



UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE CENTRAL
Sucre – Bolivia

MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL

**INCORPORACIÓN DEL TRÁMITE DE LA CANCELACIÓN DE
LA INSCRIPCIÓN DEL USUFRUCTO DE POR VIDA, A LAS
COMPETENCIAS DEL NOTARIO EN LA VÍA VOLUNTARIA
NOTARIAL**

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

MAESTRANTE: JUAN CARLOS RIVERA ALDAZOSA

La Paz – Bolivia

2023

Dedicatoria

*El presente trabajo es dedicado a mi familia,
a mis hijos quienes han sido parte fundamental
para escribir este proyecto,
ellos son quienes me dieron grandes enseñanzas
y los principales protagonistas de este “sueño
alcanzado”.*

Agradecimientos

*En primer dar gracias a dios por permitirme
crecer cada día y alcanzar nuevos logros,
a mis hijos que son la fortaleza de cada día.*

RESUMEN

El presente proyecto propone implementar la incorporación del trámite de la cancelación de la inscripción del usufructo de por vida, a las competencias del notario en la vía voluntaria notarial.

La dificultad principal radica en que el mismo puede ser objetado en razón a algún requisito de procedencia contenido en el Art. 90 de la Ley del Notariado Plurinacional, concretamente en la exigencia que exista acuerdo entre interesados. Sin embargo, este acuerdo queda implícito en el documento constitutivo del usufructo.

Una vez fallecido el usufructuario, para levantar la inscripción del usufructo de por vida que pesa sobre sus inmuebles, los propietarios deben realizar largos procesos en el sistema judicial boliviano, recargando injustificadamente la ya abultada carga procesal existente.

El presente proyecto basa su estructura en la acción de atribuciones establecida en la Ley 483 en su capítulo cuatro en torno a la vía voluntaria notarial y la inclusión de este proceso por esta vía para el fortalecimiento del papel del notariado.

Para la realización del presente proyecto se utilizaron las técnicas de observación directa, derecho comparado, análisis FODA, encuestas a notarios y abogado que han tenido incidencia en este punto.

Este traspaso de competencias, de la vía judicial a la vía notarial, procede de forma explícita, que permita el ahorro en tiempos y plazos con procesos rápidos y de menor coste para los requirentes.

Palabras clave: Cancelación de Usufructo de por Vida, Vía Voluntaria Notarial

ABSTRACT

This project is aimed to propose the transfer of the legal competences for the cancellation of the registration of the usufruct for life, from the judicial branch towards the notarial voluntary way.

The main difficulty against this proposal is that it can be challenged on the grounds of some requirement contained in Article 90 of the Plurinational Notary Public Law, specifically in the requirement that there is an agreement between parties involved. However, this agreement is implicit in the document constituting the usufruct.

Once the usufructuary has passed away, to cancel the registration of the usufruct for life that affecting their properties, the owners must carry out long processes in the Bolivian judicial system, unnecessarily overloading the judicial system, which has already an excessive burden.

The present project bases its structure on the action of attributions established in Law 483, Chapter IV, regarding the voluntary notarial processes and the inclusion of the aforementioned process, in order to strengthen the role of notaries.

To carry out this project, the following techniques were used: direct observation, comparative law, SWOT Analysis, notaries' and lawyers surveys, who have had an impact on this point.

This transfer of powers, from the judicial path to the notarial one, proceeds explicitly, which allows time-saving, to reach fast deadlines and lower cost for applicants.

Keywords: Cancellation of Usufruct for Life, Voluntary Notary

ÍNDICE DE CONTENIDO

1	INTRODUCCIÓN.....	1
1.1	Antecedentes.....	2
1.2	Planteamiento del problema	3
1.2.1	Delimitación del problema	4
1.2.1.1	Límite espacial.....	4
1.2.1.2	Límite temporal.....	4
1.2.1.3	Límite técnico	4
1.2.2	Formulación del problema.....	4
1.3	Objetivos.....	5
1.3.1	Objetivo general	5
1.3.2	Objetivos específicos.....	5
1.3.3	Justificación.....	5
1.3.3.1	Justificación jurídica.....	6
1.3.3.2	Justificación social.....	7
1.3.3.3	Justificación económica.....	7
1.4	Alcance de la investigación.....	7
1.4.1	Técnicas e instrumentos de investigación	8
1.4.2	Fuentes.....	10
1.4.3	Población y muestra	10
1.4.3.1	Muestra	10
1.4.4	Matriz metodológica: Técnicas, instrumentos, población, muestra y fuentes..	11
1.5	resultados.....	13
1.5.1	Análisis Foda.....	13
1.5.1.1	Cancelación por derecho de usufructo.....	13

1.5.2	Análisis general de FODA.....	13
1.5.3	Encuesta a usuarios.....	14
1.5.4	Encuestas a notarios	21
1.5.4.1	Que documentos deberían presentarse como requisitos para la procedencia de dicho trámite en despacho notarial.....	21
1.5.5	Encuesta a abogados.....	22
1.5.5.1	En caso de haber realizado dicho trámite que inconvenientes ha encontrado para hacer efectivo el mismo dentro el poder judicial	24
1.5.6	Análisis general de las encuestas.....	24
1.5.7	Análisis general	25
CAPÍTULO I.....		27
1	FUNDAMENTOS TEÓRICOS Y NORMATIVOS.....	27
1.1	Marco conceptual	27
1.2	Marco Teórico	27
1.2.1	Derecho notarial	27
1.2.2	Derecho Notarial como rama del Derecho	28
1.2.3	Definición del derecho notarial	30
1.2.4	Objetivo del Derecho Notarial.....	31
1.2.5	Función del derecho notarial	32
1.2.6	Contenido del Derecho Notarial.....	33
1.2.7	El negocio jurídico	33
1.2.8	El Documento Notarial Latino	34
1.2.9	Notariado Latino.....	37
1.2.9.1	Definición jurídica de notario	39
1.2.10	Derecho notarial como disciplina independiente	40
1.2.11	Responsabilidad de los Notarios	41

1.2.11.1	Principios Notariales.....	41
1.2.11.2	Imparcialidad	41
1.2.11.3	Rogación.....	42
1.2.11.4	Interpretación.....	42
1.2.11.5	Objetivación.....	42
1.2.11.6	Asesoramiento	42
1.2.11.7	Reserva.....	43
1.2.11.8	Resguardo	43
1.2.12	Vía Voluntaria del Notariado	43
1.2.13	Procesos Voluntarios	44
1.2.14	Características de los Procesos Voluntarios	47
1.2.14.1	Trámites Voluntarios En Vía Notarial.....	49
1.2.14.2	Procedencia.....	51
1.2.14.3	Efectos	51
1.2.14.4	Principios Reguladores	51
1.2.15	Materia familiar	54
1.2.16	Función Notarial.....	55
1.2.17	Escritura Pública Derivada De Trámites Voluntarios Notariales.....	56
1.3	Marco Normativo	58
1.3.1	Ley 483 capítulo VI de vía voluntaria del notarial.....	58
1.3.2	Usufructo	60
1.3.2.1	Usufructo en el derecho romano.....	60
1.3.2.2	Características del usufructo.....	60
1.3.2.3	Obligaciones de los usufructuarios	61
1.3.2.4	Derechos del usufructuario	61

1.3.2.5	Derechos y deberes del nudo propietario.....	62
1.3.2.6	Causas de extinción de usufructo.....	62
CAPÍTULO II.....		63
2	METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....	63
2.1	Enfoque de la investigación.....	63
2.1.1	Alcance de la investigación.....	63
2.1.2	Diseño.....	63
2.1.3	Método.....	63
2.1.4	Técnicas e instrumentos de investigación.....	65
CAPÍTULO III.....		67
3	PROPUESTA DE MEJORAMIENTO.....	67
3.1	Alcances de la propuesta.....	67
3.2	Título del proyecto.....	67
3.3	Justificación de proyecto.....	67
3.4	Localización y población beneficiaria.....	68
3.5	Relevancia e impacto del proyecto.....	68
3.6	Objetivos del proyecto de grado.....	68
3.7	Propuesta y acciones específicas.....	69
3.7.1	Plan de acción.....	69
3.8	Propuesta.....	70
CONCLUSIONES.....		76
RECOMENDACIONES.....		78
BIBLIOGRAFÍA.....		79
ANEXOS.....		82

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1.1: Esquema de problema jurídico.....	3
Tabla 1.2: Estructura de la Encuesta.....	9
Tabla 2.1: Estructura de la encuesta.....	65
Tabla 3.1: Plan de acción	69

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1.1: Papel Actual de la vía voluntaria del notariado.....	15
Figura 1.2: Valor de la vía voluntaria del notariado	16
Figura 1.3: Retraso en procesos judiciales.....	17
Figura 1.4: Efectos a corto plazo de la vía voluntaria del notariado en la cancelación de usufructo.....	18
Figura 1.5: Efectos a largo plazo de la vía voluntaria del notariado en la cancelación de usufructo.....	19
Figura 1.6: Desarrollo de la vía voluntaria del derecho	20
Figura 1.7: Considera usted que sería conveniente introducir dentro de los tramites que el notario conoce en la vía voluntaria notarial, el trámite de cancelación de usufructo al fallecer el usufructuario.....	21
Figura 1.8: Considera usted que sería conveniente introducir dentro de los tramites que el notario conoce en la vía voluntaria notarial, el trámite de cancelación de usufructo al fallecer el usufructuario.....	22
Figura 1.9: En el ejercicio de su profesión ha realizado usted el trámite de cancelación de usufructo al producirse el fallecimiento del usufructuario.....	23
Figura 1.10: Considera usted que es conveniente que el trámite de cancelación de usufructo al fallecimiento del usufructuario pueda migrar a la vía voluntaria notarial ..	24

1 INTRODUCCIÓN

La cancelación de la inscripción del usufructo de por vida mediante la vía judicial, se ha demostrado como un proceso innecesario, implica acudir a una vía onerosa y prolongada, para un trámite que bien puede efectuarse en la vía notarial, con grandes ventajas frente a la judicial.

En este contexto, me motiva superar las dificultades que plantea, en términos temporales y económicos, la cancelación de la inscripción del usufructo de por vida en la vía judicial.

Asimismo, considero importante establecer la viabilidad de este trámite en la vía voluntaria notarial y las ventajas que significaría esta vía para los requirentes del servicio.

Este proyecto se establece dentro de las atribuciones de los artículos 89 y 90 de la Ley del Notariado que expresa:

ARTÍCULO 89. (NOCIÓN).

La vía voluntaria notarial es el trámite ante la notaria o el notario de fe pública por el que se crea, modifica o extingue relaciones jurídicas, conforme las regulaciones del presente Título.

ARTÍCULO 90. (PROCEDENCIA).

- I. La vía voluntaria notarial procede cuando exista acuerdo entre interesados y éste sea libre, voluntario y consentido, siempre y cuando no se involucre derechos de terceras personas. Este trámite no limita la competencia asignada a las autoridades judiciales. De haberse iniciado la acción en la vía judicial excluye la vía notarial.
- II. En la tramitación, la notaria o el notario es responsable de garantizar la seguridad jurídica y los derechos de todos los concurrentes.
- III. Los efectos jurídicos de las escrituras públicas resultantes adquieren la calidad de cosa juzgada, son de cumplimiento obligatorio y tienen fuerza coactiva.
- IV. Si una de las personas no da su consentimiento al acuerdo o se opone durante la tramitación, la notaria o el notario debe suspender inmediatamente su actuación.
- V. El trámite voluntario notarial se regulará mediante reglamentación.

Como puede observarse, la vía voluntaria notarial, constituye un camino expedito y útil para tramitar la cancelación de la inscripción del usufructo de por vida, una vez fallecido el usufructuario.

Esto permitirá el descongestionamiento de los procesos que se realizan vía judicial, disminuyendo la carga procesal existente en juzgados y permitiendo al usuario una salida expedita para la cancelación del derecho de usufructo.

1.1 Antecedentes

La Ley del Notariado de 5 de marzo de 1858, fue la norma que reguló el derecho notarial por más de 150 años. La mencionada Ley, una de las que tuvo más tiempo de vigencia en nuestro país, fue parcialmente complementada con otras disposiciones legales, tales como la Ley de Organización Judicial, Código Civil, entre otras, llenando algunos de sus vacíos jurídicos.

Esta longeva ley, tuvo vigencia hasta la promulgación de la Ley No. 483 - Ley del Notariado Plurinacional de fecha 25 de enero de 2014, reglamentada mediante Decreto Supremo No. 2189 de fecha 19 de noviembre de 2014.

Con la promulgación de la Ley del Notariado Plurinacional y su Reglamento, se pretende potenciar y aprovechar la labor del notario boliviano, creando la Vía Voluntaria Notarial, que descongestiona la vía judicial, acorta plazos, abarata costos y reduce la exigencia de requisitos. (Ferrere, 2015).

Entre las innovaciones de esta normativa, se faculta a los Notarios de Fe Pública a tomar conocimiento y tramitar desde procesos de sucesión hereditaria sin testamento (aceptación de herencia) hasta divorcios. Para accionar por la vía voluntaria notarial, existen ciertos requisitos dependiendo el tipo de proceso que se pretenda llevar adelante. (Ferrere, 2015)

El trámite de la cancelación de la inscripción del usufructo de por vida, dentro del sistema judicial boliviano, implica un largo camino para lograr dicho cometido. Este trámite, puede tener vía de resolución expedita dentro de las competencias del Notario de Fe Pública.

Dentro las atribuciones actuales del Notario, la vía voluntaria notarial es una salida expedita para procesos que no necesitan tramitarse en la vía judicial, ya que no son contenciosos.

Integrar este tipo de trámites dentro de las competencias del notariado, fortalece la vía voluntaria notarial y permite el descongestionamiento del sistema judicial.

1.2 Planteamiento del problema

La forma de cancelar el usufructo de por vida, una vez fallecido el usufructuario, está regulada en la última parte del Art. 70 del Decreto Supremo No. 27957 de fecha 24 de diciembre de 2004, que a la letra dice:

ARTICULO 70.- (CANCELACIÓN DEL USUFRUCTO). La cancelación del usufructo se realizará mediante un documento bilateral de igual, clase al que lo constituyó, suscrito entre el propietario del inmueble y el usufructuario. En caso de fallecimiento del usufructuario, la cancelación procederá en mérito a orden judicial.

Para obtener la aludida orden judicial, debe iniciarse y tramitarse un proceso largo y de considerable costo para los solicitantes.

Tabla 1.1: Esquema de problema jurídico

Agente	Causas	Consecuencias	Soluciones
Cancelación de la inscripción de usufructo de por vida	Deceso de usufructuario	Innecesaria retardación del tramites por vía judicial	Aplicación de la vía notarial
Ley del notariado vía voluntaria	El acceso a proceso de vía voluntaria reduce los plazos y los costos	Proceso de cancelación de usufructo ágil y económico	descongestionar la carga (sobrecarga) procesal que actualmente soporta el sistema judicial boliviano en el cual, los administradores de justicia, deben tomar conocimiento de un descomunal número de procesos que por mucho excede lo racional.

Fuente: Elaboración Propia 2019

1.2.1 Delimitación del problema

La presente investigación tiene los siguientes elementos:

1.2.1.1 Límite espacial

El presente estudio se realiza en notarios y abogados de la ciudad de La Paz, establecido a nuestra población en general.

1.2.1.2 Límite temporal

El presente estudio se realizó entre el año 2020-2022

1.2.1.3 Límite técnico

El mismo está enmarcado en los atributos del derecho notarial bajo el marco de atribuciones del derecho notarial en la vía voluntaria estipulado en la Ley 485 del notariado.

1.2.2 Formulación del problema

Dentro de los procesos judiciales, la cancelación de la inscripción del derecho de usufructo de por vida, es un proceso que actualmente se realiza por medio de una petición ante autoridad judicial, la cual se transforma en proceso que puede durar varios meses esto debido a la elevada carga procesal.

En la actualidad el proceso se realiza mediante la vía judicial esto acorde a los descrito en el D.S Art. 70 del Decreto Supremo No. 27957 de fecha 24 de diciembre de 2004, que expresa que la cancelación de derecho de usufructo debe realizarse de forma inequívoca por este medio, el mismo dado la sobre carga laboral en el sistema judicial se observa como un proceso largo y oneroso.

La dificultad principal radica en que este trámite puede ser objetado en razón a algún requisito de procedencia contenido en el art. 90 de la ley del notariado plurinacional, principalmente el acuerdo entre interesados, sin embargo, el acuerdo queda implícito en el documento constitutivo del usufructo, en el cual se establece que el mismo durará únicamente mientras dure la existencia del usufructuario.

La trascendencia de esta temática radica en el encuadre de fines y objetivos que sirvieron como fundamento para crear en la ley 483 y en el D.S. 2189, la vía voluntaria notarial, es decir el traspaso de algunas competencias de la vía judicial a la vía notarial, teniendo en

consideración que no se justifica que estas competencias, por no ser esencialmente litigiosas, sigan en conocimiento exclusivo de la autoridad judicial.

Además del descongestionamiento de la carga procesal, lo propuesto es también importante y trascendente, en la medida que consolida la actividad del notario en la vía voluntaria notarial.

Es por lo anteriormente citado el uso de la vía voluntaria notarial para la cancelación de la inscripción del derecho de usufructo, brinda a la sociedad boliviana, la posibilidad de alcanzar sus legítimos intereses en una vía que elimina la excesiva burocracia y los gastos innecesarios que implica la realización de este trámite tan sencillo y generalmente sin litigio en la vía judicial.

1.3 Objetivos

1.3.1 Objetivo general

- Elaborar un proyecto de intervención jurídica en el área, para la incorporación de la cancelación de la inscripción del usufructo de por vida, una vez fallecido el usufructuario, dentro de las competencias que en materia civil pueden ser tramitadas ante Notario de Fe Pública mediante la vía voluntaria notarial.

1.3.2 Objetivos específicos

- Elaborar el marco teórico para la incorporación de la cancelación de la inscripción del usufructo de por vida, dentro de las competencias que en materia civil se tramitan ante notario en la vía voluntaria notarial.
- Compendiar los resultados de la información recogida a través de los métodos de investigación sobre la factibilidad de la cancelación de derecho de usufructo por vía voluntaria notarial.
- Definir las acciones a emprender para la incorporación del trámite de la cancelación de la inscripción del usufructo de por vida, dentro la vía voluntaria notarial.

1.3.3 Justificación

En la actualidad el sistema judicial boliviano soporta una carga procesal sin precedentes, la misma que se manifiesta en la gran cantidad de procesos pendiente existentes en cada juzgado.

Esto origina que los procesos judiciales tengan un dilatado trámite, y generante con elevados costos para los litigantes.

La ecuación es simple, menos trabajo para los jueces en trámites que por no ser litigiosos no precisan de su concurso, permitirá que estos operadores de justicia cuenten con más tiempo para atender causas que realmente ameritan su juicio.

Permitir que las personas consigan plasmar en realidad sus legítimos intereses, mediante un servicio que, acortando plazos, abaratando costos y reduciendo la exigencia de requisitos, permita obtener el mismo resultado que hasta entonces solo podía conseguirse mediante la vía judicial.

Brindar a los usuarios y a requirentes seguridad jurídica, traducida en el hecho de que, en el supuesto de que en el trámite de cancelación de la inscripción de usufructo de por vida, surja la oposición de un interesado legítimo o discrepancias que se susciten entre los propios peticionarios, la vía voluntaria queda sin efecto y el procedimiento se traslada a la vía contenciosa judicial.

Abaratar en forma notable, los importantes gastos que deben soportar los usuarios del sistema para realizar este trámite, principalmente en honorarios de abogado, costas judiciales, obtención de documentación requerida por el juez y otros.

Reducir los costos que significan para el estado, costear el trámite mediante la vía judicial de esta gestión, misma que bien puede realizarse en la vía voluntaria notarial, que lejos de ser onerosa para el estado, implica más bien un ingreso de quinientos 00/100 bolivianos por trámite.

Permitir que los Notarios de Fe Pública, cuenten, mediante este trámite, con la posibilidad de una fuente más de ingresos por su actividad profesional, algo muy necesario dado que sus ingresos no están ni remotamente a la altura que implican las responsabilidades del cargo, en virtud del arancel notarial ahora en vigencia.

Poder ampliar el uso de la vía voluntaria notarial permitirá más recursos para la salida ágil que permite fortalecer el papel del notariado, además de ser una mejora para las solicitudes realizada por los requirentes.

1.3.3.1 Justificación jurídica

El desarrollo de competencias establecidos en virtud de la ley 483 en virtud del capítulo

cuatro de la ley del notariado establece a la vía voluntaria del derecho notarial un recurso expedito para la realización de ciertos procesos que en otrora era exclusivo de la vía judicial, este cambio es realizado con el objetivo de la disminución de la carga procesal dentro de la vía judicial.

La misma busca una modificación del Art. 70 del Decreto Supremo No. 27957 de fecha 24 de diciembre de 2004, mismo que otorga la vía judicial a la cancelación de derecho de usufructo, la misma que en la actualidad se muestra como un proceso oneroso.

Poder realizar este cambio dentro de las atribuciones establecidos en la vía voluntaria del notariado, fortalece y permite herramientas que permiten la disminución de carga procesal y brinda una salida adecuada a los requirentes de este proceso.

1.3.3.2 Justificación social

En la actualidad la cancelación de derecho de usufructo actualmente, se presenta como un proceso largo y complejo, donde la carga procesal hace que el mismo sea ampliamente burocrático y largo.

Esto presenta una oportunidad para la aplicación de proceso de menor duración que brinden soluciones expeditas a procesos en los cuales no existe disputa alguna entre las partes, para permitir herramientas que beneficien a los requirentes.

1.3.3.3 Justificación económica

Acorde a lo establecido por la DIRNOPLU el costo de proceso de vía voluntaria son de 500 bs el cuales significativamente menor a los procesos judiciales en la actualidad, además del tiempo y plazos en los cuales se realizan en la actualidad.

1.4 Alcance de la investigación

El presente proyecto se aplica al derecho civil y notarial donde las acciones jurídicas correspondientes:

- Fortalecimiento del derecho notarial
- Reducción de la carga procesal
- Fortalecimiento del papel del notario a través de la aplicación de la vía voluntaria notarial.
- Disminución de costos para el usuario.

- Abreviación de plazos y costos en beneficio del requirente.

1.4.1 Técnicas e instrumentos de investigación

Las técnicas de investigación que se utilizaron para el Desarrollo del proyecto fueron:

- Observación directa - Esta permitió la observación del desarrollo de la cancelación de la inscripción del usufructo de por vida, dentro del sistema judicial, dentro de las perspectivas de usuarios y litigantes.

El método de observación directa es un método de recolección de datos que consiste básicamente en observar el objeto de estudio dentro de una situación particular. Todo esto se hace sin necesidad de intervenir o alterar el ambiente en el que se desenvuelve el objeto (Hernandez Sampieri , 2010)

- Análisis FODA: Esta técnica se realiza a la exploración de unidades de análisis que permiten evaluar las fortalezas y deficiencias del sistema judicial actual.

El análisis FODA es una herramienta de planificación estratégica, diseñada para realizar un análisis interno (Fortalezas y Debilidades) y externo (Oportunidades y Amenazas). Desde este punto de vista la palabra FODA es una sigla creada a partir de cada letra inicial de los términos mencionados anteriormente. (Hernandez Sampieri , 2010)

- Encuesta: La misma permitirá determinar la posición de notarios sobre el papel de la vía voluntaria del notariado como una salida para el descongestionamiento procesal.

Una encuesta es un procedimiento dentro de los diseños de una investigación descriptiva en el que el investigador recopila datos mediante un cuestionario previamente diseñado, sin modificar el entorno ni el fenómeno donde se recoge la información ya sea para entregarlo en forma de tríptico, gráfica o tabla. (Hernandez Sampieri , 2010)

La encuesta realizada presenta la siguiente estructura:

Tabla 1.2: Estructura de la Encuesta

Área	Pregunta	Medidores	Verificación de la Pregunta
Papel de la vía del notariado	¿Cuál cree usted que es el papel actual de la vía voluntaria notarial?	<ul style="list-style-type: none"> • Alto • Medio • Bajo 	Opinión en base a escalas
	¿Qué impacto tiene en la carga procesal civil la implementación de la vía voluntaria notarial?	<ul style="list-style-type: none"> • Alto • Medio • Bajo 	Opinión en base a escalas
Análisis de la situación actual	¿Cuáles son las principales casusas para la retardación de justicia en los trámites judiciales de cancelación de usufructo de por vida?	<ul style="list-style-type: none"> • Carga procesal • Falta de consenso de las partes • Plazos y procesos lentos 	Análisis de la situación
Aplicación de la vía del notariado	¿Qué efectos a corto plazo producirá tramitar en la vía voluntaria notarial, la	<ul style="list-style-type: none"> • Procesos rápidos • Descongestionamiento Procesal 	

	cancelación de la inscripción de usufructo de por vida?	<ul style="list-style-type: none"> • Liberación del sistema judicial 	
	¿Cómo aporta el desarrollo de la vía voluntaria notarial en la labor del notario de fe pública?	<ul style="list-style-type: none"> • Mejora los ingresos del Notario • Permite una alternativa al desarrollo del derecho notarial boliviano. • Jerarquiza el trabajo del Notario. 	

1.4.2 Fuentes

- Fuentes primarias: Ley 483, D.S 2982 y D.S 27775
- Fuentes secundarias: Compendios y acciones en marcados en el análisis de la ley del notariado y DIRNOPLU
- Fuentes Terciarias: revistas jurídicas y acuerdos legales

1.4.3 Población y muestra

- La misma se desarrolla en los Notarios de Fé Publica en la ciudad de La Paz la misma que asciende a 130 notarios.

1.4.3.1 Muestra

La muestra base corresponde a notarios de fe pública en la zona sur de la ciudad de La Paz los cuales asciende a 12 notarios, el tipo de muestra es de tipo no probabilístico intencionado, la misma que circunscribe a las características de exclusión:

- Realizar actividades notariales por un plazo mayor a un año.
- Conocimiento en proceso de la vía voluntaria del notariado.

En esta técnica de muestreo no probabilístico, las muestras se seleccionan basándose únicamente en el conocimiento y la credibilidad del investigador. En otras palabras, los

investigadores eligen solo a aquellos que estos creen que son los adecuados (con respecto a los atributos y la representación de una población) para participar en un estudio de investigación. (Solares, 2010)

1.4.4 Matriz metodológica: Técnicas, instrumentos, población, muestra y fuentes

Objetivo	Técnica	Instrumento	Población	Muestra	Fuentes
<ul style="list-style-type: none"> Elaborar el marco teórico para la incorporación de la cancelación de la inscripción del usufructo de por vida, dentro de las competencias que en materia civil se tramitan ante notario en la vía voluntaria notarial 	Observación Directa Análisis bibliográfico	Análisis de derecho comparados	Notarios de fe pública	Notarios de fe pública ciudad de La Paz	Ley 483, D.S 2982 y D.S 27775
<ul style="list-style-type: none"> Compendiar los resultados de la información recogida a 	Análisis de elementos cuantitativo y cualitativos	Encuestas	Notarios de fe públicas Requerentes	Notarios de fe pública ciudad de La Paz	Primaria Usuarios y requerentes

través de los métodos de investigación sobre la factibilidad de la cancelación de derecho de usufructo por vía voluntaria notarial.			abogados	Paz	
<ul style="list-style-type: none"> Definir las acciones a emprender para la incorporación del trámite de la cancelación de la inscripción del usufructo de por vida, dentro la vía voluntaria notarial 	Análisis cualitativo	entrevista	Notarios de fe publicas	Notarios de fe pública ciudad de La Paz	Primaria Usuarios y requirentes

Fuente: Elaboración propia 2023

1.5 resultados

1.5.1 Análisis Foda

1.5.1.1 Cancelación por derecho de usufructo

Se ha realizado un análisis, FODA que permite el desarrollo de fortalezas oportunidades y amenazas que desarrolla y facilitan el accionar de la cancelación de derecho al usufructo de forma expedita, la misma actuando desde la vía del derecho notarial.

En la mismo acorde el análisis de elementos establecidos en la Ley 483 y en el D.S 2189 se expresa en el siguiente cuadro:

Cuadro 1.1: Análisis FODA

FORTALEZA	OPORTUNIDADES
Fortalece la vía voluntaria NOTARIAL Ampliar las competencias del notario en lo establecido en el Título Quinto de la ley 483 del notariado plurinacional y en el capítulo 6 de su reglamento. Fortalecer la institucionalidad notarial	Disminución de la carga procesal en la vía judicial Proporciona a los usuarios un trámite expedito y económico, para lograr sus legítimos propósitos.
DEBILIDADES	AMENAZAS
Contradice el art 90 del reglamento de la ley del notariado, al no existir mutuo acuerdo, sin embargo al constituirse el usufructo de por vida queda implícito el consentimiento de las parte para que dicho usufructo sea levantado al producirse el fallecimiento del usufructuario	El desconocimiento de este trámite, por ser novedoso podría ocasionar una deficiente implementación del mismo, por parte de los notarios quienes tendrían que ser capacitados para evitar este riesgo.

Fuente: Elaboración Propia 2023

1.5.2 Análisis general de FODA

Acorde ala a observación de ambos procesos se pude determinar que la vía voluntaria notarial, para la cancelación de la inscripción del usufructo es un vía rápida y adecuada

en el descongestionamiento de procesos judiciales, acorde a lo establecido a la ley 483 y el D.S 2199.

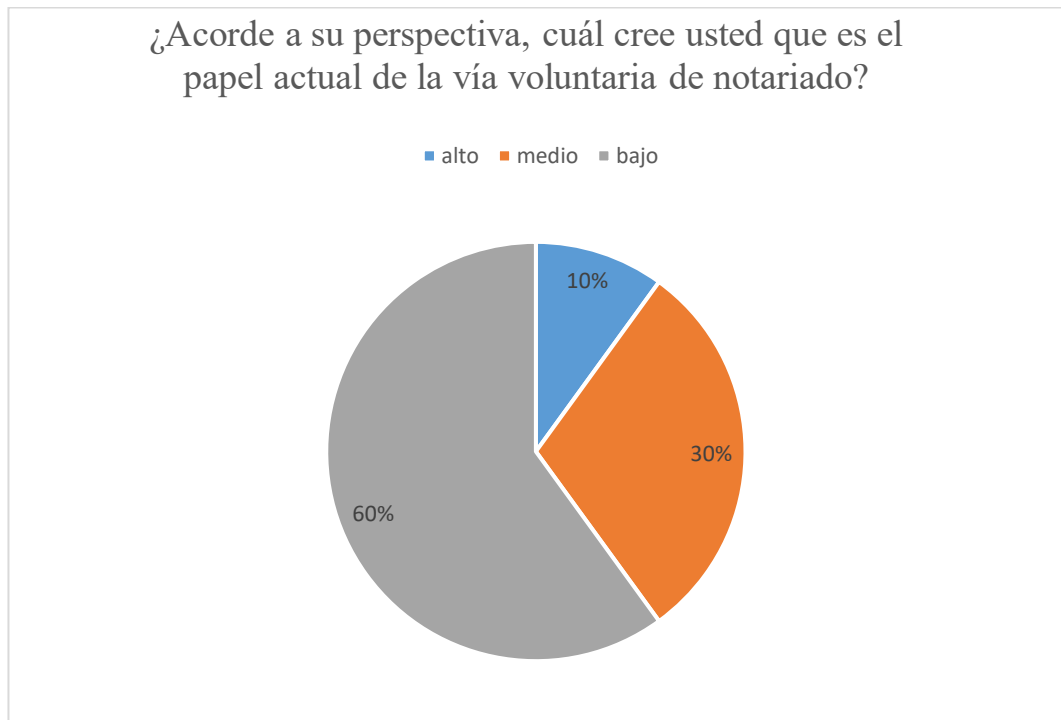
Si bien esta contradice el artículo 90 del reglamento de la ley del notariado, al no existir un mutuo acuerdo, la misma queda implícito en el consentimiento de las partes en la constitución del usufructo, en este punto es importante la reglamentación de la misma y la capacitación a los notarios para evitar fallos en la aplicación de esta propuesta de reglamento.

1.5.3 Encuesta a usuarios

Se realizó una encuesta a usuarios para obtener su posición sobre la utilización de la vía voluntaria del derecho y determinar el impacto del paso de la cancelación de la inscripción del usufructo de por vida de la vía judicial a la vía notarial.

El resultado expresado en porcentajes se presenta de la siguiente forma:

Figura 1.1: Papel Actual de la vía voluntaria del notariado

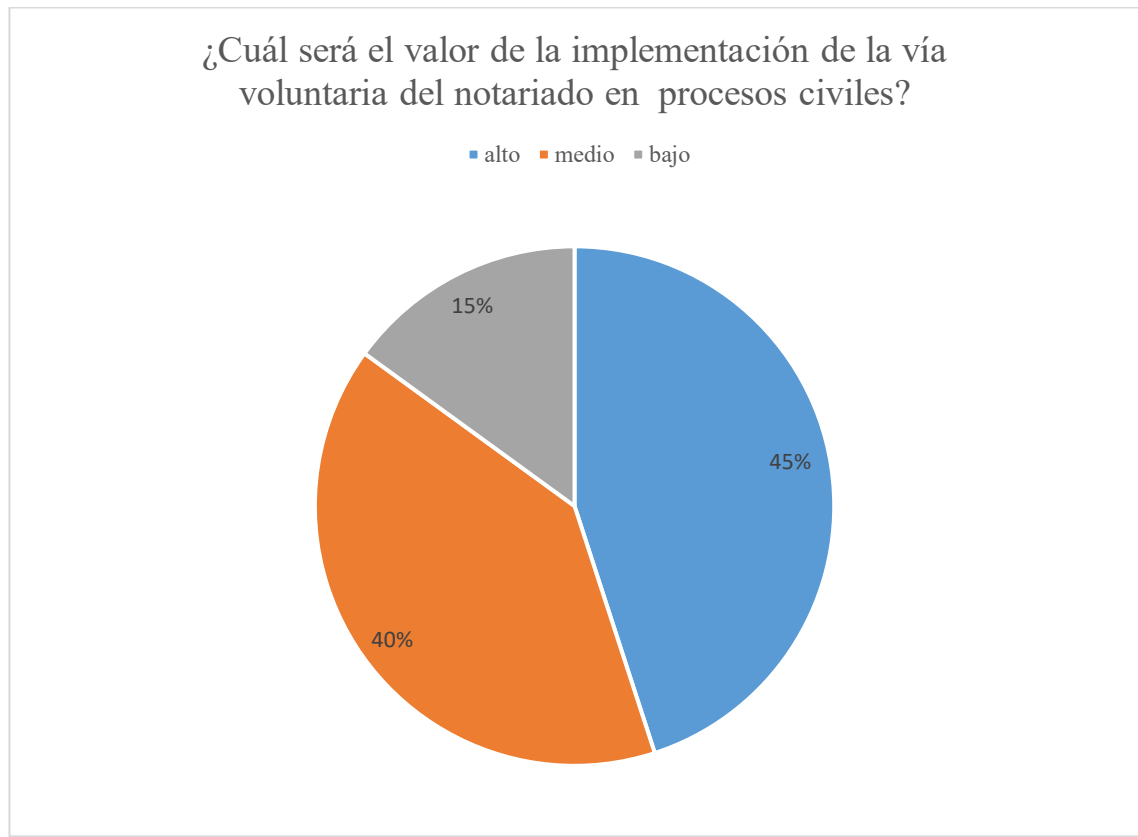


Fuente: Elaboración propia 2020

Acorde a los resultados expresados por los encuestado el papel de la vía voluntaria del notariado tiene un impacto bajo en un 60%, medio un 30% y alto un 10%.

Los encuestado afirman que el papel actual de la vía libre del notariado no cuenta con una relevancia significativa, este puede deberse a su reglamentación y situaciones de acción por las cuales se hace uso de esta vía notarial.

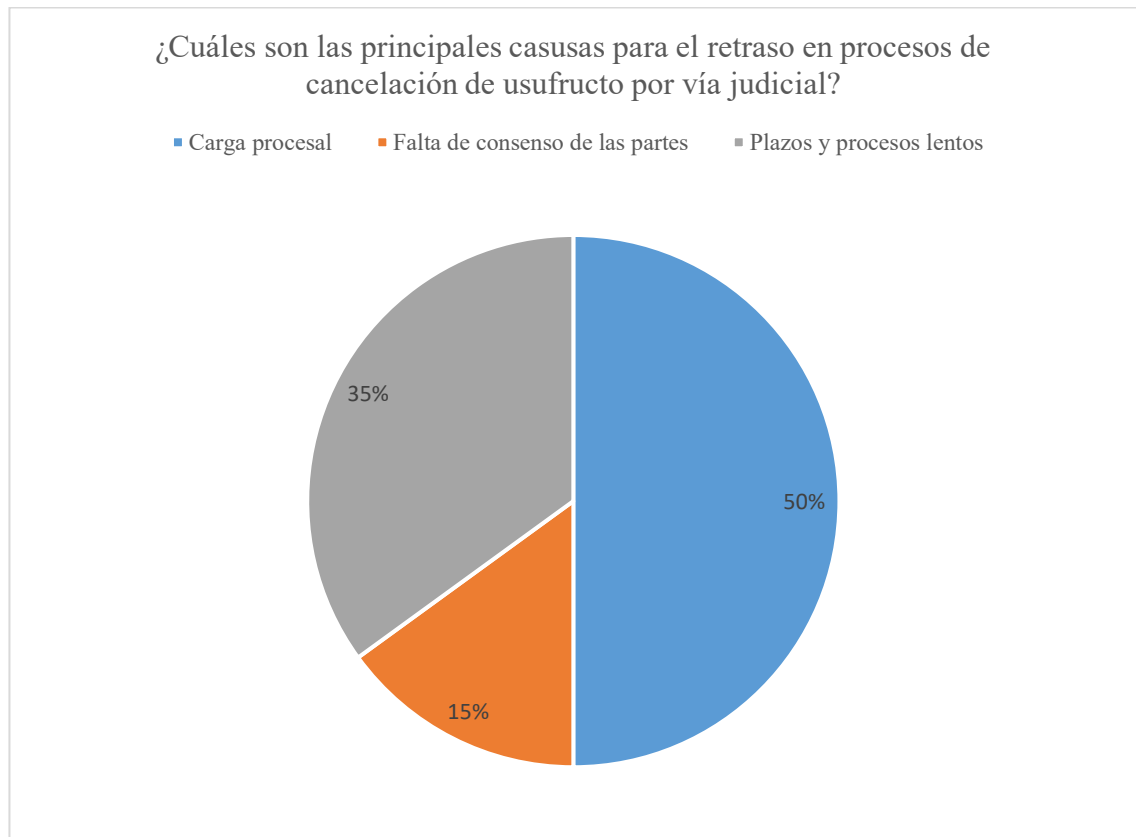
Figura 1.2: Valor de la vía voluntaria del notariado



Fuente: Elaboración Propia 2020

El resultado observado sobre el valor de la vía voluntaria del derecho en procesos civiles se estima como de alto impacto en un 45%, medio 40% y bajo un 15%.

Los evaluados estiman que el paso de la cancelación de derecho de usufructo de la vía judicial a la vía voluntaria del notariado permitirá generar un alto impacto y ser parte de la solución de la carga procesal existente dentro del sistema judicial, convirtiéndolo a los notarios en parte de la solución al congestionamiento judicial existente.

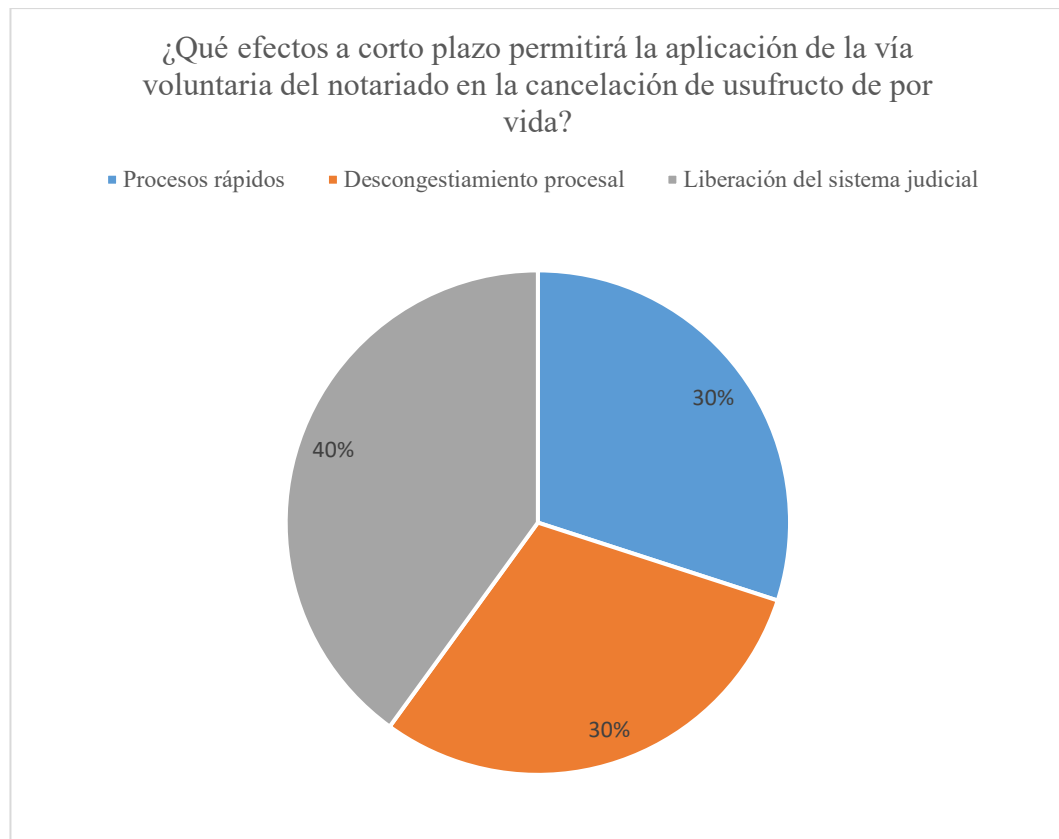
Figura 1.3: Retraso en procesos judiciales

Elaboración Propia 2020

Acorde a causas del retraso en la cancelación del usufructo los evaluados expresan que la carga procesal es el primer problema con un 50%, falta de consenso entre partes y plazos y procesos lentos un 35%.

Los encuestados afirman que las cargas procesales en la vía judicial son el principal factor de en el retraso de la cancelación de usufructo de por vida, siendo que generar plazos y procesos lentos, esto genera una congestión procesal dentro los solicitantes, aun teniendo acuerdo entra las partes, los proceso resultan dilatarse en procesos tiempo adecuado al curso del trámite.

Figura 1.4: Efectos a corto plazo de la vía voluntaria del notariado en la cancelación de usufructo

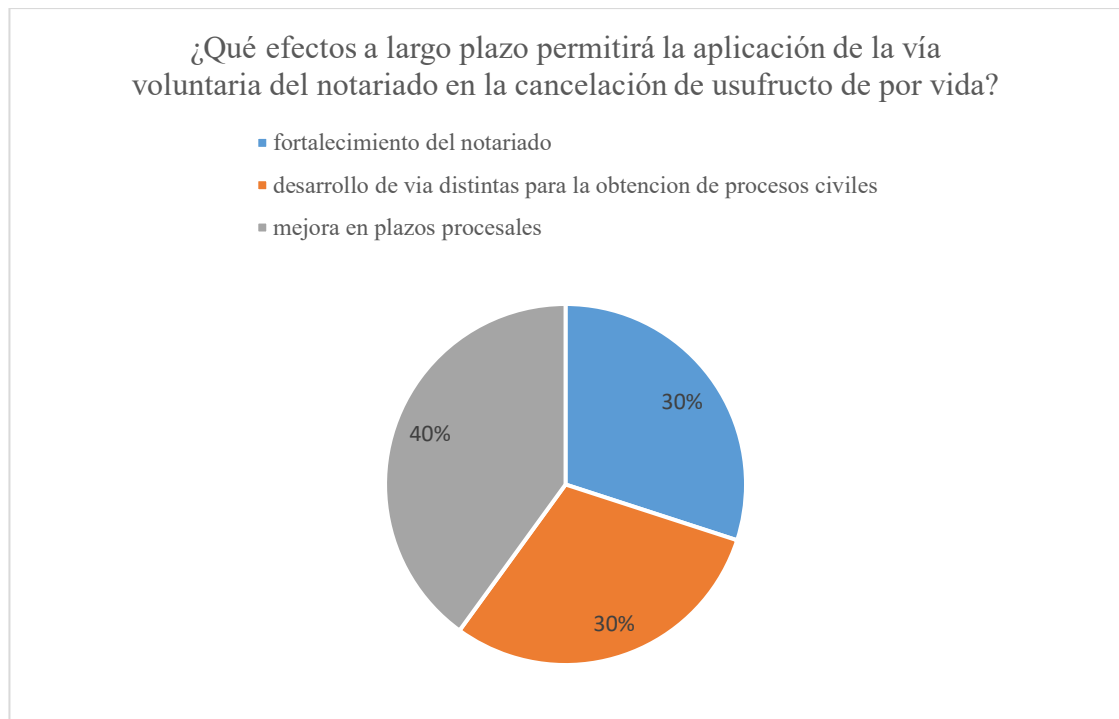


Fuente: Elaboración Propia 2020

Los encuestados opinan que los efectos a corto plazo de cancelación de usufructo por la vía libre del notariado será procesos rápido en un 30%, descongestionamiento procesal un 30% y 40% liberación del sistema judicial.

Los efectos corto plazo de la aplicación de la vía voluntaria del notariado en la cancelación del usufructo a corto plazo se centra en la liberación de la vía judicial y descongestionamiento procesal generando proceso rápido que permiten una solución adecuada en relación a este proceso.

Figura 1.5: Efectos a largo plazo de la vía voluntaria del notariado en la cancelación de usufructo

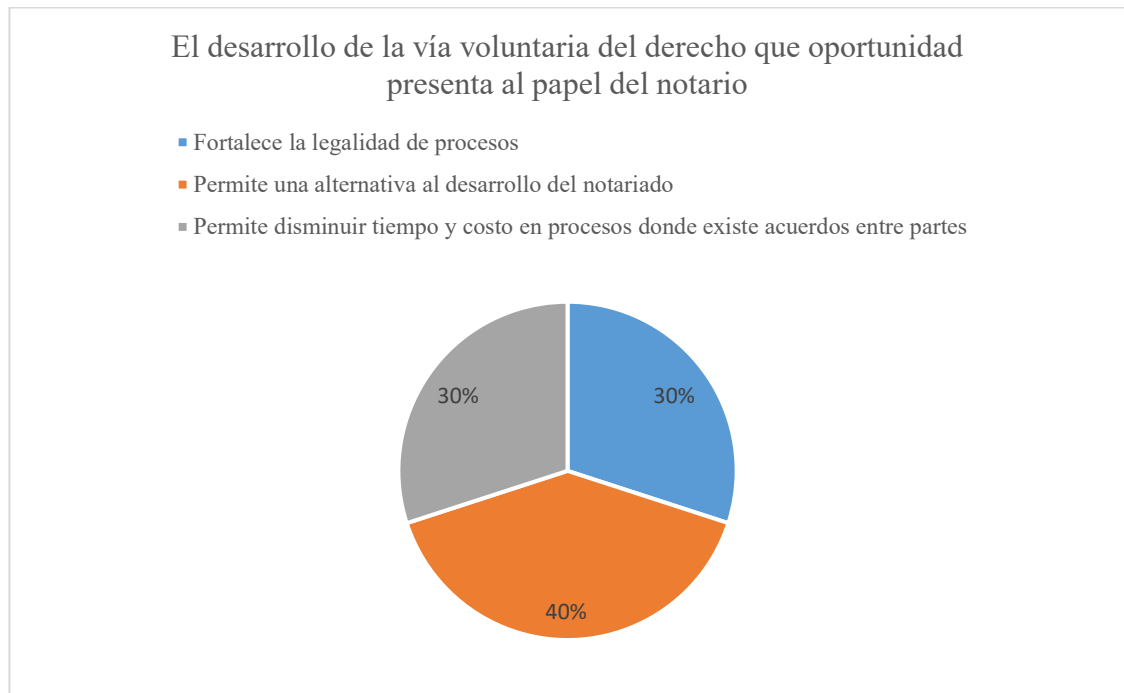


Fuente: Elaboración Propia 2020

Los efectos a largo plazo de la vía voluntaria en la cancelación de usufructo son fortalecimiento del notariado 30% desarrollo de vías distintas para la obtención de procesos civiles en un 30% y mejora en plazos procesales en un 40%.

Los efectos a largo plazo principalmente se centran en la mejorar de plazos procesales y el fortalecimiento en relación a la obtención de distintas vías legales para este procedimiento.

Figura 1.6: Desarrollo de la vía voluntaria del derecho



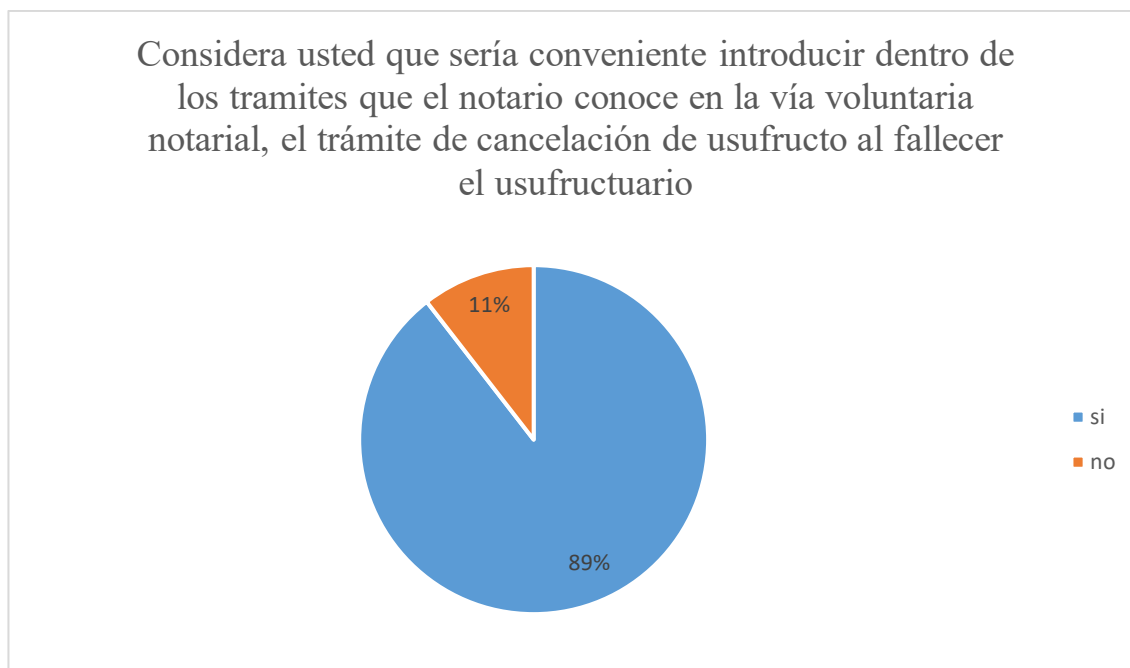
Fuente: Elaboración Propia 2020

El desarrollo de la vía voluntaria del derecho fortalecerá la legitimidad de los procesos en un 30%, permite alternativas para el desarrollo del notariado un 40%, disminución de tiempo y costo procesal en un 30%.

El desarrollo de la vía voluntaria del derecho notarial mejora el papel del notariado permitiendo la disminución del tiempo y costo en procesos, transformado al notariado en una vía tangible en la disminución de la carga procesal.

1.5.4 Encuestas a notarios

Figura 1.7: Considera usted que sería conveniente introducir dentro de los tramites que el notario conoce en la vía voluntaria notarial, el trámite de cancelación de usufructo al fallecer el usufructuario



Elaboración propia 2020

Los encuestados opinan que existe convivencia para la introducción de trámite de forma voluntaria con un 89%, mientras que se presenta de forma negativa en un 11%.

Esto se denota en la importancia de la aplicación de la vía voluntaria del notariado, en su aplicación dentro del sistema notarial, para la resolución clara y expedita en proceso en los cuales no existe disputa entre partes y en el caso del usufructo se mantiene como antecedentes el desarrollo de los mismos documentos de sesión de usufructo.

Requisitos de documentos para la cancelación de derecho de usufructo por la vía voluntaria notarial.

1.5.4.1 Que documentos deberían presentarse como requisitos para la procedencia de dicho trámite en despacho notarial.

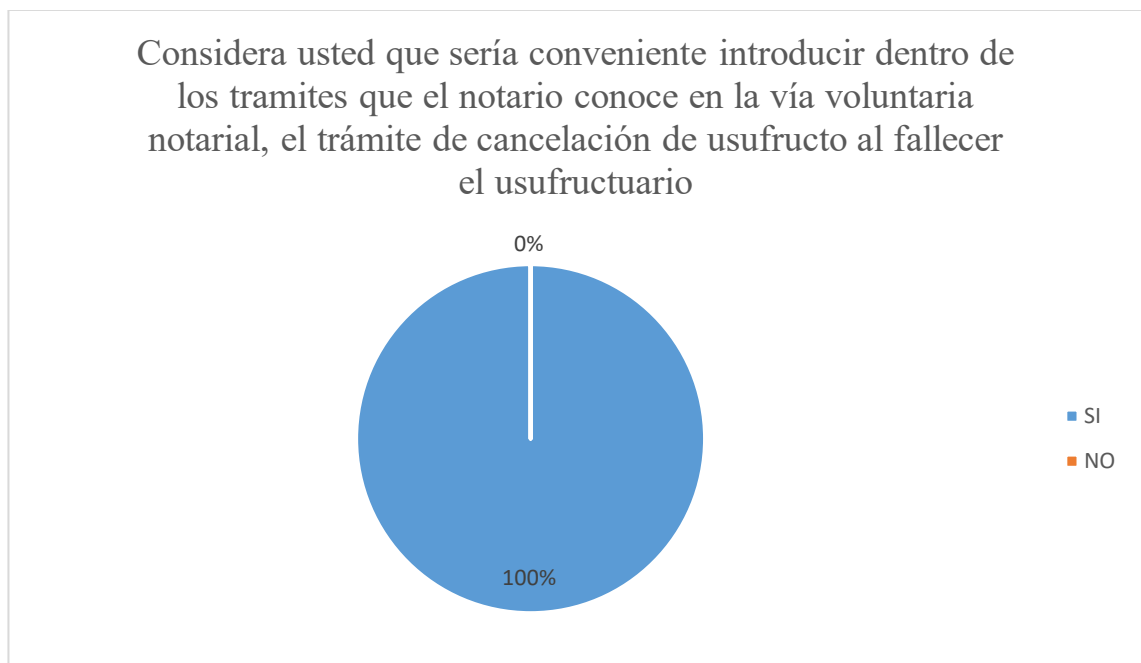
Dentro de los encuestados se pudo observar una idea unificada de procesos, y requisitos para poder desarrollar una idea general de requisitos para la realización de este trámite.

Dentro de esta consulta los puntos de mayor consenso para realizar dicho desarrollo.

- Certificado de Defunción
- Folio Real actualizado
- Testimonio que establezca el usufructo
- Minuta de Cancelación de usufructo

1.5.5 Encuesta a abogados

Figura 1.8: Considera usted que sería conveniente introducir dentro de los tramites que el notario conoce en la vía voluntaria notarial, el trámite de cancelación de usufructo al fallecer el usufructuario

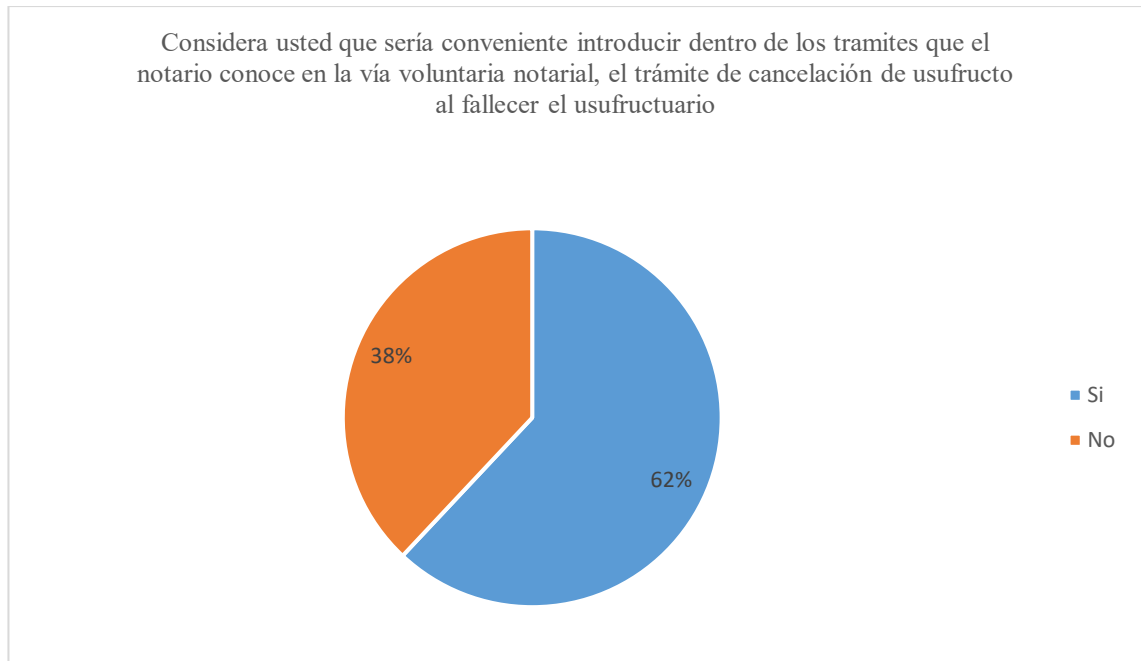


Fuente: Elaboración propia 2022

Considera usted que sería conveniente introducir dentro de los tramites que el notario conoce en la vía voluntaria notarial, el trámite de cancelación de usufructo al fallecer el usufructuario considera que si con un 100%.

Los abogados que fueron consultados consideran como importante la introducción de este proceso a la vía notarial, el mismo, puesto el tiempo largo de procesos onerosos y de larga data por la vía judicial teniendo en algunos casos intenciones de referirse a la realicen de dicho trámite sin tener éxitos y debiéndose dirigir a la vía judicial.

Figura 1.9: En el ejercicio de su profesión ha realizado usted el trámite de cancelación de usufructo al producirse el fallecimiento del usufructuario

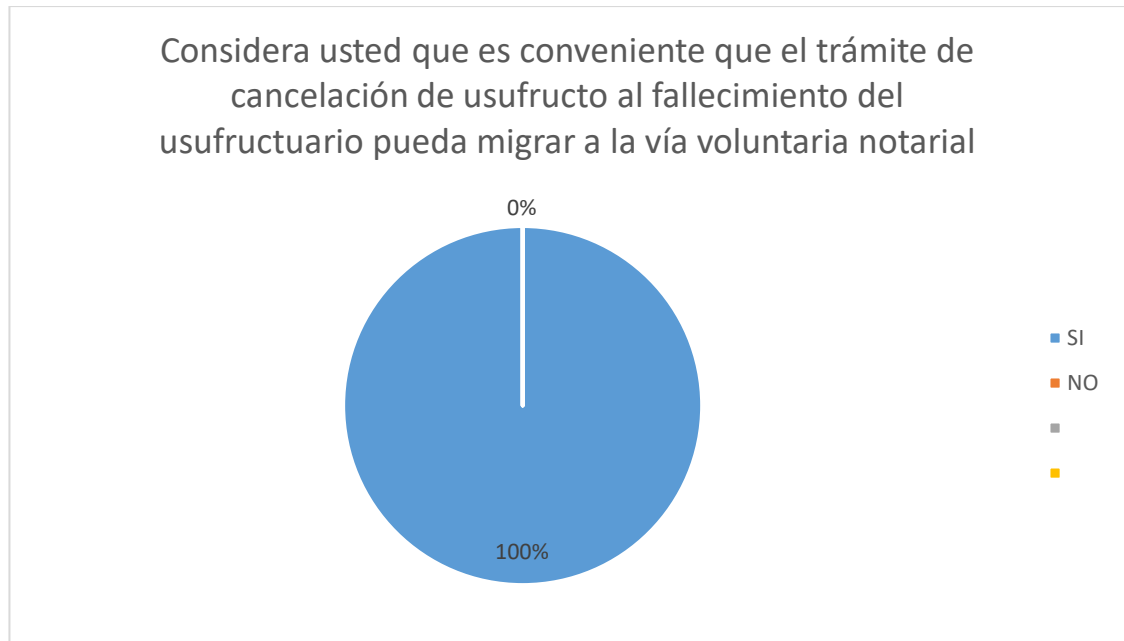


Elaboración propia 2023

En el ejercicio de su profesión ha realizado usted el trámite de cancelación de usufructo al producirse el fallecimiento del usufructuario los encuestados consideran que si un 62%, y consideran que no 38%.

En este punto se observa que los juristas han tenido acercamientos con esta clase de tramites denotando las dificultades existentes en la realización de dicho trámite, centrándose en el propio proceso en sí que dado la burocracia existente se observa como oneroso en virtud al tiempo a realizarse en la vía judicial vigente.

Figura 1.10: Considera usted que es conveniente que el trámite de cancelación de usufructo al fallecimiento del usufructuario pueda migrar a la vía voluntaria notarial



Fuente Elaboración Propi 2023

Todos los encuestados consideran pertinente la aplicación de dicho proceso dentro la vía notarial, este generara una disminución en tiempo y plazos a diferencia de lo ocurrido dentro de la aplicación de procesos por vía judicial vigente. Nos solo considerando el proceso judicial en sí, si no el tiempo observado en derechos reales y la culminación de dicho trámite.

1.5.5.1 En caso de haber realizado dicho trámite que inconvenientes ha encontrado para hacer efectivo el mismo dentro el poder judicial

- Onerosos
- Tiempo largo
- Burocrático

Acorde a lo observado dentro del análisis de este punto lo burocrático, los largos plazos derivados de la sobre carga procesal y el costo que se desarrolla por parte de la representación legal inherente del proceso.

1.5.6 Análisis general de las encuestas

Acorde a los resultados obtenidos, los largos plazos procesales para obtener la

cancelación de la inscripción del usufructo de por vida, son resultado de alta carga procesal manifestada en procesos largos y onerosos, un punto importante a recalcar es la opinión generalizada que lo expresado reglamentación por vía judicial por parte del artículo 70 del Decreto Supremo 27757 de 24 de diciembre de 2004 representa un problema al cual se debe dar soluciones efectivas.

La vía voluntaria notarial ofrece una opción adecuada para contrarrestar dichas dificultades proponiendo una transformación progresiva del papel del notariado donde se acorde a los especialistas se debería contar con los siguientes requisitos:

- Certificado de Defunción
- Folio Real actualizado
- Testimonio que establezca el usufructo
- Minuta de Cancelación de usufructo

En general siendo esta una vía que permite el descongestionamiento judicial y brinda alternativa eficiente para la cancelación del derecho de usufructo, siendo esto una solución efectiva dentro de la disminución de la vía judicial.

1.5.7 Análisis general

Una vez analizado cada uno de los elementos de análisis se observa la pertinencia de la vía voluntaria notarial como una respuesta adecuada para el descongestionamiento en proceso por vía judicial de larga data, siendo el principal factor los plazos, altos costos y congestión judicial reinante.

Los encuestados observaron inicialmente el proceso actual como largo, oneroso y burocrático al desarrollar dicha solicitud, esto ha generado en mucho casos vacíos legales e interpretación inadecuada por parte de los legisladores, siendo esto una traba para poder dar solución ágil y oportuna a este proceso.

Que permitir generar mejores atribuciones a la vía voluntaria notarial, fortalecerá el papel del notario y será una solución viable para el descongestionamiento procesal existente, fortaleciendo la imagen del notariado como una alternativa en proceso cuyo caso existe un acuerdo explícito entre sus partes, disminuyendo costo y tiempo que beneficia al solicitante en el desarrollo de procesos solicitados.

Las respuesta obtenidas tanto en notarios de fe pública como abogados en ejercicio libre

de la profesión coinciden en la utilidad de la cancelación de derecho de usufructo de la vía judicial a la vía notarial, resaltando que en esta última vía el usual será beneficiado al realizar su trámite en plazos mucho menores que los que demanda la vía judicial, al efectuar este trámite con costo muy inferiores, por otra parte particularmente en el caso de los notarios de fe pública, consideran que realizar el trámite en la vía notarial, a fortalecer esta vía así como incrementara sus actividades y consecuentemente sus ingresos. Finalmente es también coincidente la percepción, de que la aludida migración disminuirá la carga procesal en los juzgados donde actualmente se tramita este proceso, debemos acotar que no existe un motivo válido para mantener el aludido trámite en la vía judicial ya que no existe conflicto ni partes en disputa.

El papel fortalecido del notariado permite descongestionar a la labor de los jueces y al sistema judicial en su conjunto mismos, que permitirán acceder a procesos legales de forma oportuna y sencilla solo siendo requerido en cuyos casos existan impugnaciones o vicios legales que deban ser resueltos por autoridad judicial.

CAPÍTULO I

1 FUNDAMENTOS TEÓRICOS Y NORMATIVOS

1.1 Marco conceptual

- **Derecho Notarial:** El derecho notarial es la rama del derecho empresarial, corporativo y público que estudia y regula la actuación notarial al igual que los instrumentos notariales, los cuales por cierto son protocolares y extra protocolares, al igual que los procesos notariales. En cuanto a su ubicación existen pocos autores que han estudiado la del derecho notarial, sin embargo, de acuerdo a nuestras incesantes investigaciones es en el derecho público. Por lo cual es claro que los requisitos de los instrumentos notariales no pueden ser acordados o modificados por acuerdo de partes, sino que son los que establecen las correspondientes normas notariales, y de otras ramas del derecho como por ejemplo del derecho civil. (Manrique, 2012)
- **Usufructo:** El usufructo es un derecho real que recae sobre bienes muebles o inmuebles, por el cual el usufructuario o titular del usufructo tiene el derecho de uso y el goce de la cosa, sin poder realizar actos de disposición sobre la misma o cambiar su substancia. (Presumido, 2014)
- **Vía voluntaria del notariado:** La Ley 483 que otorga nuevas competencias y la vía voluntaria a los Notarios, a través de la práctica y los procedimientos de autorización de estos trámites extra judiciales, para profundizar la transformación de la nueva Gestión Pública del Estado Plurinacional. (EGPP, 2017).

1.2 Marco Teórico

1.2.1 Derecho notarial

El Derecho Notarial es aquella rama científica del Derecho Público que, constituyendo un todo orgánico sanciona en forma fehaciente las relaciones jurídicas voluntarias y extrajudiciales mediante la intervención de un funcionamiento que obra por delegación del Poder Público (Hinojosa, 2011, pág. 3)

La definición del Derecho Notarial necesariamente está referida a las ideas del desarrollo histórico de la humanidad, tradicionales y modernas, de carácter económico, religioso, político e ideológico. Muchas dan énfasis al documento, otros a la función y otras doctrinas a. ambos elementos al notario y el instrumento; por otra parte, la mayoría de las

definiciones están referidas a la función fedante exclusivamente. (GattariI, 1992, pág. 138)

Siguiendo la expresión de Rafael Núñez Lagos (1992) la definición que realiza sobre el Derecho Notarial “En él. principio fue el instrumento”, esta afirmación que realiza el distinguido teórico, significa un comienzo objetivo; para él surge primero el instrumento o el documento que recibió diversas acepciones como Stipulapio, Conventio, Litteris obligatio, es fácil comprender que se genera la función adecuada para instrumentar que es lo mismo si decimos “la función crea a su órgano”, es decir, con diversas denominaciones que datan desde la antigüedad a la edad media y moderna. Escribas, Mnemones, Smgraphos, Apographos, Promnemones, Tarbularrus, Tabelio o Tabelion, NOTARRI, Cursor, Amanuensis, Cognitor, Actuarius, Aceptor, Logographis, Numerarius, Escribano. (Mariaca, 1996)

1.2.2 Derecho Notarial como rama del Derecho

La ciencia del Derecho, es considerada una de las primeras formas y modos de regulación de la vida de los individuos propiciando una sana convivencia entre los mismos; hay que hacer notar que el Derecho es un fruto social, puesto que ha nacido de la convivencia humana, a través de una suma de factores histórico, políticos, religiosos y económicos, por supuesto sin dejar de tener en cuenta las exigencias del momento; Fernando Flores señala: “la evolución del Derecho, es la evolución de la sociedad en que el orden normativo impera.” (Rodríguez, 2014)

El Derecho garantiza la paz social, además de facilitar la vinculación y colaboración social a través de la “norma”, entendiendo ésta como una regla o pauta que deben seguir los individuos, es así mediante la cual se ajustan las conductas o actividades del ser humano, ya que siendo las normas juicios normativos en un estricto sentido, se deben entender como reglas de conducta que imponen una forma determinada de comportamiento, o, dicho de otra manera, se encargan del deber ser de las personas. (Aftalion, 1994, pág. 67)

Determinado como está que el Derecho es una ciencia social, conformada por diferentes ramas, entre las cuales se encuentra el Derecho Notarial; por lo que para poder afirmar su existencia hay que analizar tres situaciones que son innegables, al respecto, Luis Carral señala: “existe una función pública notarial, asimismo existe el instrumento público y

para finalizar se debe comprobar que existe una legislación notarial.” (Carral, 2007, pág. 34)

El análisis de cada uno de los elementos de existencia del Derecho notarial, propuesto por Luis Carral y de Teresa (1999), brinda mayor claridad para comprender no sólo la justificación, sino la esencia de la ciencia notarial, a saber:

- Existencia de la función notarial: La existencia de la fe pública corresponde al Derecho Notarial de manera autónoma.
- Existencia del Instrumento Público: Durante el siglo XIII, a los escritos públicos autorizados por un Notario, se les conocía como instrumentos públicos, si bien es cierto los códigos civiles plasman la forma de los instrumentos, simplemente se dirigen a regular la forma de los negocios jurídicos, sí es que los contienen, pero por otro lado los criterios de forma y prueba del negocio, así como de eficacia del instrumento son criterios que por su naturaleza son notariales.
- Existencia de una legislación notarial. A todo conjunto normativo jurídico que regulan las diversas ramas del Derecho se les conoce como Derecho objetivo, entre sus numerosas fuentes que conforman al Derecho se encuentran la Ley y la costumbre, por lo tanto si las legislaciones son una fuente formal del Derecho objetivo, al hablar de una legislación notarial, es innegable que hay un Derecho objetivo notarial, razón por la cual se confirma la existencia de un Derecho Notarial y en virtud de esto su primera fuente formal es la legislación notarial que lo va a regir.

El Derecho Notarial posee una autonomía legislativa, en consecuencia, es un tronco del Derecho, por no depender ni aglutinarse en otros cuerpos jurídicos. Habiendo acreditado satisfactoriamente la existencia del Derecho Notarial, se puede concluir sin lugar a dudas que se trata de una rama de la Ciencia del Derecho. (Aftalion, 1994).

El Derecho es una ciencia cambiante que se va adecuando a los fenómenos o transformaciones de la sociedad de acuerdo a sus requerimientos, evoluciona al paso que se desarrollan las sociedades abarcando todos sus aspectos, es de ahí donde surge la división tradicional en Derecho público y Derecho privado que surgen del Derecho romano, y que por otro lado existen estudiosos de esta disciplina que agregan una más que es el Derecho social y a esto se le conoce como la teoría tricotómica, por la división

del Derecho en tres grandes áreas de aplicación y estudio. (Andaluz, 2009).

Toda vez que conocidas las tres corrientes, el Derecho Notarial posee una situación especial en cuanto se ubica porque se relaciona con el Derecho Público, puesto que “las atribuciones notariales son esencialmente de orden público, como encarnación de la Ley misma”, por otro lado, pero en el mismo sentido, sabemos que la fe de la que está investido el Notario es delegada por la Ley y el Estado, siendo estos dos de carácter público. Y se relaciona con el Derecho Privado porque su función la ejerce en la esfera de los derechos subjetivos de los particulares (Rodríguez, 2014)

1.2.3 Definición del derecho notarial

Siguiendo al autor Carlos Gattari (1998) tenemos las siguientes definiciones del derecho notarial

- Para Bardallo Julio: *“...sistema jurídico que tiene por objeto regular la forma jurídica y la autenticidad de los negocios y demás actos jurídicos, para la realización pacífica del derecho”*.
- D’ Orazi Flavoni: *“Conjunto de normas que disciplinan subjetiva, objetiva y funcionalmente la institución notarial”*.
- Gimenez Arnau. *Conjunto de doctrinas o de normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento pública.*
- Larraud: *“Llámanos derecho notarial al conjunto sistemático de normas que establecen el régimen jurídico del Notariado”*
- Gonzáles Palomino: *“La actuación notarial se desenvuelve en la esfera de los hechos (hechos, actos y negocios como hechos) para darles forma”*.
- Martínez Segovia: *“El objeto formal de la función notarial, o sea, su fin es la seguridad, valor y permanencia, de hecho y de derecho, del documento notarial y de su contenido”*.
- Mustápich José María: *“El derecho notarial es, en cierto aspecto, una rama individualizada y autónoma del derecho formal, puede denominársele, derecho formal auténtico o derecho de la autenticidad”*.
- Núñez-Lagos Rafael: *“El documento, como la cosa en el derecho real, es objeto esencial, principal y final del derecho notarial”*

- Riera Aisa: *“Es aquel complejo normativo que regula el ejercicio y efectos de la función notarial, con objeto de lograr la seguridad y permanencia en las situaciones jurídicas a que la misma se aplica”*.
- Sanahuja y Soler: *“Es aquella parte del ordenamiento jurídico que asegura la vida de los derechos en la normalidad, mediante la autenticación y legalización de los hechos de que dependen”*.
- Villalba Welsh: *“El que tienen por objeto la conducta del notario en cuanto autor de la forma pública notarial”*.
- El III Congreso de París: *“Conjunto de disposiciones legislativas, reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público”*

Carlos Gattari, (1998) de acuerdo con Núñez Lagos: *“...como el, conjunto de conceptos y preceptos que regulan y versan sobre la forma instrumental, la organización de la función y la actividad del Notario en relación a aquéllas”*. Complementando afirma: *“lo que primero existió fue el instrumento, y si bien debió haber tenido un autor, ciertamente era anónimo o fue la comunidad; por otro lado, mientras, el autor pereció, la roca, la arcilla, y el barro cocido, los cuernos y pieles de animales, el papiro, el pergamino, siguen aún perdurando y enviando su mensaje que podemos percibir por la intuición emocional”*. (Gattari, 1992, pág. 67).

1.2.4 Objetivo del Derecho Notarial

Según la doctrina guatemalteca: *“El Objetivo del Derecho Notarial es la creación del Instrumento Público, porque esto conlleva a lo que es el quehacer cotidiano del Notario de Fe Pública”*.

La competencia del funcionario abarca dos aspectos: Competencia del fondo (*ratione materiae*), que implica que la ley haya autorizado al funcionario para otorgar el instrumento de que se trata, y competencia territorial (*ratione loti*), que significa que el funcionario debe actuar dentro del sector territorial para el cual ha sido designado. Fuera de ser otorgado por un funcionario competente, el instrumento público debe cumplir con las formalidades que señala la ley. (Hinojosa, 2011, pág. 3).

Muchos instrumentos públicos no tienen señaladas formalidades especiales, en ellos, sin embargo, se estima que como requisito general deben contener la fecha, ya que este es

uno de los puntos respecto a los cuales hace plena fé, y la firma del funcionario que lo autoriza, ya que ella es la forma en que éste expresa su voluntad de dar fe respecto a lo que el instrumento atestigua. Igualmente será necesaria la firma de los testigos, si en el instrumento aparecen testificando, y la de las partes, si el acto de que da cuenta el instrumento requiere la expresión de su consentimiento; en caso contrario, no. (Hinojosa, 2011)

1.2.5 Función del derecho notarial

La función notarial es una institución que aparece bajo todos los cultos en todas las épocas históricas entre las más distintas civilizaciones y las más contrapuestas costumbres. Este hecho objetivo, responde indudablemente a una gran necesidad social y profundiza sus raíces en lo más íntimo de la naturaleza humana para la preservación de sus derechos. Por esta razón toda sociedad tiene su propio sistema jurídico que se va configurando en función de la tradición histórica y la concepción e importancia que el Derecho reviste para ella, por esto corresponde así al grado de racionalidad que las instituciones jurídicas han llegado. (Valverde, Juana Aidee Mariaca, 2012)

Desde el punto de vista sustancial la seguridad de los actos y negocios jurídicos está dada por la intervención del notario, la llamada autenticidad de fondo por que el documento notarial produce efectos específicos sobre el negocio que lo contiene. (Gatari., 1992)

El acto Notarial debe ser lícito, los documentos deben ir a una contratación justa y no solo por razones de seguridad “La seguridad jurídica sustancial del documento público, es la seguridad producida por el acto que ella contiene”, es un acto jurídico adecuado al ordenamiento jurídico por un fedatario investido legal o legítimamente. (Pondé, 1977)

Por este sustento principista y con la conciencia clara de que en la función notarial, la seguridad jurídica entraña un sentimiento irresistible que se basa en la convicción y excluye totalmente la duda y con la convicción de que la certeza surge del Instrumento Notarial y este de la fe pública que otorga el Notario por ser el depositario de la fe del Estado, los sujetos del acto o negocio jurídico como el Notario sienten la satisfacción altamente gratificante que retroalimenta el yo personal de todos ellos. (Valverde, Juana Aidee Mariaca, 2012)

Esto se beneficia más aún con la atestación calificada de que la presencia del notario autentica el acto o negocio jurídico, y con la convicción de que ambos elementos

instrumento y notario establece un conocimiento seguro y claro de que el acto o negocio jurídico fue plasmado en el instrumento forma y es el título perfecto, nace la tranquilidad al espíritu y seguridad a los comparecientes y partes y al propio fedatario que tiene la seguridad de haber actuado con la verdad. (Valverde, Juana Aidee Mariaca, 2012)

1.2.6 Contenido del Derecho Notarial

Siguiendo al autor cubano Pedro Verdejo (1988), el contenido positivo del derecho notarial en el orden práctico es: el conjunto de normas jurídicas de carácter organizacional y funcional en el marco de un determinado Sistema Jurídico y Sistema Notarial. Las normas jurídicas de organización están directamente relacionadas con el notario donde se determinará la calidad de su función, su vinculación con la organización político-administrativa del Estado, su nombramiento e investidura oficial, su esfera de competencia en la actividad sus deberes derechos y obligaciones, así como el régimen disciplinario y administrativo a que está sometido y, finalmente, las responsabilidades de la función.

Las normas funcionales abarcan la Teoría General, del instrumento público, los principios generales que informan la teoría del instrumento público, los planos, concepto, formación, estructura, jerarquía, tanto constitutiva como probatoria, representación, agrupación protocolar o independiente, conservación y disponibilidad por la parte interesada, desde el punto de vista doctrinal y normativo así como procedimental. (Pedro, 1988)

1.2.7 El negocio jurídico

Entendido al modo clásico, tiene por esencia el principio de autonomía de la voluntad que con su aptitud creadora hace al hombre arbitro casi absoluto en la creación de relaciones jurídicas. Por ello, autonomía es autorización, y la autonomía privada es una consecuencia del concepto de persona y podría definirse como el poder del gobierno de la misma en su esfera jurídica.

La libertad humana es el fundamento del negocio jurídico y la medida, también de las consecuencias. Sin esa libertad no habría negocio jurídico, y muy pobres en su vigencia estarían los derechos objetivos y subjetivos.

Punto interesante es el planteamiento que modernamente se hace la doctrina en torno a la

libertad contractual. Esto es:

- Si la libertad contractual en el derecho moderno cabe conceptualarla como un derecho humano o si la libertad contractual está protegida simplemente como una especie del género libertad. Finalmente cabe destacar la posibilidad de examinar la libertad contractual como un derecho humano.
- Planteamiento importante éste de la ciencia moderna, cuyas explicaciones y estudio habrá de ser fecundo en enseñanza.

El proceso de codificación, así como la elaboración del derecho son otros elementos peculiares del sistema jurídico. Lo es, también y en forma fundamental, los medios de producción de la prueba y, muy especialmente, los medios documentales. En este último sentido, el documento notarial de tipo latino ha sido, lo es y lo será siempre motivo de estudio. Nos legaron los legisladores y jurisconsultos romanos.

1.2.8 El Documento Notarial Latino

Muchos son los conceptos, y muchas las definiciones que se han dado del documento. Y no da lugar a dudas que la función notarial gira preponderantemente en torno a la figura del documento. Así ha sido en sus orígenes, y así ha seguido siendo durante los siglos en que el notariado ha mantenido su vigencia. (Forest, 2010)

Y desde un punto de vista etimológico puede deducirse que el documento es un objeto que enseña o muestra algo, es decir que nos pone en presencia de algo. Pero siendo ese algo un ente distinto al documento mismo, se pudo afirmar que documento es todo objeto que representa un hecho, ello es que tiene un contenido representativo.

El presente estudio sobre el documento notarial no podrá agotarlo, habida consideración de que una segunda parte de este trabajo versará, justamente, sobre los documentos públicos en general. Sólo adelantaremos sus características a objeto de que sirvan como término de comparación y punto diferencial con los sistemas notariales anglosajón y socialista, fin del presente capítulo. De allí, la apretada síntesis en el desarrollo de este tema. (Endara, 2012)

Y siguiendo diremos que la doctrina clásica ha visto al documento como expresión del pensamiento humano; es decir, es la expresión del pensamiento de su autor (teoría de la expresión) en contra de la teoría de la representación, por considerar que el contenido del

documento no es la expresión misma del pensamiento del hombre sino su representación o reflejo. (Barrera, 2008)

Cualquiera que sea el camino a seguir, así será la solución al problema de lo que es el contenido del documento. (Barrera, 2008)

La respuesta de la teoría representativa a este interrogante es decididamente afirmativa, cuando la declaración se hace mediante escritura debe distinguirse entre el *scribere* (acto o declaración) y el *scriptum* (cosa o documento), con la posibilidad legal de suplir el *scriptum* (documento) por otros medios de prueba, siempre que el *scribere* haya tenido en su día lugar y así se demuestre. (García, 2022)

Además, el documento notarial se le estudia como hecho jurídico, medio de prueba, medio de publicidad, mediante él se consigue la certeza y la seguridad. En este sentido hay dos tesis: la sostenida por Nuñez Lagos, clásica, de que la forma del negocio, como es el documento, es un hecho jurídico; y la de Rodríguez Adrados, quien sostiene que el hacer el documento es una actividad humana y, por tanto, es acto jurídico. (García, 2022)

Otra de las características del documento latino está en su autoría. Es el Notario quien redacta el documento, quien interpreta el querer de las partes. Científico, pues, además de ser expresión del pensamiento humano, de exhibir una serie de características jurídicas, constituye medio de prueba, de valoración muy distinta a los sistemas anglosajón y socialista. (García, 2022, pág. 77)

Alabemos, pues, las bondades del sistema filosófico-jurídico latino dentro del cual la libertad humana se engrandece y los pueblos acrecientan su cultura. Pensemos cuanta verdad encierra aquella reflexión de Uria: la universidad moderna, máxima la francesa, ha realizado progresos indiscutibles en el campo de las disciplinas. Ninguno que haya leído con atención las preciosas obras de Gény, Bonnetcase, Ripert y Josserand, osará repugnar a nuestra afirmación. Preguntamos: ¿los progresos -muchos al menos- que se adjudica la ciencia de última hora, no pertenecen, en proporciones muy considerables al patrimonio jurídico. (García, 2022, pág. 78)

El notario latino deberá adecuar la voluntad de los potes a las normas jurídicas propias del negocio o acto jurídico de que se trata. Por eso la doctrina notarialista insiste mucho en rodear de garantías a las partes, y una serie de normas se agrupan en lo que denominan la imparcialidad del redactor del documento, y elemento propio, al mismo tiempo de la

función notarial. Se habla, más concretamente, de «la necesidad social de la imparcialidad del redactor del documento. (García, 2022, pág. 78)

Como quiera que el notario redactor sea principio cardinal del notariado latino, conviene decir algo que la doctrina notarial, establece al respecto. Es así como, desde un principio, cuando el derecho romano empezó a ser camino en la vida de los pueblos, se sintió la necesidad, y la costumbre la fue imponiendo, de que ciertas personas con determinada identidad y preparación, redactaron los documentos donde se reflejaban los negocios y vinculaciones entre los individuos. (Ogando, 2007).

Tal necesidad se fue imponiendo en la vida de los pueblos -con influencia del derecho romano dando nacimiento a la función de los notarios de origen latino. Función que ha sido adoptada e integrada en la evolución de los negocios jurídicos, en otros pueblos con distintas tradiciones y costumbres. (Carral, 2007)

Históricamente el notario latino ha sido el autor del documento, pues, a través de las épocas, encontramos como razones de ser del notario, quizá de las más importantes ha de escuchar, aconsejar a partes y redactar el instrumento. Misión que compartieron persona que en la antigüedad se dedicaron a escribir los instrumentos contractuales, tales como el escriba en Egipto, representado en una escultura del Museo del Cairo, que data del siglo XXV antes de Cristo; en Grecia Mnemones; en Roma Tabelión, en Bizancio Trebulari; en México entre los aztecas el Tlacuillo. (Valverde, 2012)

Este punto de la imparcialidad del notario como redactor ha sido, y es, preocupación constante y legítima aspiración de un notariado altamente desarrollado y de bien cimentada base científica.

Por ello, es precisamente la amplitud, naturaleza y alcance de la función notarial, lo que exige del notario un absoluto grado de imparcialidad que, de ponerse de manifiesto en las diferentes etapas de su actividad, pero especialmente en el momento de redactar el documento o el contrato respectivo. (García, 2022).

Puede afirmarse con propiedad, que en el sistema de notariado latino el Notario casi siempre participa desde los orígenes mismos del negocio jurídico cumpliendo una función que se caracteriza por recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes.

El documento notarial latino descansa sobre tres bases jurídicas que son, al propio tiempo

su propia esencia, así:

- El documento notarial es la expresión del pensamiento humano.
- El documento notarial es un hecho jurídico (o acto jurídico).
- La autoría del documento notarial es propia del notario reside en el documento notarial, en su autenticidad, da fe pública.

1.2.9 Notariado Latino

Punto interesante es la figura del notario. Sobre él descansa uno de los aspectos fundamentales de la institución notarial; y en su ejercicio y misión, hace cotidianamente derecho notarial. Diariamente siente vivencias jurídicas; su pensamiento es fecundo al interpretar las relaciones que el mando moderno, en su avasallante tecnología ofrece a las relaciones humanas en lo jurídico-económico. (Escudero, 2016)

El sistema jurídico latino tuvo su nacimiento en la Europa continental, mediante la influencia o por proceso de infusión de la concepción romano-germánica en el ordenamiento de los distintos países, inclusive en muchos no europeos que han acogido la estructura jurídica de fuerte base latina. (Trujillo, 2012)

En el siglo XIII donde debe ubicarse la aparición del sistema jurídico romano-germánico-canónico. Un primer período estará, pues, constituido por aquella época, anterior al siglo XII, en que se van acumulando los materiales, pero en el que brillan por su ausencia tanto la síntesis como el sistema. Un segundo período comienza con el reconocimiento de los estudios de derecho romano en las universidades, fenómeno de gran importancia. (Escudero, 2016)

La escuela del Derecho Natural será desde el punto de vista científico, el cauce fundamental y factor principal en el surgimiento del segundo y básico período, de viva y fecunda actualidad; es en el que «actualmente nos encontramos, y cuya característica principal será el predominio de la legislación. (Escudero, 2016)

El sistema jurídico y, por tanto, la familia greco-romana sigue presente y viva en el derecho de Japón y Turquía. Desde la época de los Tanzimat, Turquía abierta en 1639, ha buscado el modelo francés, una fórmula para modernizar su derecho. Fiel a su tradición musulmana hasta la primera guerra mundial, ha procurado desde entonces, hallar el camino de su reconstrucción mediante e abandono de esa tradición, eliminando de su

derecho todo lo musulmán. (Naharro, 2015, pág. 54)

Así en la mayoría de los países imperan en sus derechos regionales, un derecho, fundamentado en sus principios generales, romano/germano. En cuanto a la estructura básica del sistema jurídico latino, ha de partirse de la metodología de la clasificación de sus normas, agrupadas en idénticas categorías generales. (Naharro, 2015)

En «todas partes encontramos la misma división básica entre derecho público y derecho privado, que le corresponde, a una diferente formación y orientación de los juristas. (Escudero, 2016)

Y se advierte que, en todos los países de concepción jurídica latina, presentan la misma división atinente al objeto que regula: civil, penal, constitucional, y que es la misma que imparten nuestras universidades. (Regla, 2016)

Otro aspecto propio del derecho latino es de sus fuentes; generalmente su fuente es la ley, es decir, el derecho escrito; y dentro de este sistema «la norma jurídica es analizada y caracterizada de modo preciso. Dentro de esta familia, la doctrina muy estimada por los juristas, se ha dedicado tradicionalmente a ordenar y sistematizar las decisiones formuladas al dar solución a los casos concretos y, en consecuencia, no se ha concebido a la jurídica como la norma llamada a dar solución a un caso concreto» y gracias a esta labor, la norma se ha convertido en reguladora de la conducta humana. (Regla, 2016, pág. 33)

Hay un aspecto fundamental y privativo de la concepción jurídica romano-germana, o latina, y es el de la autonomía de la voluntad. Es dentro del sistema latino donde la persona encuentra mayor libertad en el ejercicio de sus derechos. (Farfan, 2010)

Libertad que es el mismo ordenamiento jurídico garantiza y regula, y en el que campean, armonizadamente, los derechos individuales y los generales; y es justamente lo que constituye la grandeza de su creación latina. (Farfan, 2010)

El notario latino es colaborador nato y calificado del poder público, con la ventaja de que no sólo aplica la norma rígida al derecho positivo, sino que sabe encontrar el encuadre flexible dado por los usos y costumbres.

Presta además una labor social de alcance y contenido social, mediante un deber de consejo a quienes acuden a él de allí que lo primero que ha de hacer el notario es iniciar

una serie de procedimientos, quizás de orden psíquico, tendientes a conseguir una fiel interpretación de la voluntad de las partes, pues no se limita a recibir y transcribir, investiga la verdadera voluntad de las partes, su real intención, y recién luego las dirige hacia las formas jurídicas que correspondan, dándole a las declaraciones una redacción documental que evite cualquier oscuridad o duda. (Endara, 2012, pág. 33)

Se evidencia mediante la autoría del documento por parte del notario, el papel principalísimo que desempeña en el mundo jurídico de la vida social. Por eso al notario latino se le exige el conocimiento adecuado y científico del derecho. (Escudero, 2016)

1.2.9.1 Definición jurídica de notario

Una definición de notario expuestas en eventos y congresos internacionales de notariado:

- a) I Congreso de Buenos Aires. 1948: El notario es el profesional de Derecho encargado de una función pública, consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de hechos.
- b) III Congreso de Perú. 1954: Los notarios son profesionales del Derecho más próximos a la vida por su situación en el punto de confluencia de las leyes y de los hombres. Esta situación les impone ser un elemento vivificante en la sociedad; en sus relaciones con quienes depositan en ellos su confianza, deben humanizar las normas jurídicas y adoptar la contratación a las necesidades de los particulares.
- c) IV Congreso de Brasil. 1956: El notario latino por el hecho de estar encargado de aplicar la ley en los contratos que autoriza, actúa como un asesor de las partes en cuanto a ella; además, ante su oscuridad, sin contradicciones y sin omisiones, él está llamado a aclararla e interpretarla. El notario latino da vida a la ley y esta vida es la expresión tanto de la voluntad del legislador como de las partes. Debe saber adoptarse tanto a los casos particulares como a las situaciones creadas por la evolución económica y social del país en que actúa.
- d) VII Congreso de México. 1965: Como profesional del Derecho la función asesora del Notario abarca todos los aspectos relaciones con el negocio que las partes le someten. El asesoramiento en materia fiscal incluye ilustra acerca de las diversas formas jurídicas que puedan resultar más adecuadas para el logro de los fines lícitos que se

proponen alcanzar conciliando los intereses de las partes en el reparto equitativo de la carga fiscal; el probable alcance del impuesto, los riesgos y dificultades, que puedan resultar de una calificación diversa y las consecuencias tributarias futuras derivadas del negocio. Su actividad asesora no tiene más límites que lo lido.

- e) X Congreso de Montevideo. 1969: El notariado debe realizarse con espíritu de reafirmación en sus líneas institucionales: De profesionales del Derecho que ejerzan una función pública en su triple labor asesora, configuradora y autenticadora con la convicción de que la permanencia de esas líneas institucionales constituye la cumplida garantía que lo habilita del modo más idóneo para realizar la seguridad y certeza que el estado y la sociedad le tienen confiados.
- f) XI Congreso de Atenas. 1971: reitera la necesidad de que el notariado preste atención a las modificaciones vertiginosas que se operan en el mundo y a los adelantos de la técnica en cuanto puedan influir sobre su quehacer, a fin de adaptarse, en lo necesario, para prestar su función de servicio.
- g) XII Congreso de Buenos Aires. 1973: La necesidad de la intervención de una persona invertida de la función pública, competente e imparcial en todo tipo de contratación aún y sobre todo cuando una de las partes sea una persona u organismo público.

Que la única persona idónea para cumplir esta función en una forma adecuada es el notario, dado que él es garantía de imparcialidad y competencia científica.

- h) XIV Congreso de Guatemala. 1977: la importancia primordial del documento notarial de cuya formación el notario es protagonista en cuanto se refiere a su estructuración formal y a su contenido jurídico en cuya elección a los fines de la consecución de los resultados queridos por las partes, el notario concurre, cumpliendo así su propio deber de libre profesional altamente calificado como guía jurídica e informador de las partes sobre los aspectos y las consecuencias del negocio jurídico que van a realizar.

1.2.10 Derecho notarial como disciplina independiente

El Derecho Notarial acorde a Gatarri (1992) existe como disciplina independiente del Derecho Civil por los siguientes elementos que constituyen su presupuesto de legitimación:

- La existencia de una función pública notarial de carácter internacional.
- La existencia del instrumento público y su circulación en el comercio jurídico

Internacional.

- La existencia universal de una legislación notarial que la regula.

La existencia de estos tres elementos bastaría de por sí para legitimar doctrinalmente la sistematización de un Derecho Notarial como disciplina jurídica independiente, de no existir otros aspectos complementarios como la vigencia de cátedras de la materia en distintas facultades de Derecho de universidades europeas y de América Latina, incluso licenciaturas de especialización y toda una historia diferenciada de la institución. (GattariI, 1992).

El Derecho Notarial tiene como fin exteriorizar la presentación de los derechos privados en la normalidad o sin contienda. Está referido a la regulación de la actividad del notario y de las partes en la formación del documento público (la escritura pública y las actas). (China, 2018)

1.2.11 Responsabilidad de los Notarios

Los notarios son responsables civil, penal y administrativamente, por ello deben ser bastante cuidadosos en sus funciones, las cuales son establecidas por la ley de la materia y en todo caso el derecho notarial es una rama del derecho sancionador.

1.2.11.1 Principios Notariales

Los principios notariales son los que determinan la actuación de los notarios, los cuales no se encuentra consagrados en forma expresa en nuestro ordenamiento jurídico. Los principios notariales son imparcialidad, rogación, intermediación, interpretación, objetivación, asesoramiento, reserva, y resguardo, entre otros (Pedro, 1988)

1.2.11.2 Imparcialidad

Por la imparcialidad los notarios deben actuar sin favorecer a ninguna de las partes que interviene en los diferentes actos o documentos celebrados o redactados ante él, por lo cual para algunos tratadistas podemos hablar de notarios como jueces o magistrados, en tal sentido se escucha hablar de judicatura notarial, sin embargo, para otros tratadistas estas afirmaciones se encuentran equivocadas, lo cual en todo caso debe ser materia de estudio por parte de los tratadistas. (Lopez, 2008, pág. 15).

1.2.11.3 Rogación

Por la rogación los notarios no pueden intervenir de oficio, sino que deben hacerlo sólo a pedido de parte, al igual que los registradores públicos, por lo tanto, podemos afirmar que este principio es común a ambos personajes o es común a ambas ramas del derecho público, lo cual debe ser materia de estudio al momento de estudiar derecho. (Lopez, 2008)

La intermediación es un principio del derecho notarial por el cual los notarios deben tener relación directa con sus clientes, por lo cual deben asistirlos personalmente y no a través de empleados, lo cual haría que se viole este principio, en tal sentido el que da fe u otorga la misma es el notario público y no sus empleados. (Lopez, 2008).

1.2.11.4 Interpretación

La interpretación es un principio notarial por el cual los notarios públicos deben interpretar los documentos que les presentan, por ejemplo, deben interpretar las minutas que se le presenten, para que en caso de ser necesario se redacte la cláusula adicional necesaria, en tal sentido debe distinguir nítidamente la compraventa de la transferencia, ya que la segunda o última de las indicadas es un efecto de la primera, lo cual es poco conocido por parte de los abogados. (Lopez, 2008, pág. 16).

1.2.11.5 Objetivación

La objetivación es un principio notarial por el cual los notarios públicos, deben actuar en forma objetiva y no subjetivamente, en tal sentido deben aplicar las normas que corresponden en cada caso. Igualmente deben aplicar todas las otras fuentes del derecho entre las cuales podemos citar la jurisprudencia, ejecutorias, costumbre, doctrina realidad social, manifestación de voluntad, principios generales del derecho, principios específicos de cada rama del derecho, entre otras, es decir, estas no son todas, pero las citamos porque son las más conocidas y en todo caso para muchos autores, tratadistas y articulistas estarían consideradas como las más importantes, es decir, debemos recalcar que no son las únicas. (Gattari, 1992, pág. 57).

1.2.11.6 Asesoramiento

Por el principio notarial de asesoramiento los notarios públicos deben asesorar a sus clientes para que sea redactado el documento notarial que corresponde en cada caso.

(Farfan, 2010).

1.2.11.7 Reserva

Por el principio notarial de reserva el notario público no puede divulgar los actos que se celebran ante él, ya que debe actuar con lealtad y buena fe. (Lopez, 2008)

1.2.11.8 Resguardo

El resguardo es un principio notarial por el cual el notario público debe archivar los documentos de su protocolo notarial, en un lugar seguro de tal forma que no pueda ser sujeto de robo o apropiación ilícita, en consecuencia, debe asegurarse de su permanencia para los interesados que deseen solicitar documentos relacionados con los mismos. (Lopez, 2008).

1.2.12 Vía Voluntaria del Notariado

Con la promulgación de la Ley del Notariado Plurinacional y su Decreto Reglamentario, se pretende potenciar y aprovechar al máximo la Vía Voluntaria Notarial, descongestionando la vía judicial, acortando plazos, abaratando costos y reduciendo la exigencia de requisitos. (Ferrere, 2015).

Entre los cambios en el sistema notarial, se faculta a los Notarios de Fe Pública a llevar adelante desde procesos de sucesión hereditaria sin testamento hasta divorcios. Para accionar por la vía voluntaria notarial, existen ciertos requisitos dependiendo el tipo de proceso que se pretenda llevar adelante. (Farfan, 2010).

Para el caso de los procesos de declaratoria de herederos sin testamento (aceptación de herencia), el principal requisito es renunciar a la vía judicial, lo que implica que no deberían existir conflictos en la repartición de la herencia. (Castellanos, 2016).

Los herederos forzosos con la presentación de una simple solicitud escrita, a un notario de Fe Pública, acompañada de los medios de prueba que certifiquen: relación familiar con el causante, existencia o no de bienes a heredar, y renuncia expresa a la vía judicial, pueden iniciar su trámite de declaratoria de herederos. A partir de ahí, el notario levanta un acta de aceptación de la herencia y procede a declarar a los interesados, como herederos (Ferrere, 2015).

El procedimiento dura una semana y como resultado del mismo se extiende un testimonio

notarial con todos los actuados del proceso. Es completamente oponible a terceros y tiene la misma fuerza que un proceso judicial de declaratoria de herederos. (Dirnoplú, 2020).

Para el caso de los divorcios, por esta vía deben concurrir ciertos elementos: la no existencia de hijos menores en el matrimonio y la no existencia de bienes patrimoniales. De la misma manera, con una solicitud escrita acompañada de los medios de prueba y la renuncia expresa a la vía judicial se levanta un acta y luego de un periodo corto, se procede a declarar el divorcio. (Ferrere, 2015)

Finalmente, el testimonio en el que consta el divorcio debe ser inscrito en el Servicio de Registro Cívico y se obtiene la anulación de la partida de matrimonio y el certificado de divorcio.

1.2.13 Procesos Voluntarios

El profesor Lino Enrique Palacio (2010, pág. 517), respecto a los procesos voluntarios señala que el: ...objeto del proceso voluntario está constituido por una petición procesal extra contenciosa, en cuya virtud se reclama ante un órgano judicial y en interés del propio petionario, la emisión de un pronunciamiento que constituya, integre o acuerde eficacia a determinado estado o relación jurídica privada.

Expresamos también que dicha petición se diferencia de la pretensión en que no se persigue una decisión entre dos partes sino solamente en relación al sujeto o sujetos que reclaman el ejercicio de la actividad judicial en el caso concreto. Por su parte, el profesor Hugo Alsina, refiere "...que las partes actúan en común acuerdo y sólo requieren la intervención del juez para consolidar una situación jurídica" (Alsina, 1963, pág. 121)

Por tanto, en los procesos voluntarios prima la voluntad de los interesados, puesto que el proceso se desarrolla por propia decisión, persiguiendo pronunciamiento de juzgador cuyo objeto es dar autenticidad a un acto o certificar el cumplimiento de un requisito de forma. En la misma línea, para Alfredo Maldonado Oporto citado por Gonzalo Castellanos (2016) "Los procesos voluntarios constituyen una parte importante de la praxis forense. Es que a diario se tramitan diversos procesos voluntarios – algunos más sencillos, otros más complejos – ante los diversos órganos que integran el Órgano Judicial. Se dice que la jurisdicción voluntaria es la serie de procedimientos judiciales seguidos sin oposición de partes y en las cuales la decisión que el juez profiere no causa perjuicio a persona conocida. Es de carácter documental, probatorio, fiscalizador, tiende

a suplir una prueba, a dar notoriedad a un hecho, a requerir una demostración fácilmente accesible a 83 todos. (Torres, 2019)

No se tiene partes en el proceso, sino interesados. El peticionante o pretensor no pide nada contra nadie, porque frente a su petición no tiene ningún adversario. La resolución que se dicta en esta clase de procesos siempre es bajo responsabilidad de quien hace la petición. No hay etapa de conocimiento para averiguar la verdad, por lo tanto, el juez solo conoce la verdad que le dicen los interesados”. (Castellanos, 2016, pág. 126)

De esta forma, a partir de estas directrices y la nueva visión de justicia en Bolivia, cuando se promulgó el nuevo Código Procesal Civil, Ley N° 439, el Dr. Héctor Arce Zaoneta, en ese entonces Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación y Sistema Electoral, en el tema de procesos voluntarios señaló lo siguiente: “La tendencia moderna es que el juez civil y comercial atienda asuntos en los que haya conflicto de intereses y sean de tal magnitud (relevancia jurídica), que no hayan podido ser conciliados como actuación previa o por ministerio de la ley, no admitan conciliación; entonces recién debería intervenir la jurisdicción para que mediante acto de juicio resuelva el asunto y de este modo se restituya el orden y la paz social. (Torres, 2019, pág. 12)

Con esta concepción los asuntos de mero trámite o de certeza jurídica y que no causan estado vienen a ser casi ajenos al juez, es decir aquellos actos judiciales no contenciosos es por eso que se trabajó para que salgan del Código Procesal Civil para ser resueltos por la vía administrativa, ya como actos voluntarios ante Notario de Fe Pública o ante otra autoridad. (Torres, 2019)

Sin embargo es imposible que todos los asuntos de la jurisdicción voluntaria puedan ser llevados a la jurisdicción administrativa, porque se requieren certidumbre jurídica que sólo la puede brindar el Órgano Jurisdiccional mediante un procedimiento sencillo y práctico por ello, aun reconociendo un sistema abierto se ha preferido mantener los procesos voluntarios típicos dentro de la competencia del juez ordinario y solo trasladar algunos a la potestad del notario como ocurre con la declaratoria de aceptación de la herencia o la renuncia a la herencia, manteniendo los otros, como la aceptación de la herencia bajo beneficio de inventario, la oferta de pago seguida de consignación, la declaración de bienes vacantes. (Castellanos, 2016)

Por tanto, los procesos voluntarios se caracterizan por estar fuera de los procesos

contenciosos, existiendo una petición procesal ante el órgano judicial y el interés del peticionario, a fin de obtener un pronunciamiento que constituya, integre o acuerde eficacia a determinado estado o relación jurídica privada, así lo considera el tratadista boliviano, Gonzalo Castellanos en su obra “Trámites voluntarios en la vía notarial”. En consecuencia, en los procesos voluntarios tienen como principal característica la ausencia de contención, de presenciarse una discrepancia, de manera total o parcial, pasa a ser un proceso contencioso. (Barrera, 2008)

En Bolivia, el Código Procesal Civil, en el Título VII, a partir del Art. 448, regula la Jurisdicción Ordinaria Voluntaria, señalando que proceden cuando se tramiten asuntos o cuestiones en los que no exista conflicto u oposición de intereses, cuyo objetivo es asegurar la realización válida y legítima de determinados actos jurídicos y controlar la legalidad de ellos, y al mismo tiempo comunicar formalmente ofertas, iniciativas u otros actos de voluntad. (Torres, 2019)

Es así que el Art. 450 de manera enunciativa, señala cuáles son los procesos voluntarios, entre ellos están: la aceptación de herencia, apertura, comprobación y publicación de testamento, aceptación de la herencia con beneficio de inventario, renuncia de herencia, sucesión del Estado, desaparición y presunción de muerte, mensura y deslinde, oferta de pago y consignación, traducción de documentos en idioma extranjero, y por último, la inscripción, modificación, cancelación o fusión de partidas en el Registro de 13 Nuevo Código Procesal Civil, Tercera era de codificación en Bolivia 1932, 1976, 2013. Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia Cámara de Diputados Derechos Reales, así como otros registros públicos, siempre no estén regulados por ley especial. Y de manera abierta, este artículo establece que son procesos voluntarios “otros señalados por ley”, lo cual admite más de una interpretación. (Torres, 2019).

Asimismo, esta norma por sus características, reconoce el derecho de oposición en esta clase de procesos, debiendo el interesado promover procesos contenciosos, y lo resuelto en éste último prevalecerá, entre las partes y sus sucesores, sobre lo determinado en el proceso voluntario que le dio mérito. Y finalmente, un tema que es base para el presente trabajo de investigación es la regulación normativa respecto a la eficacia de estos procesos, es así que el Art. 454 de la Ley N° 439, establece de forma expresa: “I. Las determinaciones que se tomen en el proceso voluntario, gozan de certidumbre. Se

presume la buena fe de terceros que adquieren o hubieren derivado derechos basados en dichas determinaciones. (Burgoa, 2017)

Las resoluciones dictadas en los procesos voluntarios, no revisten la autoridad de cosa juzgada material, salvo disposición expresa de la Ley, y podrán ser impugnadas a instancia de parte interesada, en proceso contencioso”. Es decir, que como son meros procesos declarativos, de derechos y/o obligaciones, en muchos casos, esta clase de proceso no adquiere la autoridad de cosa juzgada material ni formal, y la norma es clara en este sentido, pues solo gozan de certidumbre, aperturando siempre la posibilidad de impugnación en caso de que una persona se crea perjudicada en sus intereses ante la interposición de un proceso voluntario, podrá promover un proceso contencioso. (Chinea, 2018)

Al respecto, de acuerdo al análisis doctrinal del Nuevo Código Procesal Civil, que realiza el Dr. Gonzalo Castellanos Trigo, al título VII del Proceso. El resaltado es nuestro.

Voluntario, señala que los procesos voluntarios están previstos básicamente para consolidar algunos derechos que tienen las partes y que simplemente necesitan el reconocimiento del órgano jurisdiccional competente para surtir efectos jurídicos con relación a las mismas o, terceros y en algunos casos para que se registre bienes en oficinas públicas, como el caso, por ejemplo, Derechos Reales, Tránsito. (Castellanos, 2016)

Lo que diferencia al proceso voluntario con el del conocimiento (ordinario oral) y monitorios, es que el primero no constituye propiamente un juicio porque no existe controversia judicial entre las partes intervinientes, y en muchos casos interviene una sola parte (actor); por lo tanto, no existe un sujeto procesal demandado; mientras que en los procesos de conocimiento existe una verdadera controversia entre las partes y se busca el reconocimiento de un derecho que se encuentra en duda o todavía no existe. (Torres, 2019)

De esta forma se pueden señalar las siguientes características de los procesos voluntarios:

1.2.14 Características de los Procesos Voluntarios

Para Torres (2018) los procesos voluntarios se dividen:

- **Demanda, resolución y recursos:** En el proceso voluntario, como no existe contención, simplemente existe demanda o solicitud de admisión de la acción, y

en algunos casos, la notificación o simplemente la mención que la persona que tenga un interés o un derecho sobre la pretensión jurídica voluntaria, no hay contestación a la demanda, excepciones previas, menos reconvencción, a lo sumo existirá oposición de la parte que crea que sus derechos se encuentran afectados.

- En esta clase de proceso, se tiene que la petición se diferencia de la pretensión en que no persigue una decisión entre dos partes, sino solamente con relación al sujeto o sujetos que reclaman el ejercicio de la actividad judicial en el caso concreto. Por lo que muchos autores, sugieren que en esta clase de procesos se tendría que reemplazar la palabra de “parte” por “peticionario”.
- Oposición en el proceso voluntario: Cuando se formule oposición sobre el fondo del asunto, es decir sobre el derecho, el juez declarará la contención mediante resolución debidamente motivada, salvando derechos de los mismos para la vía correspondiente, que normalmente es el proceso de conocimiento ordinario oral.
- La resolución que declara contencioso el proceso voluntario debe estar debidamente motivada y fundamentada, explicando todos los motivos por los cuales el procedimiento ha sido declarado contencioso y por qué no puede continuar como proceso voluntario.
- La declaración de contención no está en el capricho o voluntad de las partes, sino que debe existir un fundamento legal o motivo suficiente para determinar que dicho procedimiento no puede continuar como voluntario porque existen óbices legales que previamente deben dilucidarse y resolverse en la vía de conocimiento para ser factible el proceso voluntario.
- El juez no debe declarar contencioso el proceso voluntario a simple petición de la parte o del que se presenta en el proceso; por lo tanto, la declaración en el sentido que no es posible legal y jurídicamente tramitar y resolver el proceso en la vía voluntaria. c. Plazo para usar la vía ordinaria y caducidad.
- La norma dispone que quien dedujo la oposición no formalizare la respectiva demanda ante la autoridad competente en el plazo de treinta días contados a partir del auto declaratorio de la contención, ésta se tendrá por no promovida y se continuará el proceso voluntario hasta su conclusión en la vía voluntaria. Con esta disposición se pretende poner freno a las oposiciones que las partes plantean con fines dilatorios.

- Revisión de lo resuelto por el proceso ordinario: Lo resuelto en el proceso voluntario no tiene la calidad de cosa juzgada material; por lo tanto, lo resuelto en dicho proceso puede ser revisado por el proceso de conocimiento ordinario oral.
- Cualquier persona (no solo a las partes o terceros que intervinieron en el proceso voluntario) que causare perjuicio en sus intereses un proceso voluntario o las resoluciones en él pronunciadas, podrá promover proceso contencioso (ordinario oral) y, lo resuelto en éste último prevalecerá, entre las partes y sus sucesores, sobre lo determinado en el proceso voluntario que le dio mérito; por lo tanto, lo resuelto en el proceso ordinario oral es lo que en definitiva debe acatarse.
- Por ejemplo, si alguien es declarado heredero en un proceso sucesorio voluntario, y se objeta dicha resolución en proceso ordinario oral, y en este último proceso se deja sin efecto al heredero, esta es la sentencia que adquiere la calidad de cosa juzgada.
- Eficacia de las resoluciones: Las resoluciones que se dicten en el proceso voluntario, gozan de certidumbre y seguridad jurídica; por lo tanto, deben ser respetadas por las partes y terceros. Se presume la buena fe de terceros que adquieren o hubieren derivado derechos basados en resoluciones pronunciadas en procesos voluntarios. Mas como se señaló en el punto anterior únicamente se adquiere calidad de cosa juzgada en los pronunciamientos derivados de procesos contenciosos.
- Efectos de la resolución: Las resoluciones dictadas en los procesos voluntarios, no revisten la autoridad de cosa juzgada material, sino simplemente forma, salvo disposición expresa de la ley, pudiendo ser impugnada a instancia de parte interesada en procesos contenciosos, para revertir o modificar la resolución voluntaria.
- Diferencia con un proceso contencioso: A fin de generar estas diferencias de forma más didáctica, el cuadro elaborado por el Dr. Gonzalo Castellanos (2016) es de ayuda para comprender las diferencias en la normativa notarial:

1.2.14.1 Trámites Voluntarios En Vía Notarial

En respuesta al nuevo modelo de Estado, la Ley N° 483 del Notariado Plurinacional, reconoce por primera vez la vía voluntaria notarial, a partir del Título V, regulada en el

Decreto Reglamentario a partir del Art. 90 y siguientes. a fin de potenciar y aprovechar al máximo la vía voluntaria notarial, buscando descongestionar la vía judicial, acortando plazos, abaratando costos y reduciendo la exigencia de requisitos. (Bolivia, 2014)

A fin de entender su naturaleza jurídica, el Art. 89 de la Ley señala respecto a la vía voluntaria notarial: “La vía notarial es el trámite ante la notaría o el notario de fe pública por el que se crea, modifica o extingue relaciones jurídicas conforme las regulaciones del presente título”.

En este sentido el tratadista boliviano, Gonzalo Castellanos (2016) afirma que la diferencia entre el proceso voluntario y el de conocimiento y monitorios es que el primero no constituye propiamente un juicio porque no existe controversia judicial entre las partes intervinientes, y en muchos casos interviene una sola parte; por lo tanto, no existe un sujeto procesal demandado mientras que en los procesos de conocimiento existe una verdadera controversia entre las partes y se busca el reconocimiento de un derecho que se encuentran en duda o todavía no existe.

Efectivamente, se tiene que diferenciar un proceso de un trámite, y el Art. 89 de la Ley, claramente establece su carácter de trámite, mismo que deberá ser conocido por el Notario como meros trámites administrativos, y no 90 así como procesos judiciales voluntarios, estableciendo la norma requisitos para cada uno de los tramites, existiendo un presupuesto en común, que es la voluntad de las partes, caso contrario, deberán ser atendidos en vía judicial.

Tan importante es el tema de la manifestación de la voluntad, que el Art. 90 de su reglamento, claramente estipula que la manifestación del consentimiento y el mutuo acuerdo de los interesados es de carácter personalísimo, debiendo ser expreso como requisito indispensable para la tramitación de esta vía notarial.

Es más, la norma establece que, en caso de tramitar la vía notarial a través de representante, el mismo debe ser expreso y especial, pero aun así la manifestación de consentimiento y acuerdo debe realizarse con carácter previo ante una notaría (Castellanos, 2016).

Estos tipos de tramites voluntarios están previstos básicamente para consolidar algunos derechos que tienen las partes y que simplemente necesitan el reconocimiento del servicio notarial competente para surtir efectos jurídicos con relación a las mismas o terceros y en

algunos casos para que se registre bienes en oficinas públicas, como Derechos Reales, Tránsito, etc. En consecuencia, la idea de asimilar el notario al juez, y en ciertos casos, sustituirlo, proviene de su poder de homologación, de legitimación y de imposición de credibilidad pública; sus actuaciones tienen presunción de prueba privilegiada y, en muchos casos, exención de prueba, por lo tanto, es un funcionario idóneo para conocer trámites voluntarios. (Andaluz, 2009)

1.2.14.2 Procedencia

El Art. 90 de la Ley N° 483 indica que la vía notarial procede cuando exista acuerdo entre los interesados y éste sea libre voluntario y consentido siempre y cuando no se involucre derechos de terceras personas como se puede evidenciar. Este trámite no limita la competencia asignada a las autoridades judiciales. De haberse iniciado la acción en la vía judicial excluye a vía notarial salvo que acrediten el desistimiento en el proceso judicial, 91 asimismo si durante la tramitación de la vía notarial se demanda el mismo asunto en la vía judicial, por cualquiera de los interesados, las actuaciones en la vía notarial quedan sin efecto. Debiendo el Notario de Fe Pública garantizar la seguridad jurídica y los derechos de todos los concurrentes. (Burgoa, 2017)

1.2.14.3 Efectos

Asimismo, los efectos jurídicos de las escrituras públicas resultantes adquieren la calidad de cosa juzgada, son de cumplimiento obligatorio y tienen fuerza coactiva. En caso de que durante la tramitación una de las personas no diere su consentimiento al acuerdo o directamente se opone a la tramitación, el notario deberá suspender inmediatamente su tramitación, sin embargo, la norma no establece el principio de publicidad del inicio de estos trámites lo cual dificulta que un tercero pueda conocer y realizar su derecho de oposición al trámite. (Barrera, 2008)

1.2.14.4 Principios Reguladores

Por su importancia, los tramites voluntarios notariales se rigen por sus propios principios, como ser el principio de libertad, legitimidad, consentimiento, acuerdo de partes, igualdad, solemnidad, legalidad, neutralidad, idoneidad, transparencia, economía, simplicidad y celeridad, son los principios que permiten a los Notarios llevar procesos transparentes e interpretar normas jurídicas de la manera más objetiva posible, en esta nueva función. En Bolivia, los trámites en la vía voluntaria notarial se tramitan en materia

civil, sucesoria y en materia familiar. De esta forma, los Arts. 92 y 93 establecen de forma taxativa, los tramites voluntarios que podrán ser de conocimiento de los Notarios de Fe Pública, existiendo los siguientes trámites:

- Retención o recuperación de la posesión de bienes inmuebles: En el caso de la retención, “lo que pretende la vía voluntaria notarial, es que, si alguien es perturbado en su legítima posesión y luego es reconocido ese hecho por el perturbador, pueden acudir voluntariamente a esta vía con el objeto de mantener la posesión, para lo cual se extenderá la escritura pública en favor del legítimo poseedor y se comprometa el perturbador de abstenerse de interferir la posesión”.
- De conformidad al reglamento, Art. 108, en esta clase de trámites, se requerirá la manifestación del consentimiento y aceptación de todas las personas eventualmente afectadas en sus derechos reales o de propiedad y se notificará al Gobierno Autónomo Municipal en que se encuentre el bien inmueble. Por su parte, el caso de recuperación “lo que se pretende por la vía notarial, es que el despojado sea restituido en su legítima posesión en forma voluntaria por el despojante, para lo cual se extenderá escritura pública en favor del legítimo poseedor” (Castellanos, 2016, pág. 93).
- A tal efecto se debe adjuntar el plano demostrativo, una vez recibida la documentación, se debe fijar día y hora de audiencia pública y designar al perito para la medición y verificación de las características técnicas del bien inmueble y elaborar el acta de recepción haciendo firmar a los requirentes en el acta de aceptación. Existe una audiencia pública, con asistencia de los funcionarios municipales peritos y concurrentes que quieran asistir. El perito verifica las medidas técnicas y se escucha a los peticionarios, ante la conformidad de estos se levanta acta y a la finalización todos estampan sus firmas. También se deberá escuchar las declaraciones testificales de los vecinos. b. Deslinde y amojonamiento en predios urbanos.
- Conforme establece el tratadista Lino Enrique Palacios, la acción de deslinde y amojonamiento están regulados por el Código Civil y son dos actos perfectamente diferenciados, uno es consecuencia del otro obligatoriamente. Pero, antes es necesario indicar que “la medida es la operación técnica consistente en ubicar con precisión el título de propiedad sobre el terreno y en comprobar, a través de plano

que se trace, la coincidencia o diferencia entre la superficie consignada en el título y la efectivamente poseída.

- Divisiones o particiones inmobiliarias. El notario inicia el trámite con el apersonamiento y petición, adjuntando fotocopias legalizadas de los planos oficiales y testimonio de los títulos de propiedad originales, cuando así corresponda, posterior a la verificación de la documentación el notario señalará día y hora para constituirse en el inmueble respectivo. Una vez constituido en el lugar el notario deberá verificar el inmueble, con la presencia obligatoria de los interesados y los extremos del petitorio, si verifica que es plenamente coincidente con la petición, deberá autorizar la escritura pública, de lo contrario se tendrá por finalizado el trámite. d. Aclaración de límites y medianerías.
- De conformidad al Art. 104 del reglamento, al ser un trámite notarial en materia civil, el trámite es el mismo que los anteriores. Materia Sucesoria a. Procesos sucesorios sin testamento. De acuerdo a la regulación que otorga el sistema normativo, y en virtud al principio de rogación necesariamente procede ante una petición escrita, siguiendo la regulación del Código Civil para la aceptación de herencia, debiendo adjuntar a su petición certificado de defunción original y documento para acreditar su calidad de heredero.

Recibida la documentación el notario verificará los documentos autorizando en tal sentido la escritura pública que declara la aceptación de la herencia del causante, a quienes hubiesen acreditado su derecho, salvando los derechos sucesorios de otras personas. De igual forma, para renuncia a la herencia se verificará la documentación presentada para declarar la renuncia de herencia del causante.

División y partición de herencia. Por sus características se rige por lo establecido en el Código Civil, por cada inmueble se realiza un trámite independiente. De igual forma, el proceso se inicia con una petición escrita debiendo contener el acuerdo mutuo que acredite la voluntad de las partes para la división, debiendo a tal efecto adjuntar folio real con la inscripción del testimonio de la declaratoria de herederos, y la autorización municipal de la división del inmueble. Recibida la documentación el notario revisará el cumplimiento de los requisitos, pudiendo incluso solicitar información a las entidades públicas encargada del registro de bienes, concluyendo el trámite con la manifestación expresa de conformidad de los solicitantes, suscribiendo la escritura pública.

Apertura de testamentos cerrados. La solicitud se realiza de manera escrita por quien tenga un interés legítimo de acuerdo a las exigencias que establece el Código Civil, siendo competente el Notario de Fe Pública que tenga en su poder el testamento cerrado o aquel del último domicilio del causante.

Una vez recibida la petición con la documentación que acredite su legitimación, el notario debe señalar fecha y hora para la apertura y lectura del testamento cerrado en el despacho notarial, citando a los interesados, los testigos presenciales de la existencia del testamento y al albacea, si corresponde.

A momento de la apertura del testamento se revisará los documentos presentados, como ser la acreditación del fallecimiento del testador, se exhibirá el testamento cerrado, verificando que no haya sido violentado en sus sellos, luego los testigos proceden a reconocer sus firmas así como los cierres y sellos, una vez verificada se procede a abrir el testamento ante los testigos y los interesados, procediendo el notario a la lectura íntegra del testamento asentado en la escritura correspondiente, firmando a tal efecto todos los concurrentes.

1.2.15 Materia familiar

Divorcio de mutuo acuerdo. En el divorcio notarial, el funcionario fedatario debe establecer los móviles reales del divorcio e intentar la conciliación de los cónyuges para inculcar el respeto a la familia y al matrimonio. Al respecto, el tratadista Gonzalo Castellanos (2016), señala que el papel que debe jugar el notario de Fe Pública ante una solicitud de divorcio, es: i.

Una función asesora.

- Debe situar a los comparecientes o cónyuges ante la verdad de las ventajas o desventajas de las probables soluciones; luego los comparecientes deben decidir si prosiguen o concluyen su pretensión, para ello el notario debe escuchar las circunstancias que motivan el divorcio, debiendo el notario hacer conocer las consecuencias jurídicas, familiares y sociales derivadas de sus actos, los solicitantes adviertan que se encuentran en una situación que ni siquiera se imaginaban.

Es decir, cumplir una función reflexiva, conciliadora, y mediadora, porque el notario es conocido como una especie de juez de paz, 96 justamente por el principio de cultura de

paz que rige para la actividad notarial. De acuerdo al Art. 96 de la Ley N° 483, los Notarios de Fe Pública son responsables del correcto trámite procedimental hasta la otorgación del Testimonio de DIVORCIO NOTARIAL debidamente protocolizado.

En esta etapa, los notarios son directores del trámite de DIVORCIO NOTARIAL. ii. Una función reflexiva.

1.2.16 Función Notarial

- El funcionario notarial, depositario de la confianza de los requirentes, debe jugar un papel importante en procura de evitar la disolución conyugal de los solicitantes.

Una función conciliadora: Donde el Notario debe demostrar que su labor es conciliatoria de intereses, es asesora en el ámbito de la impar (Castellanos, 2016)

Por su parte, el Art. 94 establece las causales de procedencia, primando nuevamente la voluntad, toda vez que solicita consentimiento mutuo entre los cónyuges para la disolución del matrimonio.

De la misma forma, establece la no existencia de hijo producto de ambos cónyuges, no existan bienes comunes o gananciales sujetos a registro, no exista pretensión de asistencia familiar por ninguno de los cónyuges. d. Permisos de viaje al exterior de menores, solicitados por ambos padres. Procede únicamente cuando sea solicitado por ambos padres, debiendo señalar el objeto, destino, tiempo, residencia de viaje, fecha exacta de retorno, bajo ningún concepto puede ser mediante poder por su misma naturaleza.

A tal efecto se adjuntará la siguiente documentación: original y fotocopia simple de los documentos de identidad de los padres, original y fotocopia simple de la cedula de identidad y certificado de nacimiento del menor, dos fotografías con fondo rojo del menor, procediendo el Notario al llenado del formulario.

Como se puede apreciar, el reconocimiento de los trámites voluntarios notariales, son nuevos mecanismos para evitar la sobrecarga procesal que se genera en los juzgados, para otorgar una tutela pronta y oportuna, como una garantía que está reconocida en la propia Constitución Política del Estado. (Bolivia, 2014)

De esta forma, dentro de estos trámites voluntarios notariales se establece como requisitos imperantes la expresión de la voluntad manifiesta para acudir a esta vía, y que no se involucren derechos de terceras personas. Ahora bien, respecto a la posible afectación a

terceros, es importante señalar que en materia familiar puede cumplirse debido a que afecta solo a ambos cónyuges en el caso del divorcio notarial; por su parte en materia civil y sucesoria esta situación es más subjetiva porque los trámites pueden llegar a afectar derechos de terceros por la falta de publicidad.

Al respecto si bien el mismo reglamento establece la obligación del notario de poner en conocimiento el inicio de trámite voluntario ante la Dirección Departamental respectiva a fin de evitar la duplicidad del trámite ya sea en notaría o en el área jurisdiccional, lo cierto es que no existe un cruce de datos entre los notarios, ni con el Órgano Judicial donde posiblemente hayan iniciado un proceso voluntario de declaratoria de herederos con anticipación a la entrada en vigencia del Código Procesal Civil, tampoco existe la publicidad necesaria, como una publicación de edictos, para que aquel interesado pueda apersonarse ante la Notaria y hacer valer su derecho de oposición.

1.2.17 Escritura Pública Derivada De Trámites Voluntarios Notariales

Conforme refiere la tratadista boliviana Daphne Burgoa, la escritura pública generada en un trámite en la vía voluntaria notarial, por sus características goza de doble presunción de legalidad y veracidad oponible a terceros, no obstante, ante la falta de publicidad es posible la vulneración de derechos de terceros, por tanto, ante este escenario, es imposible que tal escritura pública, pueda tener las características de cosa juzgada, cumplimiento obligatorio y fuerza coactiva, tal como estipula el Art. 90 de la Ley N° 483 en su párrafo III, ya que dicha afirmación desvirtúa completamente la naturaleza de la función notarial y su principal producto cual es la Escritura Pública. Tan es así que, el Art. 421 del Código de Familias y Proceso Familiar, estipula como proceso ordinario la nulidad de acuerdos en la vía voluntaria notarial (referido especialmente al divorcio de mutuo acuerdo) pues una Escritura Pública solo puede ser declarada nula por resolución judicial.

En realidad el Notario recibe las declaraciones de voluntades de los interesados que acceden al trámite en la vía voluntaria notarial, por el contrario, él no declara ni mucho menos decreta o estipula derechos, obligaciones o situaciones con contenido y alcances jurídicos; su función es la de un testigo rogado que dará fe a nombre del Estado sobre las relaciones o situaciones de los particulares, dando a sus declaraciones las formalidades con ritualidad de la formación del documento notarial, cumpliendo además el rol de control de legalidad. A tal efecto, la tratadista boliviana, Daphne Burgoa (2017) señala

por ejemplo, que en la aceptación de herencia y mensura de deslinde, son procesos voluntarios en la vía judicial, pero a su vez también podrán ser objeto de trámite en la vía voluntaria notarial, si de manera excluyente las partes cumplen con los requisitos exigidos por la Ley del Notariado, podrán realizar el trámite ante notario, de carácter eminentemente técnico municipal; pero si no se adecúan a dichos requerimientos, entonces podrán invocar la vía judicial voluntaria.

Sin embargo, esta situación dual ha generado inconvenientes para los usuarios, toda vez que los jueces rechazan la tramitación de procesos voluntarios como ser la aceptación de herencia, indicando que es competencia 99 del Notario de Fe Pública, derivando a que acudan a la vía notarial, situación que, en vez de generar una vía directa para el peticionante, ha generado idas y venidas entre diferencia de criterios, no logrando su verdadero objetivo.

La conclusión respecto a los procesos voluntarios, es que únicamente se tramitarán cuando en los asuntos o cuestiones no exista conflicto u oposición de intereses; por lo tanto, la clave es la voluntariedad (principio de rogación en el Derecho Notarial), caso contrario debe ordinarizarse el proceso. (Ferrere, 2015)

Es por las razones anotadas que la intervención del Notario es solicitada por los interesados, se inicia con el pedido o rogación, nunca de oficio, se materializa con la solicitud por escrito, para iniciar el mismo (en cambio el proceso judicial voluntario se inicia con una demanda, puede concurrir la notificación a un tercero interesado y se resuelve con una resolución y en algunos casos podrá imprimirse el trámite previsto en la vía incidental).

Como se advierte, el notario interviene en forma preventiva a diferencia de un juez que opera de manera determinativa o declarativa, no obstante, debido a su importancia este tema será desarrollado en el siguiente capítulo a fin de entender la función notarial y los efectos de los tramites voluntarios notariales, pues los efectos que se ha otorgado a este tipo de escrituras públicas en el derecho notarial boliviano, se consideran como una invasión a competencias netamente jurisdiccionales, desvirtuando la naturaleza de los trámites voluntarios.

1.3 Marco Normativo

1.3.1 Ley 483 capítulo VI de vía voluntaria del notarial

Capítulo VI

VÍA VOLUNTARIA NOTARIAL

Sección I

Disposiciones comunes

Artículo 90°. - **(Manifestación del consentimiento y mutuo acuerdo)** La manifestación del consentimiento y el mutuo acuerdo de las interesadas y los interesados es de carácter personalísimo, deberá ser expresa y es requisito indispensable para la tramitación de la vía voluntaria notarial.

Artículo 91°. - **(Trámite por representación)**

- I. Se puede tramitar la vía voluntaria notarial de manera personal o a través de representante con poder especial otorgado ante notaría de fe pública o ante autoridad competente si la o el poderdante reside en el extranjero. El poder especial debe excluir expresamente la actuación simultánea en la vía judicial y la apoderada o el apoderado deberá participar personalmente del trámite.
- II. En caso de tramitarse mediante apoderado, el documento de manifestación de consentimiento y acuerdo, deberá ser suscrito previamente ante una notaría o un notario de fe pública.
- III. El trámite de la vía voluntaria de autorización de viaje de menores al exterior queda excluido de realizarse mediante representante por poder.

Artículo 92°. - **(Cumplimiento de la unidad de acto)**

- I. Los trámites deben cumplir la unidad de acto con la concurrencia física y simultánea de las interesadas y los interesados o sus apoderados en los casos que correspondan.
- II. En los trámites en materia civil y sucesoria determinados en los incisos a), b), d) y f) del Artículo 92 y en el caso del inciso a) del Artículo 93 de la Ley N° 483, además de la unidad de acto deberá cumplir con las etapas que requiera el trámite.

Artículo 93°. - **(Requisitos comunes)** Los requisitos comunes para todo trámite

voluntario notarial son los siguientes:

- a. Documento de identidad de las interesadas y los interesados, original y fotocopia simple.
- b. En la petición escrita se debe manifestar el consentimiento de los intervinientes, la especificación de las generales de ley, el motivo de la petición y el derecho que los asiste. Contendrá también la declaración de inexistencia del proceso judicial sobre el caso que se tramita o la acreditación del desistimiento de un proceso en trámite.

Artículo 94°. - (Actuación notarial)

- I. Iniciado el trámite la notaria o el notario de fe pública, inmediatamente revisará y registrará los documentos presentados y asignará el número de la escritura pública que el corresponda.
- II. La notaria o el notario de fe pública, está obligado a formar una carpeta que contendrá la documentación inherente al trámite.
- III. La petición que contiene el acuerdo se incorporará a la escritura pública.

Artículo 95°. - (Comunicación) Las notarías y los notarios de fe pública, tienen la obligación de poner en conocimiento el inicio del trámite voluntario notarial a la Dirección Departamental respectiva, a los efectos de evitar duplicidad del trámite.

Artículo 96°. - (Incompatibilidad con la vía judicial)

- I. Previo a iniciar cualquier trámite en la vía voluntaria notarial, la notaria o el notario de fe pública deberá indicar a los interesados que si en el transcurso del trámite, se demande el mismo asunto en la vía judicial por cualquier interesado, las actuaciones en la vía notarial quedan sin efecto.
- II. Las personas que tramiten sus causas en la vía judicial, podrán solicitar el trámite a la vía voluntaria notarial acreditando el desistimiento del proceso judicial.

Artículo 97°. - (Formas de finalización de la vía voluntaria notarial)

- I. Los trámites en la vía voluntaria notarial, finalizan:
 - a. Con la autorización de la escritura pública o del acta notarial que será efectuada por la notaria o el notario de fe pública previa anuencia de las interesadas y los interesados, franqueando el testimonio correspondiente;

- b. Por el retiro o afectación de la voluntad;
 - c. Por la caducidad
 - d. Por la existencia de proceso judicial sobre igual asunto y no se haya desistido del mismo.
- II. La notaria o el notario de fe pública, suspenderá inmediatamente su actuación, cuando verifique lo establecido en los incisos b), c) y d) del Parágrafo precedente, en cuyo caso asentará esta circunstancia y no autorizará la escritura pública.

1.3.2 Usufructo

El usufructo puede constituirse por Ley, por la voluntad del hombre o por prescripción.

Se puede establecer por contrato. Para poder establecer un usufructo se necesita ser propietario de la cosa y capacidad para enajenar. (Presumido, 2014)

El usufructo se puede constituir, por un plazo que puede ser hasta fecha determinada con plazo de finalización. También puede constituirse bajo una condición suspensiva (por ejemplo dono a María el usufructo de un inmueble si se casa) o resolutoria (dono a María el usufructo, pero su derecho se extinguirá cuando cumpla 30 años, sin haber contraído matrimonio (Villalba, 2018)

1.3.2.1 Usufructo en el derecho romano

Fácil es advertir en el Derecho Romano que el objeto del usufructo es una cosa, más precisamente una cosa ajena, no consumible y que habitualmente produce frutos²⁶. Esta última cualidad obedece al origen del usufructo como una institución familiar, alimentaria, cuyo beneficiario más frecuente solía ser la viuda del testador, aunque esto no impidiera el que éste pudiera dejar el uso y disfrute de sus bienes, o de parte de ellos, a favor de hijos minusválidos, de hijas solteras o de cualesquiera otros parientes que probablemente no iban a tener herederos. Y en estos casos el uso y disfrute solía aplicarse sobre una finca, el rebaño, (Villalba, 2018, pág. 17)

1.3.2.2 Características del usufructo

Tratándose de usufructo sobre inmuebles, el contrato se debe inscribir en el registro de la propiedad como en cualquier otro derecho real.

De igual forma el usufructo se puede constituir por testamento, pudiendo ser incluso para varias personas en forma conjunta o sucesivamente, aclarando el artículo 984 que sólo

puede ser a favor de las personas que existan al tiempo de comenzar el derecho del primer usufructuario. (Villalba, 2018)

El usufructo se constituye por prescripción (transcurso del tiempo), cuando existe la creencia de poseer un derecho para adquirirlo, y la posesión legítima del derecho, creído adquirido, durante el tiempo fijado por la ley. (Raymundo, 1967)

Finalmente, el usufructo se puede constituir por ley, como en el caso previsto en el artículo 430 del Código Civil, tratándose de bienes adquiridos por los hijos menores en los que la administración y la mitad del usufructo corresponde a quienes ejerzan la patria potestad. (Raymundo, 1967)

1.3.2.3 Obligaciones de los usufructuarios

Redacción de inventario, en el que antes de entrar en el goce de los bienes el usufructuario tiene que tasar los bienes muebles y constatar el estado en que se hallen los inmuebles, esto con el objeto de garantizar la restitución de los bienes y en su caso indemnización por uso abusivo.

Otorgamiento de fianza. Con la excepción de los padres que no están obligados a darla, la fianza tiene por objeto garantizar que se utilizarán las cosas con moderación y que las restituirá al propietario con sus accesiones, no empeoradas ni deterioradas por su negligencia.

Pago de contribuciones y cargas ordinarias

Reparaciones. Si es a título gratuito, el usufructuario debe hacer las reparaciones indispensables para mantener el bien, salvo que la necesidad provenga de la vejez, vicio intrínseco o deterioro grave anterior al usufructo.

- A poner de conocimiento del propietario la perturbación de su derecho.
- A usar la cosa con cuidado o diligencia, pero el mal uso no lo extingue.
- Al finalizar debe entregar la cosa o derecho al propietario, y a restituir las cosas en igual género, cantidad y calidad y si esto no fuere posible a restituir su valor.

1.3.2.4 Derechos del usufructuario

Consisten en el derecho de use o goce de la cosa, en percibir los frutos naturales, industriales y civiles, de las accesiones y servidumbres, pero no de los productos de los

mismos, salvo pacto en contrario, ni tampoco de los tesoros.

Puede transmitir sus derechos, arrendarlos y gravarlos, puede ceder sus derechos a otros, de hacer mejoras en las cosas y a retirarlas sin detrimento de la cosa.

1.3.2.5 Derechos y deberes del nudo propietario

El nudo propietario debe entregar la cosa al usufructuario, hacer reparaciones convenientes, si el usufructo es a título oneroso y a responder de la disminución de la cosa. Serán sus derechos las correspondientes a las obligaciones del usufructuario.

1.3.2.6 Causas de extinción de usufructo

Serán las siguientes:

- Muerte del usufructuario si no es sucesivo
- Vencimiento del plazo si es a término
- Cumplimiento de la condición si quedó sujeto a condición resolutoria
- Por consolidación, esto en la reunión del usufructo y la nuda propiedad en una sola persona
- Por prescripción extintiva
- Por renuncia del usufructuario
- Por pérdida total o parcial de la cosa, perdurando sobre el resto, pero lo expropiado debe sustituirse
- Por cesación del derecho que lo constituyó
- Por no dar la fianza el usufructuario a título gratuito siempre que el dueño no lo haya eximido
- El pago de las cargas y contribuciones anuales serán de cuenta del usufructuario, según dispone el artículo 504 del mismo cuerpo legal.

En cuanto a la duración del usufructo, se extingue con el fallecimiento del titular del derecho, sin que pueda derivarse ningún derecho en favor de sus herederos.

CAPÍTULO II

2 METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

2.1 Enfoque de la investigación

El presente estudio de tipo no experimental determina el impacto de la implementación, en la vía voluntaria notarial, del trámite de la cancelación de la inscripción del derecho de usufructo de por vida, una vez fallecido el usufructuario.

La presente investigación se presenta como una investigación-acción, que pretende conformar un proyecto de intervención jurídica por ello, este diseño irá orientado a probar la existencia real del problema y su significado para el usuario, además las alternativas posibles.

2.1.1 Alcance de la investigación

La presente investigación se enmarca en las atribuciones de derecho notarial, enmarcado en la vía voluntaria del derecho notarial.

2.1.2 Diseño

El presente estudio tiene un diseño descriptivo propositivo ya que el mismo analiza y describe las características de la cancelación de usufructo en vía judicial y propones un proceso para que este pase a la vía voluntaria del notariado.

2.1.3 Método

- **Método Dialéctico:** Ya que debemos tomar en cuenta que las normas responden a un constante cambio en la sociedad y se deben adaptar a ellos.

El método que investiga la verdad mediante el examen crítico de las percepciones y teorías, mediante el intercambio de proposiciones (tesis) y contra-proposiciones (antítesis), resolviendo la contradicción a través de la formulación de una síntesis final (conclusión). (Cristopher, 2012).

- **Método deductivo:** Es el proceso de parte de lo general hacia el conocimiento específico permitirá el acercamiento al problema de investigación

El Método hipotético–deductivo. Parte de la observación de un fenómeno, se aventura una hipótesis interpretativa que luego se somete a comparación por razonamientos

lógicos de tipo deductivo. Este es el método que emplea el conocimiento científico. (Raffino., 2019)

- **Método Jurídico:** El método jurídico permitirá la interpretación de la Ley 483 y el Decreto Supremo 2189, para poder realizar una propuesta de Decreto Supremo que permita incorporar el trámite de la cancelación de la inscripción del usufructo de por vida, en la vía voluntaria notarial.

Esencialmente con este método se establecen los principios generales y las consecuencias que nacen de tales principios; su concordancia con las instituciones y con las normas positivas. (Andaluz, 2009).

Sirve para interpretar, construir, sistematizar y comunicar el conocimiento jurídico.

- **Método bibliográfico:** El método bibliográfico se desarrolló para analizar la documentación perteneciente, y leyes en el desarrollo de la ley del notariado.

El método de investigación bibliográfica es el sistema que se sigue para obtener información contenida en documentos. En sentido más específico, el método de investigación bibliográfica es el conjunto de técnicas y estrategias que se emplean para localizar, identificar y acceder a aquellos documentos que contienen la información pertinente para la investigación. (Hernandez Sampieri , 2010).

- **Método Análisis y Síntesis:** Se observó las normativas vigentes, la ley 483 y decreto supremo 2189 para desarrolla una propuesta adecuada para este proceso.

El método de análisis consiste en descubrir las causas que originan los fenómenos desde su observación. Mientras que la síntesis devuelve el proceso y busca demostrar que tales causas, efectivamente, originan los fenómenos que queremos explicar y otros. (Hernandez Sampieri , 2010).

- **Métodos inductivo deductivo:** Es un desarrollo constante en el desarrollo a la expresión de acciones para el desarrollo de conclusiones en relación a la información recabada a notarios y abogados.

Los métodos de investigación inductiva se utilizan para analizar el fenómeno observado, mientras que los métodos deductivos se utilizan para verificar el fenómeno observado. Los enfoques inductivos están asociados con la investigación cualitativa y los métodos deductivos están asociados a la investigación cuantitativa.

- **Método exegético:** Es el método para analizar la normativa vigente en relación a la normativa vigente del derecho notarial.

Método exegético es el que obliga a una interpretación gramatical o literal de las disposiciones fiscales, de conformidad con lo que el párrafo, la oración o frase que se aplica.

2.1.4 Técnicas e instrumentos de investigación

Las técnicas de investigación que se utilizaron para el Desarrollo del proyecto fueron:

- Encuesta: La misma permitirá determinar la posición de notarios sobre el papel de la vía voluntaria del notariado como una salida para el descongestionamiento procesal.

Una encuesta es un procedimiento dentro de los diseños de una investigación descriptiva en el que el investigador recopila datos mediante un cuestionario previamente diseñado, sin modificar el entorno ni el fenómeno donde se recoge la información ya sea para entregarlo en forma de tríptico, gráfica o tabla. (Hernandez Sampieri , 2010)

La encuesta realizada presenta la siguiente estructura:

Tabla 2.1: Estructura de la encuesta

Área	Pregunta	Medidores	Verificación De La Pregunta
Papel de la vía del notariado	¿Cuál cree usted que es el papel actual de la vía voluntaria notarial?	<ul style="list-style-type: none"> • Alto • Medio • Bajo 	Opinión en base a escalas
	¿Qué impacto tiene en la carga procesal civil la implementación de la vía voluntaria	<ul style="list-style-type: none"> • Alto • Medio • Bajo 	Opinión en base a escalas

	notarial?		
Análisis de la situación actual	¿Cuáles son las principales causas para la retardación de justicia en los trámites judiciales de cancelación de usufructo de por vida?	<ul style="list-style-type: none"> • Carga procesal • Falta de consenso de las partes • Plazos y procesos lentos 	Análisis de la situación
Aplicación de la vía del notariado	¿Qué efectos a corto plazo producirá tramitar en la vía voluntaria notarial, la cancelación de la inscripción de usufructo de por vida?	<ul style="list-style-type: none"> • Procesos rápidos • Descongestiamiento Procesal • Liberación del sistema judicial 	
	¿Cómo aporta el desarrollo de la vía voluntaria notarial en la labor del notario de fe pública?	<ul style="list-style-type: none"> • Mejora los ingresos del Notario • Permite una alternativa al desarrollo del derecho notarial boliviano. • Jerarquiza el trabajo del Notario. 	

Fuentes: Elaboración propia 2020

CAPÍTULO III

3 PROPUESTA DE MEJORAMIENTO

3.1 Alcances de la propuesta

El presente estudio se enmarca dentro de la aplicación y expansión de las atribuciones y procesos de la vía voluntaria del notariado que permite una salida clara y expedita para la cancelación del derecho de usufructo.

3.2 Título del proyecto

INCORPORACIÓN DEL TRÁMITE DE LA CANCELACIÓN DE LA INSCRIPCIÓN DEL USUFRUCTO DE POR VIDA, UNA VEZ FALLECIDO EL USUFRUCTUARIO, A LAS COMPETENCIAS DEL NOTARIO EN LA VÍA VOLUNTARIA NOTARIAL.

3.3 Justificación de proyecto

El Derecho Notarial se ha convertido en una disciplina dentro de las ciencias del derecho con autonomía y características particulares que hacen imprescindible su conocimiento y estudio, máxime si las modificaciones normativas en Bolivia han permitido extender las atribuciones del notario de Fe Pública compartiendo funciones que otrora eran propias del Juez Ordinario. (Espada, 2017).

Con la nueva Ley del Notariado, se establecieron más competencias y atribuciones para el Notario Boliviano, determinando que en la vía voluntaria notarial podrían realizar trámites que antes solo eran realizados por la vía judicial, y entre estos trámites se encuentran los de divorcio, autorización de viajes al extranjero para menores, tramites de sucesión de bienes y aclaración de límites, entre otros. (Espada, 2017).

Estas nuevas atribuciones han generado cambios en la concepción de una carrera notarial, por cuanto según determina la Ley del Notariado Plurinacional, en su sección II y Artículos 21 y siguientes, “La carrera notarial tiene por objeto garantizar la permanencia de las notarías y los notarios de fe pública en el ejercicio del servicio notarial, sujeta a las disposiciones de ingreso, permanencia y cese de funciones previstas en la presente Ley y su reglamentación”, aspecto que no se consideraba en la Ley del Notariado de 1858. (Espada, 2017, pág. 43).

La Vía Voluntaria Notarial procede cuando existe acuerdo entre interesados y éste sea libre, voluntario y consentido, siempre y cuando no se involucre derechos de terceras personas. La clave de ésta vía se encuentra en la libertad, voluntariedad y consentimiento no litigioso de los interesados. Los notarios, estos no deciden ni declaran el derecho, actúan siempre sobre una esfera de paz, de lo voluntario. (Dirnoplú, 2020).

La nueva configuración de los instrumentos notariales, así como la vía voluntaria notarial, transforma y brindan diferentes salidas jurídicas que permiten la descarga en la mora procesal dentro de actividad en que consenso del interesado representa una vía expedita y rápida para la cancelación del derecho de usufructo.

3.4 Localización y población beneficiaria

El proyecto se aplicará en el sistema del notariado en toda Bolivia, acorde a los establecido en la ley del notariado, siendo los solicitantes de la cancelación de la inscripción del usufructo de por vida los principales beneficiarios de la ampliación de la función de la vía voluntaria en el notariado.

El mismo asume un total de 130 notarios en la ciudad de La Paz.

3.5 Relevancia e impacto del proyecto

El proyecto busca reforzar el papel del notario dentro de la función pública, la misma tendrá un impacto directo dentro de la vía judicial, mismo que por la alta demanda de carga procesal, se transforma en procesos largos generando una erogación mayor por parte del solicitante, de esta forma la vía voluntaria del notariado se muestra como un recurso de gran impacto para la mejora del derecho, brindando mejores salidas a los requirentes.

3.6 Objetivos del proyecto de grado

- Incorporar de la cancelación de la inscripción del usufructo de por vida, dentro de las competencias que en materia civil y sucesoria pueden ser tramitadas ante Notario de Fe Pública mediante la vía voluntaria notarial.
- Evaluar el impacto de la carga judicial en procesos de cancelación de derecho de usufructo de por vida.
- Presentar un anteproyecto que permita a los propietarios de inmuebles, una vez fallecido el usufructuario, realizar en la vía voluntaria notarial, dentro del marco

legal establecido en la ley 483 y en el D.S. 2189, el trámite mediante el cual se cancelará la inscripción del usufructo de por vida que pesa sobre sus inmuebles.

3.7 Propuesta y acciones específicas

3.7.1 Plan de acción

Tabla 3.1: Plan de acción

No	Actividad	Duración	Recursos
1	Desarrollar mediante intervención jurídica el traspaso de competencias de la vía judicial a notarial dentro el marco legal establecido en la Ley 483 y en el D.S 2189	2 meses	Equipo de computación Acceso a computación y legislación Estudio de marco legal y referencia estudiado
2	Informar a la sociedad en el uso del cancelación de derecho de usufructo la vía judicial para permitir la agilización de dentro del marco legal establecido en la Ley 483 y en el D.S. 2189	1 mes	Material de difusión y redes sociales
2	Diagnosticar mediante observación directa en tribunales de justicia las causales del congestionamiento en	1 mes	Hoja de observación

	la carga procesal		
3	Interpretar las acciones enmarcadas en la ley del notariado	1 mes	Publicación de material
4	Elaborar bosquejo para su revisión	2 semanas	Hoja, computadora
5	Elaborar un reglamento para el uso de la voluntaria notarial	3 meses	computadora
6	Desarrollar mediante el sistema de notariado campañas difusión de vías alternas para la viabilización de incorporación del trámite de la cancelación de la inscripción del usufructo de por vida, a las competencias del notario en la vía voluntaria notarial	3 meses	Material de apoyo Material digital

Elaboración Propia 2020

3.8 Propuesta

DECRETO SUPREMO N° xxxx

LUIS ARCE CATAORA

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

CONSIDERANDO:

Que el numeral 1 del Artículo 9 de la Constitución Política del Estado, determina como uno de los fines y funciones esenciales del Estado, constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social, para consolidar las identidades plurinacionales.

Que la Ley N° 483, de 25 de enero de 2014, del Notariado Plurinacional, tiene por objeto establecer la organización del Notariado Plurinacional y regular el ejercicio del servicio notarial.

Que el Artículo 28 de la Ley N° 483, señala. - El servicio notarial es la potestad del Estado de conferir fe pública, otorgando autenticidad y legalidad a los instrumentos en los que se consignen hechos, actos y negocios jurídicos u otros actos extra judiciales. El servicio notarial está facultado para tramitar la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas en la vía voluntaria notarial.

Título quinto artículo 89 al 96 en la ley 483 del notariado.

Que el Artículo 89 de la Ley N° 483, determina. - La vía voluntaria notarial es el trámite ante la notaria o el notario de fe pública por el que se crea, modifica o extingue relaciones jurídicas, conforme las regulaciones del presente Título.

Que el Artículo 90 de la Ley N° 483, dispone:

I. La vía voluntaria notarial procede cuando exista acuerdo entre interesados y éste sea libre, voluntario y consentido, siempre y cuando no se involucre derechos de terceras personas. Este trámite no limita la competencia asignada a las autoridades judiciales. De haberse iniciado la acción en la vía judicial excluye la vía notarial.

II. En la tramitación, la notaria o el notario es responsable de garantizar la seguridad jurídica y los derechos de todos los concurrentes.

III. Los efectos jurídicos de las escrituras públicas resultantes adquieren la calidad de cosa juzgada, son de cumplimiento obligatorio y tienen fuerza coactiva.

IV. Si una de las personas no da su consentimiento al acuerdo o se opone durante la tramitación, la notaria o el notario debe suspender inmediatamente su actuación.

V. El trámite voluntario notarial se regulará mediante reglamentación.

Que el Artículo 91 de la Ley N° 483, señala. - La vía voluntaria notarial se rige conforme

los principios de libertad, legitimidad, consentimiento, acuerdo de partes, igualdad, solemnidad, legalidad, neutralidad, idoneidad, transparencia, economía, simplicidad y celeridad.

Que el Artículo 92 de la Ley N° 483, dispone. - En materia civil y sucesoria, procede en los siguientes casos:

- a) Retención o recuperación de la posesión de bienes inmuebles; b) Deslinde y amojonamiento en predios urbanos;
- c) Divisiones o particiones inmobiliarias;
- d) Aclaración de límites y medianerías;
- e) Procesos sucesorios sin testamento;
- f) División y partición de herencia;
- g) Apertura de testamentos cerrados.

Capítulo sexto del artículo 90 al 111

Que el Artículo 90 del D.S. No. 2189, reglamentario de la Ley N° 483, señala. - La manifestación del consentimiento y el mutuo acuerdo de las interesadas y los interesados es de carácter personalísimo, deberá ser expresa y es requisito indispensable para la tramitación de la vía voluntaria notarial.

Que el Artículo 91 del D.S. No. 2189, reglamentario de la Ley N° 483, dispone. -

I. Se puede tramitar la vía voluntaria notarial de manera personal o a través de representante con poder especial otorgado ante notaría de fe pública o ante autoridad competente si la o el poderdante reside en el extranjero. El poder especial debe excluir expresamente la actuación simultánea en la vía judicial y la apoderada o el apoderado deberá participar personalmente del trámite.

II. En caso de tramitarse mediante apoderado, el documento de manifestación de consentimiento y acuerdo, deberá ser suscrito previamente ante una notaría o un notario de fe pública.

III. El trámite de la vía voluntaria de autorización de viaje de menores al exterior queda excluido de realizarse mediante representante por poder.

Que el Artículo 92 del D.S. No. 2189, reglamentario de la Ley N° 483, determina:

I. Los trámites deben cumplir la unidad de acto con la concurrencia física y simultánea de las interesadas y los interesados o sus apoderados en los casos que correspondan.

II. En los trámites en materia civil y sucesoria determinados en los incisos a), b), d) y f) del Artículo 92 y en el caso del inciso a) del Artículo 93 de la Ley N° 483, además de la unidad de acto deberá cumplir con las etapas que requiera el trámite.

Que el Artículo 93 del D.S. No. 2189, reglamentario de la Ley N° 483, señala. - Los requisitos comunes para todo trámite voluntario notarial son los siguientes:

a. Documento de identidad de las interesadas y los interesados, original y fotocopia simple;
y

b. En la petición escrita se debe manifestar el consentimiento de los intervinientes, la especificación de las generales de ley, el motivo de la petición y el derecho que les asiste. Contendrá también la declaración de inexistencia del proceso judicial sobre el caso que se tramita o la acreditación del desistimiento de un proceso en trámite.

Que el Artículo 94 del D.S. No. 2189, reglamentario de la Ley N° 483, señala:

I. Iniciado el trámite la notaria o el notario de fe pública, inmediatamente revisará y registrará los documentos presentados y asignará el número de la escritura pública que le corresponda.

II. La notaria o el notario de fe pública, está obligado a formar una carpeta que contendrá la documentación inherente al trámite.

III. La petición que contiene el acuerdo se incorporará a la escritura pública.

Que el Artículo 95 del D.S. No. 2189, reglamentario de la Ley N° 483, señala:

Las notarías y los notarios de fe pública, tienen la obligación de poner en conocimiento el inicio del trámite voluntario notarial a la Dirección Departamental respectiva, a los efectos de evitar duplicidad del trámite.

Que el Artículo 96 del D.S. No. 2189, reglamentario de la Ley N° 483, determina. -

I. Previo a iniciar cualquier trámite en la vía voluntaria notarial, la notaria o el notario de fe pública deberá indicar a los interesados que si en el transcurso del trámite, se demande el mismo asunto en la vía judicial por cualquier interesado, las actuaciones en la vía notarial quedan sin efecto.

II. Las personas que tramiten sus causas en la vía judicial, podrán solicitar el trámite a la vía voluntaria notarial acreditando el desistimiento del proceso judicial.

Que el Artículo 97 del D.S. No. 2189, reglamentario de la Ley N° 483, señala. -

I. Los trámites en la vía voluntaria notarial, finalizan:

- a. Con la autorización de la escritura pública o del acta notarial que será efectuada por la notaria o el notario de fe pública previa anuencia de las interesadas y los interesados, franqueando el testimonio correspondiente;
- b. Por el retiro o afectación de la voluntad;
- c. Por la caducidad; o
- d. Por la existencia de proceso judicial sobre igual asunto y no se haya desistido del mismo.

II. La notaria o el notario de fe pública, suspenderá inmediatamente su actuación, cuando verifique lo establecido en los incisos b), c) y d) del Parágrafo precedente, en cuyo caso asentará esta circunstancia y no autorizará la escritura pública.

Que el Artículo 104 del D.S. No. 2189, reglamentario de la Ley N° 483, determina. - La vía voluntaria notarial en material civil procede para los casos determinados del inciso a) al inciso d) del Artículo 92 de la Ley N° 483.

Que la Ley N° 483 y el Decreto Supremo N° 2189, establecen la implementación de la vía voluntaria notarial; con el fin de utilizar esta vía, para la tramitación de algunas competencias, que, por no ser contenciosas, bien pueden tramitarse en la vía voluntaria notarial y no como procesos judiciales.

Que, sin embargo, debe complementarse la regulación relacionada a la tramitación de algunas competencias, actualmente privativas de la vía judicial, en la vía voluntaria notarial, para lo cual se requiere la modificación del Decreto Supremo N° 2189.

EN CONSEJO DE MINISTROS

DECRETA:

ARTÍCULO 1.- (OBJETO).

El presente Decreto Supremo tiene por objeto adicionar el trámite de la cancelación de derecho de usufructo dentro de los tramites contemplados que en la vía voluntaria notarial

se hallan contemplado en la Ley N° 483, de 25 de enero de 2014, del Notariado Plurinacional y el Decreto Supremo N° 2189, de 19 de noviembre de 2014, que reglamenta

ARTÍCULO 2.- (MODIFICACIONES).

I. Se modifica el Artículo 104 del Decreto Supremo N° 2189, de 19 de noviembre de 2014, con el siguiente texto:

ARTÍCULO 104.- (PROCEDENCIA). La vía voluntaria notarial en materia civil procede para los casos determinados del inciso a) al inciso d) del Artículo 92 de la Ley N° 483.

Procede además para el siguiente caso:

* (LA CANCELACIÓN DE LA INSCRIPCIÓN DEL USUFRUCTO DE POR VIDA, AL FALLECIMIENTO DEL USUFRUCTUARIO).- El trámite de la cancelación de la inscripción del usufructo de por vida, será efectuado ante Notario de Fe Pública, para lo cual, el propietario del inmueble, deberá presentar, además de su petición escrita, los siguientes documentos:

a) Certificado de Defunción del usufructuario.

b) Folio Real del inmueble donde conste la inscripción del derecho propietario (Columna A) y la inscripción del derecho de usufructo (Columna B).

Queda derogado el Art. 70 del Decreto Supremo 27757 de 24 de diciembre de 2004.-

ARTICULO 70.- (CANCELACIÓN DEL USUFRUCTO). La cancelación del usufructo se realizará mediante un documento bilateral de igual, clase al que lo constituyó, suscrito entre el propietario del inmueble y el usufructuario. En caso de fallecimiento del usufructuario, la cancelación procederá en mérito a orden judicial.

El señor Ministro de Estado en el Despacho de Justicia y Transparencia Institucional, queda encargado de la ejecución y cumplimiento del presente Decreto Supremo.

Es dado en

a los

FDO. PRESIDENTE Y MINISTROS.

CONCLUSIONES

- Se realizó un marco teórico y contextual de la incorporación de la cancelación de la inscripción del usufructo de por vida, donde en virtud a lo dispuesto en dentro 70 del Decreto Supremo 27757 de 24 de diciembre de 2004 la modificación de los expresado en este artículo que se enmarca en la vía judicial competencias que, en materia civil dentro la legislación actual, misma que determina la importancia de esta propuesta dentro del desarrollo de la competencia de la vía voluntaria del notariado en la actualidad.
- Los resultados de la información recogida a través de los métodos de análisis determinan que la vía voluntaria notarial es una respuesta necesaria para conseguir los siguientes objetivos: fortalecer la actividad del notario en la vía voluntaria notarial, brindar a los usuarios un servicio menos oneroso y más expedito para lograr sus legítimos intereses, descongestionar la carga procesal en estrados judiciales.
- Acorde a la evaluación de resultados mediante encuestas, la vía voluntaria del notariado es una alternativa que permitiría la reducción en plazos y procesos la misma puede enriquecerse junto a otros trámites que hasta ahora no incorporados a dicha vía y que permiten el descongestionamiento de la vía judicial.
- El mismo requiere ser aplicado para tener una mayor participación dentro de las atribuciones del notario como agente de transformación para el descongestionamiento judicial, siendo salidas que permite migrar de un de una vía judicial una vía notarial, teniendo impacto a corto y largo plazo, fortaleciendo el derecho notarial y siendo un proceso significativamente más corto y económico.
- La incorporación de la cancelación de la inscripción del usufructo de por vida, dentro de las competencias que en materia civil y sucesoria pueden ser tramitadas ante Notario de Fe Pública mediante la vía voluntaria notarial, tiene un efecto positivo dentro del desarrollo del derecho notarial, permitiendo el posicionamiento del derecho notarial, abriendo una solución jurídica a diferentes procesos civiles donde exista un acuerdo implícito entre partes.
- El análisis de la situación actual de la cancelación de la inscripción del usufructo de por vida, muestra un proceso largo y el mismo que cuenta con diversas trabas en situaciones donde existe un acuerdo entre parte siendo innecesario para la

obtención de este proceso.

- El desarrollo de anteproyecto que permite a los propietarios de inmuebles, una vez fallecido el usufructuario, realizar en la vía voluntaria notarial, dentro del marco legal establecido en la Ley 483 y en el D.S. 2189, el trámite mediante el cual se cancelará el usufructo de por vida que pesa sobre sus inmuebles, permite mediante sustento legal generar vías del derecho alternas para reestablecer la titularidad de la propiedad libre de dicha inscripción

RECOMENDACIONES

- Esta implementación deberá ser socializada en el ámbito de los notarios de fe pública quienes además deberán recibir capacitación para implementar correctamente este trámite.
- La implementación de esta vía deberá ser comunicada a la población para que los usuarios que precisen realizar este trámite tengan conocimiento de esta alternativa y de esta manera se beneficien realizando tramites más cortos y económicos.
- Es necesario que los notarios de fe pública analicen cuidadosamente el requerimiento del interesado, así como la documentación que les será presentada para determinar la pertinencia del trámite.
- Es conveniente incorporar aparte del trámite que nos ocupa otros trámites que por ahora solo se realizan por la vía judicial y que bien podrían desarrollarse en la vía voluntaria notarial con los beneficios que fueron expuesto en el capítulo de análisis y propuesta.

BIBLIOGRAFÍA

- Aftalion, E. (1994). *Introducción del Derecho*,. Buenos Aires, 4ª ed: Abeledo---Perrot,.
- Alsina, H. (. (1963). *Tratado Teórico Práctico del Derecho Procesal Civil*.
- Andaluz, H. (2009). *La estructura del sistema jurídico boliviano y las relaciones entre las fuentes de su derecho según la "constitución" vigente*.
- Barrera, A. (2008). *Nociones básicas de Derecho Notarial y Derecho Notarial Plurinacional*. La Paz:.
- Bolivia, E. P. (2014). *Bolivia: Reglamento Ley N° 483, de 25 de enero de 2014 del Notariado Plurinacional, DS N° 2189, 20 de noviembre de 2014*.
- Burgoa, D. (2017). *Estudio de la Normativa Notarial Plurinacional de Bolivia*.
- Carral. (2007). *Derecho Notarial y Derecho Registra*. México, Porrúa.
- Castellanos, G. (2016). *Trámites voluntarios en Vía Notarial*. .
- China, J. (2018). *Seguridad Jurídica de los instrumentos notariales*.
- Cristopher, L. G. (2012). *Historia de la economía* .
- Dirnopl. (2020). *Diferencias entre Jurisdicción Ordinaria Voluntaria y Vía Voluntaria Notarial*. La Paz.
- EGPP. (2017). *VÍA VOLUNTARIA NOTARIAL - NACIONAL v.1*.
- Endara. (2012). *LOS TESTIGOS INSTRUMENTALES EN LA FIRMA DE PROTOCOLOS NOTARIALES ANÁLISIS Y PROPUESTA*.
- Escudero, S. (2016). *La unión de personas del mismo sexo reconocidas en el ámbito notarial*.
- Espada, S. M. (2017). *NUEVO DERECHO NOTARIAL EN BOLIVIA Y LA NECESIDAD DE SU ENSEÑANZA EN LA CARRERA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE SAN FRANCISCOXAVIER DE CHUQUISACA*.
- Farfan, D. S. (2010). *Derecho Notarial y sus Registros Públicos*. Impresores Colorgraf Rodriguez.
- Ferrere. (2015). *La importancia de la Vía Voluntaria Notarial en el ordenamiento*

jurídico boliviano.

Forest, A. (2010). *PROCESO EVOLUTIVO DE DERECHO NOTARIAL*.

García, J. (2022). *Los notarios latinos*.

Gatari., C. N. (1992). *Manual de Derecho Notarial*. Ediciones Desalma.

Gattari, C. (1992). *Manual de Derecho Notarial*. Buenos Aires: Depalma.

GattariI, C. (1992). *Manual de Derecho Notarial*. Buenos-Aires: Ediciones DEPALMA.

Hernandez Sampieri . (2010). *Metodologia de la investigacion*.

Hinojosa, J. I. (2011). *ANALISIS COMPARATIVO DE LA LEY DEL NOTARIADO DE 1858 Y SUS MODIFICACIONES REALIZADAS EN SU CONTENIDO A LA ACTUALIDAD*.

Lopez, A. H. (2008). *Compilaciones de Derecho Notarial para Bolivia*. Sucre: Editora Jurídica “Cadena.

Manrique, F. J. (2012). Bases del derecho notarial.

Mariaca. (1996). *Evolución Histórica del notariado*.

Naharro, N. (2015). *¿Qué es el Derecho? Raíces greco-romanas*.

Ogando, C. (2007). *Manual Derecho Notarial*. General. Ediciones.

Pedro, V. (1988). *Derecho Notarial*. Editorial Pueblo y educación.

Pondé, E. B. (1977). *Triptico de derecho notarial*.

Presumido, S. T. (2014). *EL USUFRUCTO*. Tarragona.

Raffino., M. E. (2019). *El método deductivo*.

Raymundo, S. (1967). *Tratado de Derecho Civil. Derechos Reales. Tomo III.* . Buenos Aires: TEA.

Regla, J. A. (2016). *Fuentes del Derecho*.

Rodriguez, M. Q. (2014). *LA REPOSICION NOTARIAL EN LA LEGISLACION CIVIL Y SUS EFECTOS SOCIO JURIDICOS*. La Paz: UMSA.

Solares. (2010). *Muestreo no probabilístico: definición, tipos y ejemplos*.

Torres, C. F. (2019). *EFFECTOS JURÍDICOS DE LAS ESCRITURAS PÚBLICAS EN LA VÍA VOLUNTARIA NOTARIAL RESPECTO AL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA DE LA FUNCIÓN JUDICIAL*. La Paz – Bolivia: UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLIVAR.

Trujillo, E. (2012). *Derecho continental*.

Valverde, J. A. (2012). *ANÁLISIS DEONTOLÓGICO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL EN EL SISTEMA JURÍDICO BOLIVIANO*.

Valverde, Juana Aidee Mariaca. (2012). *ANÁLISIS DEONTOLÓGICO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL*.

Villalba, J. F. (2018). *Objeto del usus fructus: El derecho (real) de usufructo de crédito*.

ANEXOS

Necesidad de cancelación derecho de usufructo por vía voluntaria para notarios

La misma busca obtener información sobre la aplicabilidad de la cancelación de derecho de usufructo por vía voluntaria

1. Considera usted que sería conveniente introducir dentro de los trámites que el notario conoce en la vía voluntaria notarial, el trámite de cancelación de usufructo al fallecer el usufructuario

Marca solo un óvalo.

S

i

N

o

2. En caso de responder afirmativamente, que documentos deberían presentarse como requisitos para la procedencia de dicho trámite en despacho notarial

Necesidad de cancelación derecho de usufructo por vía voluntaria

* Indica que la pregunta es obligatoria

1. Considera usted que sería conveniente introducir dentro de los tramites que el
*
notario conoce en la vía voluntaria notarial, el trámite de
cancelación de usufructo al fallecer el usufructuario

Marca solo un óvalo.

S

i

N

o

Sobre cancelación de derecho de usufructo

2. En el ejercicio de su profesión ha realizado usted el trámite de
cancelación de usufructo al producirse el fallecimiento del usufructuario

Marca solo un óvalo.

S

i

N

o

1. Considera usted que es conveniente que el trámite de cancelación de usufructo al fallecimiento del usufructuario pueda migrar a la vía voluntaria notarial

Marca solo un óvalo.

S

i

N

o

2. En caso de haber realizado dicho trámite que inconvenientes ha encontrado para hacer efectivo el mismo dentro del poder judicial
