PROCESOS VOLUNTARIOS A LOS NOTARIOS DE FE PÚBLICA EN NUESTRA REALIDAD JURÍDICO- SOCIAL?

Antes de responder esta pregunta haremos un breve estudio de la labor que desempeña el Notario de Fe Pública y la importancia que esta tiene dentro del ámbito jurídico.

³⁰ Ley N° 025, Nueva ley del Organo Judicial. Op Cit.

³¹ Ley N° 025, Nueva ley del Organo Judicial. Op Cit.

El Notario es un profesional del Derecho que tiene el ministerio de la confianza pública, como encargado de la función de dar autenticidad y fe pública a los actos ante él realizados; y dentro de este ámbito debe comprobar que el hecho sea acorde al derecho y cumpla el objeto que los intervinientes convienen al solicitarle su intervención.

La actividad notarial se desarrolla en el ámbito del Derecho Privado, refiriéndose su actuación a autenticar, actos, contratos y declaraciones que ante sus oficios se otorguen, así como a los hechos que presencie, atribuyéndoles la calidad de certeza jurídica.

Navarro Azpeitia, señala: "Entre las funciones encomendadas al notariado, la de más trascendencia pública, la que determina su existencia y es causa u origen de todas las demás, es aquélla que consiste en investir todos los actos que intervienen en una presunción de veracidad que los hace aptos para imponerse a sí mismos en las relaciones jurídicas y para ser impuestos por su propia virtualidad, por el poder coactivo del Estado".³²

La función notarial es en esencia distinta la jurisdiccional aunque ambas se ejercen por delegación del Estado en uso de su atribución soberana.

Los notarios de Fe pública intervienen en dos tipos de Actos: los actos Ad. Probationem, (Formalidad exigida por ley que tiene como finalidad esencial la prueba de dicho acto)³³; y los Actos Ad solemnitatem, (La formalidad exigida por ley en la constitución de un acto jurídico es esencial para su existencia jurídica)³⁴, de tal forma que en los actos de forma constitutiva la intervención notarial hace a la vida del negocio; el Testimonio fehaciente del notario imprime autenticidad a las formas notariales, asegurando su veracidad. En éstos, la voluntad jurídica (contenido) y el acta o escritura (forma) se unen para hacer que nazca el acto jurídico, complemento fundamental establecido por ley, para brindar garantía y certeza jurídica a la sociedad.

³²Concejo Permanente de la Haya Holanda, *El notario ante la Jurisdicción Voluntaria*. Podium Notarial Revista Digital de Derecho. 7-1992

³³ Manuel Osorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. 25ª Edición actualizada por Guillermo Cabanellas de la Cuevas. Editorial Heliasta 1998.

³⁴ Manuel Osorio, op Cit.

Lo dicho anteriormente explica que, son las parte las que acuerdan voluntariamente la transmisión de Derechos, y si bien el notario contribuye a este fin sea constitutiva o probatoria, no acuerda ni declara el derecho su función es autenticar hechos o voluntades que ocurrieron en su presencia por las cuales se trasmiten derechos.

En cuanto a la intervención de los Notarios de Fe Pública en la Jurisdicción Voluntaria como hemos dicho anteriormente, en sus inicios estos fueron de conocimiento de los notarios y que por razones de oportunidad, conveniencia, de seguridad para las relaciones jurídicas y más que todo por motivos de carácter histórico han sido atribuidos al conocimiento de los jueces dentro del ámbito de la llamada jurisdicción voluntaria, siendo estos por completo ajenos, a su natural competencia; asuntos que representan el ejercicio de funciones administrativas y no jurisdiccionales.

Muchos de estos casos podrían ser desempeñados por otros funcionarios, en especial por los Notarios, como depositarios que son de la fe pública, sin que esto signifique que los notarios ejerzan jurisdicción; la intervención del notario se funda en la necesidad de certeza de las declaraciones de las partes o seguridad de los actos jurídicos para beneficio de estas siendo el notario el receptor calificado de conocer las exteriorizaciones de las voluntades, representando esto una garantía para terceros.

La actividad notarial es amplia por lo que es natural que tenga puntos de contacto con la actividad jurisdiccional. Desempeñando un papel muy importante en el ámbito procesal por la garantía que implica el acto notarial, ya que el fin específico del proceso voluntario es la prevención de la litis.

Los actos en los que el órgano jurisdiccional interviene, para registrar o certificar hechos jurídicos de la actividad privada y autenticar o verificar el cumplimiento de una formalidad exigida por Ley, son actos que se encuentran dentro de la jurisdicción voluntaria y no es parte de la actividad jurisdiccional, sino que es una actividad propia de la función notarial; esta actividad constatadora o legitimadora y aquellas funciones que sin ser típicamente notariales pero tampoco son jurisdiccionales, por razones de conveniencia u oportunidad pueden ser asignadas al ámbito del ejercicio profesional del notariado.

La diferencia radica en que la Jurisdicción, es la potestad del estado de aplicar las normas de orden jurídico abstracto a un caso concreto en relación con una demanda. En cambio la jurisdicción voluntaria es de naturaleza eminentemente administrativa y subsidiaria.

La función Notarial lo que se hace es dar veracidad, dotando de fe pública al derecho privado; y si al Notario competen estos actos de administración pública, de los derechos privados, es natural que se hagan realidad estos derechos ante él. Lo que significa que algunas de las funciones de jurisdicción voluntaria corresponden a la función propia del Notario.

Castán Tobeñas" afirmó con profundidad que "teóricamente lo que hay que destacar es la procedencia de que se respete siempre la competencia de los jueces, respecto a la llamada jurisdicción voluntaria, en aquellos casos en los que se trata no ya de una mera actividad legitimadora o constataadora, sino de tutelar los intereses privados, mediante la garantía de la intervención, del órgano del Estado en determinados negocios".³⁵

La jurisdicción voluntaria, precisamente por ser anti-litigiosa, puede ser materia de la función Notarial y no de la judicial, aunque en nuestro medio toda la jurisdicción voluntaria es materia judicial.

Como vemos por los argumentos expuestos arriba es posible la delegación de algunos procesos de la jurisdicción voluntaria a los notarios, más como una reintegración de la función notarial, especialmente en los actos específicos de la función notarial, y aquellos procesos que por su naturaleza, puedan ser conocidos por este sin que implique ejercer jurisdicción, como ser las diligencias que impliquen documentación, requerimientos, intimaciones y cuestiones de carácter voluntario es perfectamente posible que sea adjudicado a los notarios.

Es por ello, que el notariado latino al cual pertenecemos, ha considerado como propios los actos de jurisdicción voluntaria y ha planteado que estos sean traspasados a la actuación notarial, pero dentro de un criterio medido y prudente que no invada

³⁵ Concejo Permanente de la Haya Holanda, Op Cit.

la competencia de los jueces y tribunales, ni la de los actos administrativos, ni la de otros profesionales como se ha venido dando en algunos países latinoamericanos con muy buenos resultados a los cuales nos referiremos más adelante.

Dentro de este contexto se debe apoyar las reformas de nuestra legislación, para ampliar el radio de acción del notariado, de todo cuanto signifiquen hechos y actos jurídicos donde no exista contradicción es decir los actos de jurisdicción voluntaria.

3.2.- BENEFICIOS QUE CONLLEVA LA DESJUDICIALIZACIÓN DE LOS PROCESOS VOLUNTARIOS.

Como ya hemos estudiado la expresión jurisdicción voluntaria hace referencia a aquellos procesos en los que un particular solicita la intervención de un juez, para que se declare, constituya, autorice, garantice o haga efectivo un derecho o interés legítimo sin que exista una contienda o conflicto de intereses con otra persona, ya que a través de ellos se hacen constar hechos o actos que deben tener un reconocimiento jurídico y por cierto un efecto *erga omnes*, pero sin que su resultado signifique perjuicio cierto y determinado alguno para terceras personas.

La doctrina actualmente tiende a la modernización del Órgano Judicial, dada la realidad social que constituye su campo de aplicación, ve la conveniencia de desjudicializar la jurisdicción voluntaria, llevando estos procesos ante la justicia de paz, a sede notarial o al ámbito de los tribunales arbitrales, con el argumento de que estos procesos voluntario constituyen un gran porcentaje de la sobrecarga procesal que existe en los juzgados como ya hemos visto y que tiende a empeorar en vez de mejorar; la desjudicialización de estos trámites hará mas simples y menos formales los procedimientos, combatiendo de este modo la retardación de justicia, por razones de celeridad y por la mora judicial en asuntos que no son contenciosos, con el argumento de que justicia tardía no es justicia.

Ha sido muy discutido el tema de la desjudicialización de la jurisdicción voluntaria, más aún de asuntos que conciernen a materia Familiar; como veremos mas adelante en el Derecho comparado, en algunas legislaciones de Latinoamérica dieron buenos resultados en cuanto a la resolución de procesos voluntarios que se sustancian hoy día

en sede no contenciosa, específicamente en sede Notarial; esto tiene su fundamento en la celeridad y agilidad que ello significa para quienes deben someter el conocimiento de los mismos a los jueces y por razones utilitarias de prontitud los resuelvan ante notario.

Lo afirmado en el párrafo anterior emerge de la concepción de mayor agilidad, brevedad y menor formalismo, los cuales caracterizan a los procesos de jurisdicción voluntaria, que sería reforzado con la exigencia de un mayor cumplimiento de las garantías procesales (propias del contencioso), especialmente en lo referente a los principios de audiencia a las partes interesadas y su participación activa en el desarrollo del procedimiento; además de prever la intervención del fiscal, prevista en algunos procedimientos de jurisdicción voluntaria que afectan a menores de edad, incapacitados, discapacitados o desvalidos; todo en estrecha relación con preceptos constitucionales que tutelan las garantías fundamentales de los ciudadanos, la familia, la condición y estado civil de las personas, los intereses jurídico-públicos, generales o sociales. Si en cualquier momento del proceso existiera contradicción o si se produce alguna duda razonable en el ánimo de la autoridad llamada por Ley a conocer estos procesos, se pondrá fin al expediente voluntario, se remitirá ante Juez competente y se iniciará el proceso contencioso correspondiente y todo ello, sin perjuicio de que el interesado pueda en cualquier momento de la tramitación del procedimiento voluntario o con posterioridad a la resolución del mismo, promover el proceso contencioso que corresponda.

De este modo puede evitarse ir a lo judicial utilizando métodos alternativos, cuando los actos sean ajenos a controversia alguna, esto importaría cambiar el modo de pensar de los operadores de justicia y de quienes asesoran a las partes, que no están acostumbrados a aconsejar en un ambiente ajeno a la controversia, sino todo lo contrario; tendría que existir un cambio en el pensamiento de ellos dirigiéndolos hacia una cultura de Paz, de solución extrajudicial, contribuyendo de esta manera, a que la sobrecarga procesal de los juzgados disminuya, puesto que sólo llegarían a estrados judiciales aquellos trámites que sean contenciosos y sin posibilidades de solución extrajudicial, contribuyendo no solo a la economía de las partes, sino también del Estado, esquivando la morosidad de los juzgados haciendo la justicia pronta, oportuna y ganado la confianza de la sociedad en el sistema Judicial contribuyendo a la paz social.

4.- CONSTITUCIÓN DE PATRIMONIO FAMILIAR.-

Previamente a analizar la delegación del Proceso Voluntario de Constitución de Patrimonio Familiar a los Notarios de Fe Pública estudiaremos sobre este Proceso.

Patrimonio Familiar es la afectación de un bien inmueble para que sirva de vivienda a los miembros de una familia entre ellos la casa y los muebles dentro de ella, si dentro de la casa existe un taller, de artesanía, industria o comercio o si se trata de un parcela de terreno, cuyo trabajo genere el ingreso familiar, también estos pueden ser incluidos dentro del patrimonio de la familia, garantizando que el entorno familiar tenga los recursos suficientes que aseguren su subsistencia.

El Código de Familia en su Art. 31, establece.- (OBJETO Y EXTENSIÓN). El patrimonio familiar comprende un inmueble o una parte del mismo destinado a la vivienda, pudiendo agregársele los muebles de uso ordinario.

Se concede en proporción a las necesidades de la familia, siendo susceptible de disminuirse o ampliarse, según los casos³⁶.

Para Cornejo Chávez, el objeto del patrimonio familiar, antes llamado "hogar de familia" se dirige a proteger: primero, la casa-habitación en que se halla instalado el núcleo domestico; segundo, el lugar de trabajo, es decir, la actividad de cuyo rendimiento vive la familia". Al realizar el trámite de constitución de Patrimonio Familiar se pretende proteger a la familia, de darle la seguridad de que contarán, sin importar las condiciones futuras, de sus bienes indispensables para vivir; Con este propósito, el patrimonio familiar es inembargable, inalienable y transmisible por herencia.³⁷

Las características del Patrimonio Familiar son:

³⁶ Jose Decker Morales. *Código de Familia, Comentarios y Concordancias*. Segunda Edición. La.Paz 1998

³⁷ Hector Cornejo Chávez. *"Derecho Familiar Peruano Tomo II* Editorial Roocarme Octava edición 2 tomos Lima Perú 1991.

- Es un Derecho Personal, por ser un acto voluntario, del constituyente.
- En la constitución prima el principio de la publicidad.
- Es formalista su constitución esta condicionada a requisitos formales concluyendo con la inscripción en el Registro de Derechos Reales
- Tiene por objeto asegurar la morada o el sustento de la familia.
- Es inembargable, inalienable y transmisible por herencia.
- No implica transferencia del derecho de propiedad.
- Los frutos que produce, pueden ser enajenados libremente por el propietario.
- Evita que las propiedades puedan ser gravadas con hipotecas, embargadas o vendidas.

El Constituyente podrá Constituir Patrimonio Familiar, a favor de su entorno familiar más cercano quienes se denominarán beneficiarios

Quienes pueden Constituir Patrimonio Familiar Son:

El Art. Art. 33, del Código de Familia Dispone:- (PERSONAS QUE PUEDEN PEDIR LA CONSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR Y BENEFICIARIOS DEL MISMO). Pueden pedir se constituya el patrimonio familiar sobre bienes que les pertenecen:

1º Los cónyuges o uno solo de ellos, para ambos y los hijos menores, si los hay;

2º El padre o la madre divorciados o separados para sí o el otro y los hijos menores, o sólo para éstos. Igualmente pueden hacerlo el padre y la madre solteros:

3º El padre o la madre viudos, para sí y sus hijos menores o sólo para éstos;

4º Los ascendientes y los colaterales para sí y sus descendientes y parientes menores o sólo para éstos.³⁸

³⁸Jose Decker Morales. *Código de Familia, Comentarios y Concordancias*. Segunda Edición. La.Paz 1998

En términos generales, pueden ser "beneficiados", los cónyuges, los hijos, los padres, los hermanos y otros parientes.

El Patrimonio Familiar en nuestra legislación se constituye ante Juez de Partido de Familia como lo establece el Art. 30 y 373 numeral tres Inc.) b del Código de Familia y el Art 143 numeral 5 de la Ley de Organización Judicial y en la actual Ley del Organo judicial la competencia de estos trámites es de los Juzgados Públicos en Materia Familiar como lo establece el Art. 70 inc) 8, con la Intervención de los Fiscales de Familia, como o establece el Art.367 del Código de Familia.

Art 30.- (CONSTITUCIÓN Y UNIDAD). El patrimonio familiar se constituye por resolución judicial y a pedido de uno o más miembros de la familia. El establecido por leyes especiales, se rige por lo que éstas disponen. En ningún caso puede constituirse más de un patrimonio familiar en beneficio de los miembros de una familia.³⁹

Como ya hemos dicho se tramita ante el Juez de Partido de Familia de la siguiente manera:

Solicitud o demanda presentada por el constituyente, precisando: art. 474 CF.

- Datos personales del constituyente (nombres, apellidos, nacionalidad, documento de identidad, estado civil, ocupación, domicilio).
- Individualización del inmueble que se pretende afectar.
- Documento con el que se pruebe que el bien no se encuentra sujeto a hipoteca, anticresis o embargo registrado;
- Nombres e identificación de los beneficiarios, precisando el vínculo familiar lo une a ellos.

Una vez presentada la Demanda con los requisitos antes mencionados y verificados los documentos adjuntos a la misma el juez dispone la publicación de la demanda en un periódico de circulación nacional por dos veces consecutivas con intervalo de 8 días,

³⁹ Jose Decker Morales. Op. Cit.

además se pide el auxilio de tres peritos y el Fiscal para que informen si el inmueble está en proporción a las necesidades del beneficiario, art. 475 CF.

Si trascurrido el plazo de las publicaciones no se presentan oposiciones, el Juez resuelve la Constitución de Patrimonio Familiar y ordena que tanto la solicitud como la Resolución se inscriban en el Registro de Derechos Reales, art. 476 del C.F.

Si se presentare oposición por terceras personas el juez lo tramitará en la vía sumaria y abrirá término probatorio de ocho días prorrogables a doce.

Como vemos se tramita por la vía voluntaria, y no implica una resolución de fondo ni se necesita termino probatorio el juez no dicta una resolución motivada, siendo este un trámite revestido de formalidades que al final dispone los solicitado por el constituyente, salvo el caso de que existe oposición.

La Constitución de Patrimonio Familiar conforme lo establece el art. 35 del Código de Familia Termina:

- Cuando muere el último de los beneficiarios.
- Cuando los cónyuges se divorcian o mueren.
- Cuando los hijos menores o incapaces y los hermanos menores o incapaces, mueren o llegan a la mayoría de edad o desaparece la incapacidad.
- Cuando hay abandono o dejación de la vivienda.
- Por reivindicación, expropiación o destrucción total de inmueble.

La extinción debe ser declarada por un juez a petición de parte interesada o del fiscal, en la cual debe ordenarse la correspondiente inscripción en el registro.

4.1.- DELEGACIÓN DEL PROCESO VOLUNTARIO DE CONSTITUCIÓN DE PATRIMONIO FAMILIAR A LOS NOTARIOS DE FE PÚBLICA.-

Algunas Legislaciones latinoamericanas como Perú, Guatemala, Colombia entre otras, padecían de sobrecarga procesal al igual que la nuestra, tomando como una alternativa de solución la decisión de delegar a los notarios de Fe pública el conocimiento de este y

otros trámites, lograron reducir el índice de sobrecarga procesal y por ende la Retardación de justicia que por este motivo se da.

Uno de los trámites voluntarios que tramitan en sede Notarial es el de Constitución de Patrimonio Familiar, conservando las formalidades y procedimientos exigidos por Ley; haciéndolos menos gravoso, más rápido y contribuyendo a la disminución de sobrecarga procesal en los juzgados aliviando en algo el excesivo trabajo de los jueces con muy buenos resultados reflejados en la aceptación de la población que acude ante los Notarios de Fe pública a realizar este y otros trámites.

Tomando en cuenta lo ante dicho, pensamos que sin pretender una reforma total de la legislación boliviana se pueden desjudicializar entre otros el Trámite de Constitución de Patrimonio Familiar, ampliando la competencia Notarial, llevando estos procesos voluntarios que por sus características no necesiten una resolución motivada, sino cumplir con las formalidades exigidas por ley bajo la supervisión de un funcionario idóneo como es el Notario de Fé Pública.

4.1.1.- LEGISLACIÓN COMPARADA.-

4.1.1.1.- PERÚ.

El Perú es uno de los países latinoamericanos, en los que se ha delegado a los Notarios la competencia de algunos Procesos no contenciosos, poniéndose de esta manera a la altura de ordenamientos jurídicos europeos, donde esta delegación de facultades se ha venido incorporando en las últimas décadas de manera satisfactoria.

Al ser un país con características similares al nuestro, tanto en idiosincrasia de la gente como en los lazos culturales que compartimos; y al haber pertenecido al mismo régimen legal en el pasado como una herencia dejada por los Españoles; creemos que existen similitudes en los problemas que nuestras instituciones padecen. Por eso tomamos como ejemplo del proceso de delegación del Trámite de Constitución de Patrimonio Familiar, en este país, que actualmente se tramita en sede Notarial habiendo obtenido muy buenos resultados en esta legislación.

Las normas que regulan el Derecho de Familia en el Perú, se encuentran contenidas en su código Civil, en el cual fue promulgado en 1984 y contiene entre sus disposiciones lo referente a la Constitución del Patrimonio Familiar en el capítulo segundo en los Arts. 488 y siguientes dispone:

CARACTERÍSTICAS

*Artículo 488.- Caracteres del patrimonio familiar El patrimonio familiar es inembargable, inalienable y transmisible por herencia.*⁴⁰

BIENES QUE PUEDEN CONSTITUIRSE

Artículo 489.- Bienes que pueden constituir el patrimonio familiar Puede ser objeto del patrimonio familiar:

- 1.- La casa habitación de la familia.
- 2.- Un predio destinado a la agricultura, la artesanía, la industria o el comercio.

El patrimonio familiar no puede exceder de lo necesario para la morada o el sustento de los beneficiarios.⁴¹

CONSTITUYENTES

Artículo 493.- Personas que pueden constituir patrimonio familiar Pueden constituir patrimonio familiar:

- 1.- Cualquiera de los cónyuges sobre bienes de su propiedad.
- 2.- Los cónyuges de común acuerdo sobre bienes de la sociedad.
- 3.- El padre o madre que haya enviudado o se haya divorciado, sobre sus bienes propios.
- 4.- El padre o madre solteros sobre bienes de su propiedad.

⁴⁰ Decreto Legislativo N° 295. *Código Civil Peruano*. 14 de noviembre de 1984

⁴¹ Decreto Legislativo N° 295. Op Cit.

5.- Cualquier persona dentro de los límites en que pueda donar o disponer libremente en testamento.⁴²

BENEFICIARIOS.

Artículo 495.- Beneficiarios del patrimonio familiar

Pueden ser beneficiarios del patrimonio familiar sólo los cónyuges, los hijos y otros descendientes menores o incapaces, los padres y otros ascendientes que se encuentren en estado de necesidad y los hermanos menores o incapaces del constituyente.⁴³

REQUISITOS DEL TRAMITE ANTE JUEZ

Artículo 496.- Requisitos para constituir patrimonio familiar

Para la constitución del patrimonio familiar se requiere:

- 1.- Que el constituyente formalice solicitud ante el juez, en la que debe precisar su nombre y apellidos, edad, estado civil y domicilio; individualizar el predio que propone afectar; aportar la prueba instrumental de no hallarse el predio sujeto a hipoteca, anticresis o embargo registrado; y señalar a los beneficiarios con precisión del vínculo familiar que lo une a ellos.
- 2.- Que se acompañe a la solicitud, la minuta de constitución del patrimonio cuya autorización pide.
- 3.- Que se publique un extracto de la solicitud por dos días interdiarios en el periódico donde lo hubiere o por aviso en el local del juzgado donde no lo hubiere.
- 4.- Que sea aprobada por el Juez, conforme a lo dispuesto para el proceso no contencioso.
- 5.- Que la minuta sea elevada a escritura pública.

⁴² Decreto Legislativo N° 295. Op Cit.

⁴³ Decreto Legislativo N° 295. Op Cit.

6.- Que sea inscrita en el registro respectivo.

En los casos de constitución, modificación o extinción del patrimonio familiar, el juez oirá la opinión del Ministerio Público antes de expedir resolución.⁴⁴

CESE DE LA CONDICIÓN DE BENEFICIARIOS.-

Artículo 498.- Cese de la condición de beneficiario

Dejan de ser beneficiarios del patrimonio familiar:

- 1.- Los cónyuges cuando dejan de serlo o mueren.
- 2.- Los hijos menores o incapaces y los hermanos menores o incapaces, cuando mueren o llegan a la mayoría de edad o desaparece la incapacidad.
- 3.- Los padres y otros ascendientes cuando mueren o desaparece el estado de necesidad.

Este trámite se hacía en la vía judicial; pero como parte de la modernización del Sistema Judicial en este país se Promulgó la ley de competencia notarial de asuntos no contenciosos (Ley N° 26662), de 20 de septiembre de 1996, en la cual establece que los interesados pueden recurrir indistintamente ante el Poder Judicial o ante Notario para tramitar la Constitución de Patrimonio Familiar; Ley a la que nos referiremos a continuación en sus Artículos más relevantes.

LEY N° 26662, DE COMPETENCIA NOTARIAL EN ASUNTOS NO CONTENCIOSOS

Establece la Competencia de los Notarios para conocer el Trámite de Constitución de Patrimonio Familiar:

CONSTITUCIÓN

⁴⁴ Decreto Legislativo N° 295. Op Cit.

Artículo 1.- Asuntos No contenciosos.- Los interesados pueden recurrir indistintamente ante el Poder Judicial o ante Notario para tramitar según corresponda los siguientes asuntos:

1. Rectificación de partidas;
2. Adopción de personas capaces;
3. Patrimonio familiar;
4. Inventarios;
5. Comprobación de Testamentos;
6. Sucesión intestada.⁴⁵

Como requisito para recurrir a Cede Notarial se establece que sea Voluntaria:

Artículo 6.- Consentimiento Unánime.- Es requisito indispensable el consentimiento unánime de los interesados. Si alguno de ellos, en cualquier momento de la tramitación manifiesta oposición, el notario debe suspender inmediatamente su actuación y remitir lo actuado al juez correspondiente, bajo responsabilidad.⁴⁶

TRÁMITE

Artículo 24.- Solicitud.- Pueden solicitar la constitución de patrimonio familiar las personas señaladas en el Artículo 493 del Código Civil y sólo en beneficio de los citados en el Artículo 495 del mismo Código.

Artículo 25.- Requisitos.- La solicitud se formula mediante minuta que incluirá los requisitos señalados en el Artículo 496 inciso 1) del Código Civil y la declaración expresa de no tener deudas pendientes. Se adjuntarán además, las partidas que acrediten el vínculo con los beneficiados, y certificado de gravámenes del predio.

⁴⁵ Ley 26662. *Ley de Competencia Notarial en asuntos no contenciosos*. 20 de septiembre de 1996.

⁴⁶ Ley 26662. Op Cit.

Artículo 26.- Publicación.- El notario manda publicar un extracto de la solicitud, conforme a lo dispuesto por el Artículo 13 de la presente ley.

Artículo 27.- Escritura Pública.- Transcurridos diez días útiles desde la publicación del último aviso, sin que medie oposición, el notario procederá a extender la escritura pública, insertando las partidas y el aviso publicado. El notario cursará los partes pertinentes al Registro de la Propiedad Inmueble.⁴⁷

El Perú es uno de los Países que en un afán de lograr el Descongestionamiento de los Juzgados ha dictado una serie de Leyes, entre ellas la de Competencia Notarial en asuntos no contenciosos otorgándole a los notarios la facultad de conocer estos procesos en forma alternativa, cuando existe voluntad de las partes de someterse a esta instancia, debido al voto de confianza por parte de la sociedad que en los últimos años a merecido la actividad Notarial.

Se calcula que los juzgados tienen un descongestionamiento significativo respecto a los asuntos no contenciosos que ahora son de competencia Notarial. La promulgación de la Ley N° 26662, no comprende el otorgamiento de la competencia de todos los asuntos no contenciosos regulados en el Código Procesal Civil, sino únicamente de aquellos en los que la naturaleza de la situación de ventilarse exista un riesgo menor que pueda generarse un conflicto de intereses.⁴⁸

En el Perú a la función notarial se le ha reconocido la importancia que tiene hoy en día dentro del sistema jurídico, siendo depositaria de la confianza que la sociedad. Este reconocimiento se plasma en la delegación del conocimiento de algunos procesos voluntarios; dándoles mayor participación en ámbito que hasta hace poco era sólo de naturaleza judicial.

Este proceso de delegación de competencias a los Notarios de Fe Pública se da a partir de 1996 con la promulgación de la ley de competencia notarial de asuntos no contenciosos (Ley N° 26662), que es la norma que más ha trascendido en el ámbito notarial, significando un gran adelanto en el sistema legal de ese país que buscaba

⁴⁷ Ley 26662. Op. Cit.

⁴⁸ Pedro Nuñez Palomino, Notario en Perla –Callao, Peru. *La Competencia Notarial en Asuntos no Contenciosos en el Perú*, Notarius Internacional 1-2009

descongestionar el sistema judicial, dándoles a los usuarios la opción de elegir la vía notarial o la judicial para resolver un asunto no contencioso.

La promulgación de la Ley N° 26662, sólo le da a los Notarios la competencia para conocer algunos procesos voluntarios, en los que por su esencia existe un riesgo menor de generar conflicto de intereses; habiendo contribuido en gran medida al descongestionamiento de los juzgados.

Al haber obtenido tan buenos resultados con la Ley 26662, en cuanto al desempeño de la función Notarial en asuntos no contenciosos, los legisladores promulgan la Ley 27333 complementaria a la ley no 26662, la ley de asuntos no contenciosos de competencia notarial, para la regularización de edificaciones en abril del año 2.000, ampliando el conocimiento de otros Procesos Voluntarios a los notarios de Fe Pública.

4.1.1.2.- GUATEMALA.-

En Guatemala el Trámite de Constitución de Patrimonio Familiar se encuentra contenido en el Código Civil, de 1963, cuyo procedimiento se encuentra en el Código Procesal Civil y Mercantil que entró en vigencia el primero de julio de 1964, en el cual se diferenciaron los asuntos de Jurisdicción voluntaria, dándoles a los Notarios la atribución de conocer algunos de ellos, en especial los relativos al proceso sucesorio extrajudicial ante Notario.

A continuación haremos referencia del código Civil Guatemalteco únicamente en lo que compete a nuestra investigación.

DEL PATRIMONIO FAMILIAR

ARTÍCULO 352.- El Patrimonio familiar es la institución por la cual se destina uno o más bienes a la protección del hogar y sostenimiento de la familia.⁴⁹

BIENES SOBRE LOS CUALES PUEDE CONSTITUIRSE.

⁴⁹ Código Civil de Guatemala. Decreto Ley N° 106 de 14 de septiembre de 1963.

ARTÍCULO 353.- Las casas de habitación, los predios o parcelas cultivables, los establecimientos industriales y comerciales, que sean objeto de explotación familiar, pueden constituir el patrimonio de familia, siempre que su valor no exceda de la cantidad máxima fijada en este capítulo.⁵⁰

CONSTITUYENTES Y BENEFICIARIOS.-

ARTÍCULO 354.- Solo puede fundarse un patrimonio para cada familia, por el padre o por la madre sobre sus bienes propios, o por marido y mujer sobre bienes comunes de la sociedad conyugal.

También puede constituirse por un tercero, a título de donación o legado.⁵¹

CARACTERÍSTICAS DEL PATRIMONIO FAMILIAR

*ARTÍCULO 356.- Los bienes constituidos en patrimonio familiar son divisibles, inalienables, inembargables y no podrán estar gravados ni gravarse, salvo el caso de servidumbre.*⁵²

NO PUEDE HACERSE EN FRAUDE DE ACREEDORES

ARTÍCULO 357.- El establecimiento del patrimonio familiar no puede hacerse en fraude de acreedores, Los bienes deben estar libres de anotaciones y gravámenes y la gestión del instituyente solicitando la aprobación judicial, será publicada para que llegue a conocimiento de los que puedan tener interés en oponerse.⁵³

TRAMITE EN LA VÍA JUDICIAL

ARTÍCULO 361.- Para la constitución de Patrimonio familiar se requiere la aprobación judicial y su inscripción en el Registro de Propiedad, previos los trámites que fije el Código Procesal Civil y Mercantil.

⁵⁰ Código Civil de Guatemala. Op Cit.

⁵¹ Código Civil Guatemala. Op Cit.

⁵² Código Civil Guatemala. Op Cit.

⁵³ Código Civil Guatemala. Op Cit.

EXTINCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR

ARTÍCULO 363.- El patrimonio Familiar termina:

1. Cuando todos los beneficiarios cesen de tener derecho a percibir alimentos;
2. Cuando sin causa justificada y sin autorización judicial, la familia deje de habitar la casa que debe servirle de morada, o de cultivar por su cuenta la parcela o predio vinculado;
3. Cuando se demuestre la utilidad y necesidad para la familia, de que el patrimonio quede extinguido;
4. Cuando se expropien los bienes que lo forman; y
5. Por vencerse el término por el cual fue constituido.⁵⁴

TRAMITE DE CONSTITUCIÓN ANTE ESTRADOS JUDICIALES.

SOLICITUD

ARTÍCULO 444. El que desee constituir un patrimonio familiar pedirá por escrito, al juez de Primera Instancia de su domicilio, que le dé la autorización correspondiente.

La solicitud expresará:

1. Los nombres y apellidos, edad, estado civil, domicilio y nacionalidad de las personas a cuyo favor se desea constituir el patrimonio.
2. La situación, valor, dimensiones, linderos del o de los inmuebles, descripción del establecimiento industrial o comercial, en su caso, y de los otros bienes que deben constituir el patrimonio familiar, así como las demás circunstancias necesarias para su identificación.
3. El tiempo que debe durar el patrimonio familiar.
4. El valor de los bienes y el monto de las deudas del solicitante.

⁵⁴ Código Civil Guatemala. Op Cit.

Acompañara a su solicitud: título de propiedad; certificación del Registro de la Propiedad, de que los inmuebles no tienen gravamen de ninguna especie, excepto las servidumbres; declaración jurada de que los demás bienes no soportan gravámenes; y certificación del valor declarado de los inmuebles para los efectos del pago de las contribuciones fiscales.⁵⁵

PUBLICACIONES Y OPOSICIÓN

ARTÍCULO 445. Si el juez encontrare bien documentada la solicitud, ordenará que se publique en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación, por tres veces, en el término de treinta días.

Si antes de la declaratoria judicial hubiere oposición, el juez la resolverá por los trámites del juicio ordinario, siempre que con la demanda se acompañe prueba documental que acredite el derecho a oponerse, suspendiéndose mientras tanto estas diligencias.⁵⁶

AUTORIZACIÓN JUDICIAL Y ESCRITURACIÓN

ARTÍCULO 446. Efectuadas las publicaciones sin que se hubiere presentado oposición, o rechazada o declarada sin lugar, en su caso, el juez, previa audiencia al Ministerio Público, declarará que ha lugar a constituir el patrimonio familiar y ordenará el otorgamiento de la escritura pública respectiva, determinando la persona del fundador, los nombres de los beneficiarios, bienes que comprende, valor y tiempo de duración del patrimonio familiar. La resolución que concede la autorización deberá transcribirse en la escritura constitutiva, para lo cual el juez mandará compulsar certificación.

El patrimonio familiar surtirá todos sus efectos legales desde el momento en que se otorgue la escritura constitutiva, y desde su inscripción en el Registro de la

⁵⁵ Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, Decreto Ley Número 107, del 14 de septiembre de 1963.

⁵⁶ Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala. Op Cit.

Propiedad, en lo que concierne a los bienes inmuebles. Constituido el patrimonio familiar no podrá entablarse acción de nulidad del mismo.⁵⁷

En Guatemala desde 1977 por Decreto Número 54-77 de Noviembre de 1977, que dictamino la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, constituyeron atribución de los notarios de Fe Pública, algunos procesos voluntarios que fueron hasta entonces de conocimiento del Juez; me permito transcribir el texto de dicho decreto sobre todo haciendo énfasis en los considerandos porque parece que ahí se encuentra resumida la importancia de delegar a los notarios estos procesos:

Que en distintos congresos científicos se ha señalado la importancia de la función notarial en la celebración de los actos jurídicos y la necesidad de ampliar su campo de aplicación

Que de acuerdo con el sistema jurídico vigente en Guatemala, los notarios pueden tramitar procesos sucesorios en forma extrajudicial, así como también autorizar matrimonios, y ambas regulaciones legales solo han producido resultados beneficiosos

Es conveniente ampliar la función del notario a fin de que pueda llevar a cabo los distintos actos en que no hay contención, para facilitar la celebración de los actos de la vida.⁵⁸

Los aspectos generales de este Decreto se encuentran en los primeros Artículos:

CONSTITUCIÓN Y REQUISITOS.

Artículo 1. Consentimiento Uniforme. Para que cualquier asunto de los contemplados en esta ley pueda ser tramitado ante notario, se requiere el consentimiento unánime de todos los interesados.

⁵⁷ Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala. Op Cit.

⁵⁸ Decreto Número 54-77 de Noviembre de 1977, *Ley Reguladora de la tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria*. Guatemala 5 de Noviembre de 1977.

Si alguna de las partes, en cualquier momento de la tramitación, manifestare oposición, el notario se abstendrá de seguir conociendo y remitirá lo actuado al tribunal correspondiente.⁵⁹

SUBSIDIARIEDAD.

Artículo 5. *Ámbito de aplicación de la ley y opción al trámite.* Esta ley es aplicable a todos los asuntos cuya tramitación notarial se permita en los siguientes artículos, sin perjuicio de que también puedan tramitarse ante notario los casos contemplados en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Los interesados tienen opción a acogerse al trámite notarial o al judicial, según lo estimen conveniente y, para la recepción de los medios de publicación, deben de observarse los requisitos que preceptúan el Código Procesal Civil y Mercantil.

En cualquier momento la tramitación notarial puede convertirse en judicial o viceversa. En el primer caso, el notario debe enviar el expediente al tribunal que sea competente. En todo caso, puede requerir el pago de sus honorarios profesionales.⁶⁰

TRAMITE DE CONSTITUCIÓN DE PATRIMONIO FAMILIAR

En cuanto al trámite de Constitución de Patrimonio Familiar, los Arts. 24 y siguientes se refieren a el:

Artículo 24. *Solicitud.* Salvo lo que permitan leyes especiales para la constitución de un patrimonio familiar, la solicitud puede presentarse ante notario, para cuyo efecto se llenarán los requisitos que establece el artículo 444 del Código Procesal Civil y Mercantil. Son aplicables las disposiciones del Código civil excepto lo que se refiere a la aprobación.⁶¹

ESCRITURACIÓN Y REGISTRO

⁵⁹ Decreto Numero 54-77. Op Cit.

⁶⁰ Decreto Numero 54-77. Op Cit

⁶¹ Decreto Numero 54-77. Op Cit

Artículo 26. Escrituración. Pasado el término de las publicaciones sin que se hubiera presentado oposición, el notario oirá al Ministerio Público.

Llenados los requisitos anteriores, el notario autorizara la escritura la cual será firmada por la persona que constituye al patrimonio familiar en su carácter de fundador.

La escritura expresará los nombres de los beneficiados, bienes que comprende, valor y tiempo de duración.

Artículo 27. Registro. Para la inscripción en los Registros respectivos según la clase de bienes que formen el patrimonio respectivo según la clase de bienes que formen el patrimonio familiar, bastara la copia simple legalizada de la escritura con el respectivo duplicado⁶²

En Guatemala la tendencia de reintegrar la función notarial se dio desde 1964 con la promulgación del Código Procesal Civil y Mercantil, que amplió las facultades de los Notarios de Fe Pública en las actividades propias de su función, además de considerarlo como auxiliar y colaborador del Juez, brindado garantía y seguridad jurídica a las relaciones jurídicas, y contribuyendo a la descongestión del sistema judicial.

4.1.1.3- COLOMBIA.

En Colombia la institución de Constitución de Patrimonio Familiar data de 1931, en el cual se dictó la Ley de la Constitución del Patrimonio Familiar modificada por la Ley 495 de 1999 que abrogó parcialmente algunos de los Artículos de esta Ley, con el siguiente tenor:

CONSTITUCIÓN

ARTICULO 1o. Autorízase la constitución a favor de toda familia, de un patrimonio especial, con la calidad de no embargable, y bajo la denominación de patrimonio de familia.

⁶² Decreto Numero 54-77. Op Cit

ARTICULO 3o. (Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 495 de 1999. El nuevo texto es el siguiente). El patrimonio de familia no puede constituirse sino sobre el dominio pleno de un inmueble que no posea con otra persona pro indiviso, ni esté gravado con hipoteca, censo o anticresis y cuyo valor en el momento de la constitución no sea mayor de doscientos cincuenta (250) salarios mínimos mensuales vigentes.⁶³

BENEFICIARIOS.

ARTICULO 4o. El patrimonio de familia puede constituirse a favor:

- a) (Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 495 de 1999. El nuevo texto es el siguiente) De una familia compuesta por un hombre y una mujer mediante matrimonio, o por compañero o compañera permanente y los hijos de estos y aquellos menores de edad.
- b) (Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 495 de 1999. El nuevo texto es el siguiente) De familia compuesta únicamente por un hombre o mujer mediante matrimonio, o por compañero o compañera permanente.
- c) De un menor de edad, o de dos o más que estén entre sí dentro del segundo grado de consanguinidad legítima o natural.⁶⁴

CONSTITUYENTES.

ARTICULO 5o. En beneficio de su propia familia o de personas pertenecientes a ella, puede constituirse un patrimonio de esta clase:

- a) Por el marido sobre sus bienes propios o sobre los de la sociedad conyugal;
- b) Por el marido y la mujer de consuno, sobre los bienes propios de ésta, cuya administración corresponda al primero, y

⁶³ Diario Oficial N° 21.706. del 5 de junio de 1931. *Ley 70 de 1931 Ley de Constitución de Patrimonio Familiar.* Bogota 30 de mayo de 1931.

⁶⁴ Diario Oficial N° 21.706. Op Cit.

c) Por la mujer casada, sin necesidad de autorización marital, sobre los bienes cuyo dominio y cuya administración se hubiere reservado en las capitulaciones matrimoniales, o se le hubieren donado o dejado en testamento en tales condiciones.

ARTICULO 6o. Puede también constituirse un patrimonio de familia por un tercero, dentro de los límites fijados por el Código Civil para la disposición de bienes por medio de donaciones entre vivos o asignaciones testamentarias a título singular.

ARTICULO 7o. El patrimonio de familia, salvo que se diga lo contrario en el acto constitutivo, se considera establecido no sólo a favor del beneficiario designado, sino de su cónyuge y de los hijos que lleguen a tener.⁶⁵

TRAMITE EN LA VÍA JUDICIAL

ARTICULO 13. A la demanda puede acompañarse:

- a) Las correspondientes partidas del estado civil, o las pruebas supletorias, conforme a las reglas generales;
- b) El título de propiedad del inmueble;
- c) Un certificado expedido por el Registrador de instrumentos públicos respectivo, sobre la propiedad y libertad del inmueble, comprensivo de un período de tiempo de treinta años, y
- d) Una relación nominal de los acreedores del constituyente, si los tuviere;⁶⁶

SENTENCIA

ARTICULO 18. Devuelto el expediente, el Juez debe proferir la sentencia definitiva dentro de los tres días siguientes, y si por ella se concede la

⁶⁵ Diario Oficial N° 21.706. Op Cit.

⁶⁶ Diario Oficial N° 21.706. Op Cit.

autorización, ha de expresar en la misma el nombre y la ubicación del inmueble y sus linderos y ordenar:

- a) La inscripción de la misma sentencia en un libro especial de la Oficina de Registro de instrumentos públicos que corresponda a la ubicación del inmueble, dentro de los noventa días (90) siguientes a la ejecutoria de la sentencia, so pena de nulidad;
- b) La cancelación de la inscripción anterior en el libro primero o en el de las causas mortuorias, según el caso, y
- c) La protocolización del expediente en una Notaría.

ARTICULO 19. La sentencia definitiva es apelable, en efecto suspensivo, para ante el Tribunal Superior respectivo, por el Agente del Ministerio Público, el constituyente y el opositor u opositores.

El recurso se sustancia como si se tratara de la apelación de un auto interlocutorio. Los demás autos dictados en el juicio son reformables, revocables y apelables, conforme a las reglas del derecho común.⁶⁷

En fecha 22 de agosto de 2006 el Decreto 2817, Otorga a los Notarios de Fe pública la potestad de conocer y resolver los trámites de Patrimonio Familiar junto con otros procesos voluntarios, en forma alternativa al tramite judicial, el cual establece lo siguiente:

DELEGACIÓN DE COMPETENCIA Y REQUISITOS.

ARTÍCULO 1o. *CONSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO DE FAMILIA INEMBARGABLE*. Sin perjuicio de la competencia judicial, el padre, la madre, los dos o un tercero podrán constituir de manera voluntaria ante el Notario del círculo donde se encuentre ubicado el predio objeto de la limitación, por Escritura Pública, patrimonio de familia inembargable, conforme a los siguientes requisitos:

⁶⁷ Diario Oficial N° 21.706. Op Cit.

- a) Que el inmueble que se afecta sea, al momento de la solicitud, de propiedad del constituyente, y no lo posea con otra persona pro indiviso;
- b) Que su valor catastral no sea superior a 250 salarios mínimos mensuales legales vigentes; que no esté gravado con censo o anticresis, ni con hipoteca, salvo que esta última se haya constituido para la adquisición del inmueble;
- c) Que no esté gravado con censo o anticresis, ni con hipoteca;
- d) Que se encuentre libre de embargo.⁶⁸

BENEFICIARIOS

ARTÍCULO 3o. *BENEFICIARIOS*. El patrimonio de familia puede constituirse a favor:

- a) De una familia compuesta por un hombre y una mujer mediante matrimonio o por compañero y compañera permanente y sus hijos menores, o los que llegaren a tener;
- b) De una familia compuesta únicamente por un hombre y una mujer, y
- c) De un menor de edad, o de dos o más que estén entre sí dentro del segundo grado de consanguinidad legítima o extramatrimonial, con los constituyentes⁶⁹

TRAMITE EN SEDE NOTARIAL

ARTÍCULO 4o. *LA PETICIÓN Y SUS ANEXOS*. El o los interesados presentarán la solicitud ante el Notario, la que contendrá lo siguiente:

- a) El nombre y apellidos del constituyente y del beneficiario, su identificación y domicilio;
- b) La referencia a su estado civil;

⁶⁸Diario Oficial N° 46.368 de 22 de agosto de 2006. *Constitución de Patrimonio Familiar Inembargable*. Perú 22 de agosto de 2006.

⁶⁹ Diario Oficial N° 46.368 de 22 de agosto de 2006. Op Cit.

c) La determinación del inmueble objeto de la limitación por su cédula o registro catastral si lo tuviere; por su nomenclatura, por el paraje o localidad donde están ubicados, y por sus linderos. También podrá identificarse con el código del folio de matrícula inmobiliaria, o la cita del título de propiedad con sus datos de registro;

d) La manifestación del otorgante que se entenderá rendida bajo la gravedad del juramento sobre la existencia de la unión marital de hecho por dos (2) años o más, cuando sea del caso;

e) La manifestación que se entenderá rendida bajo la gravedad del juramento del titular del derecho de dominio en el sentido de que la constitución del patrimonio se hace únicamente para favorecer a los beneficiarios; que a la fecha no tiene vigente otro patrimonio de familia; y que existen o no acreedores que pueden verse afectados con la constitución de la limitación.

A la petición deberán anexarse los siguientes documentos:

a) Certificado sobre la situación jurídica del inmueble al momento de la constitución;

b) Copia o certificado de la inscripción en el Registro del Estado Civil del Matrimonio, si a ello hubiere lugar, y de la inscripción en el Registro del Estado Civil del Nacimiento de los hijos menores edad, o la partida eclesiástica correspondiente en los casos que hace plena prueba según la ley.⁷⁰

ARTÍCULO 5o. EMPLAZAMIENTO Y PUBLICACIONES. Si el escrito de la petición llena las exigencias precedentes, el Notario dispondrá el emplazamiento por medio de un edicto que debe fijarse por el término de quince (15) días, en lugar visible, para el público, de la Notaría, de todas aquellas personas que quieran oponerse a la constitución del patrimonio de familia por ser lesivo de sus derechos como acreedores del constituyente. También ordenará la publicación por una (1)

⁷⁰ Diario Oficial N° 46.368 de 22 de agosto de 2006. Op. Cit.

vez, dentro del anterior período de quince (15) días, en un periódico de amplia circulación del lugar.

Practicadas las diligencias anteriores y desfijado el edicto, si hay oposición de uno o más acreedores, y no se obtuviere consentimiento de parte de este, para la constitución del patrimonio, el Notario dejará constancia de ello en un acta y dará por terminada la actuación.

ESCRITURACIÓN

ARTÍCULO 6o. *LA ESCRITURA PÚBLICA*. En las circunstancias que no haya oposición o se supere esta, se procederá a la extensión y otorgamiento de la Escritura Pública correspondiente. Ella incluirá, además de las formalidades legales, las siguientes:

- a) Los generales de ley de los constituyentes y beneficiarios;
- b) La determinación del inmueble o inmuebles por su cédula o registro catastral si lo tuviere; por su nomenclatura, por el paraje o localidad donde están ubicados, y por sus linderos. También podrá identificarse con el código del folio de matrícula inmobiliaria, o la cita del título de propiedad con sus datos de registro;
- c) La manifestación hecha bajo la gravedad del juramento, del titular o titulares de la propiedad en el sentido de que constituye el patrimonio de familia inembargable para favorecer a los beneficiarios, y que a la fecha de la constitución no tiene vigente otro patrimonio de familia inembargable.

Con la escritura se protocolizarán los siguientes documentos:

- a) Certificado sobre la situación jurídica del inmueble al momento de la constitución;
- b) El avalúo catastral vigente del inmueble, y
- c) Las copias o los certificados de las inscripciones en el Registro del Estado Civil del Matrimonio de los constituyentes, si es el caso, y del nacimiento de los

beneficiarios, o la partida eclesiástica correspondiente en las circunstancias de ley.

71

⁷¹ Diario Oficial N° 46.368 de 22 de agosto de 2006. Op. Cit.

CAPITULO III

1.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.-

1.1.-CONCLUSIONES:

Por el estudio realizado demostramos que nuestro sistema judicial sufre una profunda crisis, ocasionada por el gran volumen de casos que ingresan a los juzgados ocasionando sobrecarga Procesal, que se traduce en dificultad de acceso, retardación de justicia entre otros; el hecho de que en nuestro país no existan mecanismos alternativos de resolución de conflictos, afecta de manera directa a la resolución de los conflictos, la vigencia y efectividad del sistema legal, dificultando las transacciones, encareciendo el acceso a la justicia y contribuyendo a aumentar el malestar social.

En particular este problema se da en los juzgados civiles y familiares en especial en los juzgados de Partido e Instrucción, hecho que afecta al Juez en su capacidad de atender los casos, pues su capacidad de procesar las causas se ve sobrepasada en gran medida, existiendo una tendencia de que en el futuro los jueces acumularan en su juzgado cuatro veces el volumen actual de causas.

Uno de los elementos que ha contribuido con la Sobrecarga Procesal se encuentra en que no todas las causas que conocen los jueces tienen carácter jurisdiccional, como son los mal llamados procesos voluntarios; que en materia Civil es del 91% de los procesos que ingresan anualmente, pues estos no constituyen el ejercicio propio de la jurisdicción, cuya función principal, que es la de declarar el derecho frente a un conflicto entre partes, teniendo como objetivo principal contribuir a generar y mantener la confianza ciudadana en la vigencia del Estado de Derecho, generando un nivel básico de seguridad y certeza jurídica. Estos trámites distraen la atención de los jueces, disminuyendo el tiempo que deberían emplear en resolver cuestiones propias de su función y pericias, las cuales son los procesos de conocimiento o contenciosos.

Todo esto hace que las demandas se vayan acumulando, retrasando su resolución, haciendo lento y moroso el trámite; deteriorando la efectividad del sistema legal y dificultando las transacciones; encareciendo el acceso a la justicia, no sólo para el que

acude ante la justicia, sino también para el Estado, que es el que mueve todo el andamiaje judicial para la resolución de los mismos, ocasionando inseguridad jurídica, contribuyendo en aumentar la falta de confianza y el malestar en la sociedad hacia nuestro sistema legal.

Tratando de esclarecer estos problemas hemos analizado lo relativo a los procesos voluntarios que en resumen se trata de una función preventiva del Estado, que constituye, modifica o desarrolla las relaciones jurídicas entre particulares, intervención que se da en un ámbito de voluntariedad y de contribución a la paz social, por cuanto aporta veracidad y eficacia a los actos realizados entre particulares, previniendo de alguna manera futuros conflictos de intereses. Procesos que fueron en un principio atribuciones de los Notarios de Fe Pública, pero que a través del tiempo y por unas cuestiones sociales y políticas les fueron delegadas a los Jueces.

Analizando la labor del notario como profesional del Derecho y dadas las características de su función, concluimos que es posible delegarles, algunos procesos voluntarios; aquellos que por su naturaleza no impliquen el ejercicio jurisdiccional; que no signifiquen invasión de la competencia propia de los jueces y tribunales. Hecho que se ha dado en algunos países, como Perú, Guatemala y Colombia entre otros, con muy buenos resultados y en el caso de Guatemala desde hace ya bastante tiempo; los cuales al igual que en nuestro país, estaban atravesando un serio problema en sus sistemas judiciales debido a la sobrecarga procesal; en particular la desjudicialización de algunos procesos voluntarios, ha contribuido a la celeridad y economía procesal de casos presentados en sede no judicial es decir ante Notarios o Jueces de Paz como método alternativo, contribuyendo de esta manera a disminuir la sobrecarga procesal, la morosidad de los trámites judiciales y haciendo la justicia pronta y oportuna.

Dentro de esta corriente vemos factible la Delegación del Proceso Voluntario de Constitución de Patrimonio Familiar a los Notarios de Fe Pública, en nuestro País, siendo este un trámite puramente patrimonial, con características propias de los derechos reales y familiares, sobre todo en cuanto a la disposición de sus bienes, que tiene que ver con la voluntad de las partes, en constituirlo; además de ser un trámite formal, que no implica la transferencia del inmueble, el cual tiene un trámite puramente

de constatación por parte del Juez, porque no resuelve conflicto alguno, ni observa las pretensiones de las partes, simplemente verifica la documentación presentada, que se cumplan los requisitos legales y formales y dispone la inscripción de la constitución en Oficinas de Derechos Reales; estamos hablando de un trámite donde no hay contradicción ni oposición, pues de presentarse contradicción este proceso se tornaría contencioso y pasaría a resolverse por la vía ordinaria, caso en el cual es por demás decir que constituye una función puramente jurisdiccional.

La reforma en el caso concreto de la delegación a los notarios del trámite de Constitución de Patrimonio Familiar no implicaron en la legislación comparada, una reforma profunda del sistema judicial; esta desjudicialización de procesos voluntarios se ha hecho a través de leyes accesorias, que significaron un cambio radical en los lineamientos jurídicos de estos países, puesto que estos tramites extrajudiciales son optativos, es decir se ha dejado a criterio de los interesados el presentarlos ante el juez o ante el notario, sin que implique usurpación de funciones por parte de estos sinó más bien, una función coadyuvante a la del juez.

Se ha demostrado que en los países en desarrollo como el nuestro con sistemas judiciales ineficaces, ha sido posible reemplazar los procedimientos legales establecidos para la solución de controversias, por otros mecanismos alternativos, desde procedimientos alternativos, hasta tribunales arbitrales formales basados en un proceso legal simplificado; aceptado ampliamente por la gente, incrementándose progresivamente la cantidad de personas que acuden ante estas oficinas para realizar estos trámites. Aumentando la eficiencia de los Jueces, con procedimientos transparentes y sus fallos resultan suficientemente previsibles, afectando no solo a los costos y a la rapidez de los procesos, sinó también a su imparcialidad, aumentando los acuerdos extrajudiciales en relación con el número de demandas judiciales presentadas, debido a que las partes en un conflicto prefieren llegar a un arreglo cuando saben cuál será el fallo del tribunal, complementándose de esta manera los mecanismos alternativos con los tribunales.

Dentro de nuestro caótico sistema Judicial, se están dando reformas que son de una total transformación y de forma sustancial, con el propósito buscar soluciones a los

problemas de los cuales padece, entre ellos la sobrecarga procesal. Dentro de estas reformas debemos comprender la función de órgano judicial y sus limitaciones, observando el modelo organizacional para evaluar una modificación que implique la implementación de mecanismos alternativos, como ser sacar de del ámbito judicial asuntos que pueden ser resueltos de forma mas conveniente, eficiente y oportuna por medios alternativos que por la especialización y el tiempo que pueden dedicarle a cada caso, aseguran procesos y sentencias más justas y de mejor calidad, que ayuden a resolver sinó en todo por lo menos aliviar en algo los problemas que posee nuestro sistema judicial como es la congestión de los juzgados.

En varios congresos dentro del ámbito jurídico, se ha señalado la importancia de la función notarial en la celebración de los actos jurídicos y la necesidad de ampliar su campo de acción, viendo por conveniente la delegación de algunos procesos voluntarios a los notarios de Fe Pública, no sólo por los resultados que se han tenido en la legislación comparada sinó también por los fundamentos sostenidos en el presente trabajo evaluando los aspectos prácticos en el ejercicio de esta función, que en algunas legislaciones es considerado como un auxiliar activo de órgano jurisdiccional.

Por eso creemos que debe devolverseles a los Notarios el derecho a intervenir en los actos que les son propios, en coparticipación con los jueces, velando por la agilidad de determinados procesos, en beneficio de los interesados en cuanto a celeridad y economía procesal, tantas veces víctimas de la morosidad procesal, característica de nuestros tribunales.

Queremos dejar anotado que, creemos que hay algunas materias que no pueden salir del ámbito judicial, pero que la mayoría de ellas, con una regulación adecuada, pueden pasar sin dificultad al campo de la actividad de los notarios, entre ellas el Trámite de Constitución de Patrimonio Familiar.

1.2.- RECOMENDACIONES:

Una de las formas de control de la corrupción, descansa en una judicatura independiente, procedimientos imparciales, capaces de hacer cumplir las leyes y los

contratos, de interpretar la ley en forma uniforme, razonada y de garantizar por igual los derechos de los ciudadanos

Para llegar a tener un sistema judicial de esta dimensión, debemos generar las condiciones para un servicio de justicia más eficaz, eficiente y plegada a la defensa de los derechos, buscando en lo fundamental fortalecer la institucionalización del mismo, adecuándola a la realidad política y social de nuestro país, para que pueda garantizar la seguridad jurídica y el acceso a la justicia; debemos cambiar la mentalidad y cultura política tanto de la ciudadanía como de la clase política para la transformación de todos aquellos valores que se necesitan en este nuevo contexto.

Lo que se pretende es la implementación de reformas que no signifiquen adaptar a nuestra realidad, prácticas o instituciones extranjeras sino recuperar aquellas que resulten más convenientes, analizando los elementos que deben tenerse en cuenta para realizar una reforma de nuestro sistema judicial, en particular en materia civil y familiar, proponiendo directrices y medidas de carácter general que puedan ser tomadas en cuenta para las futuras reformas, al respecto proponemos algunas de ellas:

1. Debe realizarse una modificación de las atribuciones de los jueces, que les permita realizar su tarea primordial, la resolución de conflictos jurídicos y no el conocimiento de asuntos no contenciosos;
2. Hacer una revisión del procedimiento en lo que concierne a la resolución de conflictos, caracterizado por el excesivo protagonismo que entrega al Poder Judicial, en detrimento de otros métodos alternativos públicos y privados de resolución de conflictos;
3. Buscar consenso para establecer reformas funcionales y procedimentales, para lo cual podremos tomar en cuenta las instituciones y experiencias del derecho comparado, que ya han sido incorporados en estas legislaciones, simplificando los procedimientos causando un impacto positivo en cuanto a la eficiencia judicial;
4. Implementar la desjudicialización de algunos procesos, devolviéndole a los notarios de Fe Pública el reconocimiento del derecho a la intervención, en los

- actos que les son propios de su función, como un excelente auxiliar y colaborador del Juez., promoviéndose las reformas legislativas correspondientes;
5. Se deben hacer ajuste de carácter organizacional, sustantivo procesal, para mejorar rápidamente el servicio judicial.
 6. Realizar reformas en cuanto al uso de sistemas de información, que implicaría elevar los índices de transparencia judicial, causando un impacto positivo en la confianza de las personas hacia nuestro sistema judicial.

Todo lo antes mencionado debe ir acompañado en forma paralela, de un profundo proceso de modernización de la red auxiliar de administración de justicia (notarios, tribunales arbitrales etc.), que como coadyuvantes judicial su labor es de gran importancia para la aplicación de la justicia.

CAPITULO IV

1.- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.-

Alvarado Velloso, Adolfo. *Introducción al Estudio del Derecho Procesal*. Tomos II. RUBINZAL - CULZONI EDITORES. Buenos Aires. Argentina. http://rapidshare.com/files/124449353/INTRODUCCION_AL_ESTUDIO_DEL_DERECHO_PROCESAL_-_TOMO_II_-_ALVARADO_VELLOSO.pdf.

Aguirre Godoy, Mario. *El Notario y la Jurisdicción Voluntaria*. Instituto de Derecho Notarial Guatemalteco. Ciudad de Guatemala. <http://www.igdnotarial.org.gt/img/boletin79.pdf>.

Bollini, Jorge Alberto, *La Función Notarial y la Jurisdicción Voluntaria*, Revista del Notariado, 1982.Nº 785. <https://www.colegio-escribanos.org.ar/biblioteca/cgi-bin/ESCRI/ARTICULOS/44431.pdf>

Carneluti Francesco. *Instituciones Del Proceso Civil*. Traducida Por Santiago Sentis Melendo. Quinta Edición Vol. II. Ediciones Jurídicas Europa América. <http://forodelderecho.blogcindario.com/2009/05/00898-instituciones-del-proceso-civil-tomo-iii-francesco-carnelitti.html>.

Colección Legislativa Nº 01/93. *Ley de Organización Judicial*. Editorial “Zegada”. La Paz-Bolivia. 1993.

Concejo Permanente de la Haya-Holanda. *El Notario ante la Jurisdicción Voluntaria*. Revista Digital de Derecho, Colegio de Notarios de Jalisco, México, Podium Notarial 7-1992. <http://www.revistanotarios.com/?q=node/150>.

Cornejo Chávez, Héctor. *Derecho Familiar Peruano* Tomo II Editorial Roocarme Octava edición 2 tomos Lima Perú 1991.

Código Civil de Guatemala. Decreto Ley Nº 106 de 14 de septiembre de 1963. <http://www.scribd.com/doc/2532415/codigo-civil-guatemala>.

Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, Decreto Ley Número 107, del 14 de septiembre de 1963. <http://www.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnalisi>

sDocumentacionJudicial/cds/CDs%20leyes/2004/PDFs/Codigos/CODIGO%20PROCESAL%20CIVIL%20Y%20MERC.pdf

Corte Suprema de Justicia. *Resumen del Informe Justicia Para Todos*. <http://suprema.poderjudicial.gob.bo/justicia.htm>

Decreto Legislativo N° 295. *Código Civil Peruano*. 14 De Noviembre De 1984. <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/01166.pdf>

Diario Oficial N° 46.368 de 22 de agosto de 2006. Decreto 2817 de 2006. *Constitución de Patrimonio Familiar Inembargable*. Perú 22 de agosto de 2006. http://www.icbf.gov.co/transparenciaderechobienestar/derecho/2006/decreto_2817_2006.html#1.

Diario Oficial N° 21.706. del 5 de junio de 1931. Ley 70 de 1931. *Ley de la Constitución del Patrimonio Familiar*. Bogota 30 de mayo de 1931. http://www.icbf.gov.co/transparenciaderechobienestar/derecho/2006/decreto_2817_2006.html#1.

Decreto Número 54-77 de Noviembre de 1977. *Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria*. Guatemala 5 de noviembre de 1977. <http://natlaw.com/interam/tx/st/startx9.pdf>.

Decker Morales, José. *Código de Familia, Comentarios y Concordancias*. Segunda Edición. La Paz 1998.

Gaceta Oficial de Bolivia. *Ley 025, Ley del Órgano Judicial*, 24 de junio de 2010.

Ley Número 2662 septiembre de 1996. *Ley de competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos*. Perú 05 de Septiembre de 1996. <http://www.minjus.gob.pe/normatividad/ley226.pdf>.

Montero Aroca, Juan. *Derecho Jurisdiccional Proceso Civil. Tomo II*. 10ª Edición. Tirant. Lo billanch. Valencia 2001.

Morales Guillen, Carlos. *Código Civil Concordado y Anotado*. Última Edición. Tomos I y II. Impreso en Talleres Gráficos del Colegio Don Bosco. La paz-Bolivia. 2009.

Núñez Palomino, Pedro Germán. *Competencia Notarial En Asuntos No Contenciosos En El Perú*. Notarius Internacional 1-2/2009.

http://212.63.69.85/DataBase/2009/Notarius_2009_01_02_palomino_es.pdf.

Osorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. 25ª Edición actualizada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Editorial Heliasta, 1998.

Palacio, Enrique Lino. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Décimo séptima Edición Actualizada. Lexis Nexis Abeledo-Perrot. 2003. <http://bibliojuridica.my-webs.org/libro.php?id=433>.

Serrate X. Gonzalo. *Situación del Sistema Judicial Boliviano*. <http://www.cebac.com.bo/descargas/200701-02.pdf>.

