



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

**MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL**

**LA DELACIÓN HEREDITARIA DENTRO DE LOS PROCESOS  
SUCESORIOS SIN TESTAMENTO EN SEDE NOTARIAL**

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

**MAESTRANTE: MÓNICA GENOVEVA VARGAS CHAMBI**

**Sucre – Bolivia**

**2023**



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

**MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL**

**LA DELACIÓN HEREDITARIA DENTRO DE LOS PROCESOS  
SUCESORIOS SIN TESTAMENTO EN SEDE NOTARIAL**

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

**MAESTRANTE:** MÓNICA GENOVEVA VARGAS CHAMBI  
**TUTORA:** JOSEFINA CHINEA GUEVARA DE ROSALES, PhD.

**Sucre – Bolivia**

**2023**

## **DEDICATORIA**

A mi padre fallecido Jorge Vargas, que siempre me apoyo al igual que mi familia en todos los momentos de mi vida.

## **AGRADECIMIENTO**

A todos, lo que de una forma u otra colaboraron con el buen fin de esta investigación, muchas gracias.

## RESUMEN

Esta investigación tiene el propósito de resolver las dificultades que se presentan al Notario ante las nuevas competencias atribuidas sobre los Procesos Sucesorios sin testamento, proceso que inicia con la delación de herencia que el Notario debe documentar.

La investigación analiza los elementos teóricos, normativos y empíricos que se deben tener en cuenta para la elaboración de una propuesta concreta en tal sentido para ofrecer al notario un procedimiento seguro al momento de documentar la delación de herencia en los Procesos Sucesorios sin testamento de la vía voluntaria notarial.

Es una investigación del tipo analítico propositiva, que intenta construir un nuevo enfoque notarial del proceso de delación de herencia para hacerlo más seguro y eficiente, partiendo del paradigma sociocrítico, con enfoque mixto donde se utilizan métodos de recogida de información tanto cualitativos como cuantitativos.

La finalidad de la investigación es elaborar toda una serie de recomendaciones a tener en cuenta en un proceso de perfeccionamiento de la delación de herencia notarial, basado en la utilización de las actas de notoriedad como título legitimante y procedimiento en el ámbito de la delación hereditaria en Bolivia.

Palabras clave: delación de la herencia, notario, proceso sucesorio sin testamento, actas de notoriedad.

## SUMMARY

This investigation has the purpose of resolving the difficulties that are presented to the Notary before the new competences attributed on Inheritance Processes without a will, a process that begins with the denunciation of inheritance that the Notary must document.

The investigation analyzes the theoretical, normative and empirical elements that must be taken into account for the elaboration of a concrete proposal in this sense to offer the notary a safe procedure when documenting the denunciation of inheritance in the Processes Succession without will of the via notary volunteer.

It is a proactive analytical type of research, which tries to build a new notarial approach to the inheritance denunciation process to make it safer and more efficient, based on the socio-critical paradigm, with a mixed approach where both qualitative and quantitative information collection methods are used.

The purpose of the investigation is to elaborate a whole series of recommendations to be taken into account in a process of improvement of the notarial denunciation of inheritance, based on the use of notoriety acts as legitimating title and procedure in the field of hereditary denunciation in Bolivia.

Keywords: denunciation of the inheritance, notary, succession process without will, acts of notoriety.

## ÍNDICE GENERAL

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....		<b>1</b>
<b>1</b>	<b>Generalidades</b> .....	<b>1</b>
1.1	Introducción.....	1
1.2	Antecedentes .....	3
1.3	Planteamiento del problema .....	5
1.3.1	Identificación del problema .....	5
1.3.2	Formulación del Problema de investigación.....	7
1.4	Objetivos .....	7
1.4.1	Objetivo General.....	7
1.4.2	Objetivos Específicos .....	8
1.5	Justificación.....	8
1.5.1	Justificación técnica.....	8
1.5.2	Justificación económica.....	9
1.5.3	Justificación social.....	10
1.6	Alcance.....	11
1.6.1	Alcance temático .....	11
1.6.2	Alcance geográfico .....	12
1.6.3	Alcance temporal.....	12
1.7	Diseño Metodológico de la Investigación .....	12
1.7.1	Métodos de investigación utilizados.....	13
1.7.2	Técnicas e instrumentos utilizados .....	13
1.7.3	Población y muestra .....	14

<b>CAPÍTULO PRIMERO.....</b>	<b>15</b>
<b>1 La delación hereditaria, el Notario y las actas de notoriedad en Bolivia .....</b>	<b>15</b>
1.1 Fundamentos teóricos .....	15
1.1.1 La sucesión hereditaria. Generalidades.....	15
1.1.2 La sucesión intestada en Bolivia.....	17
1.1.3 La apertura de la herencia .....	21
1.1.4 La delación hereditaria o llamamiento a la herencia .....	22
1.1.5 El procedimiento para conseguir la delación en la sucesión intestada en Bolivia.....	25
1.1.6 La función notarial y las actas de notoriedad como procedimiento ....	30
1.1.6.1 La función notarial.....	30
1.2 La técnica documental de actas de notoriedad .....	54
<b>CAPÍTULO SEGUNDO .....</b>	<b>60</b>
<b>2 La legitimación del derecho de aquellos que van a aceptar o renunciar la herencia en los Procesos Sucesorios sin testamento de la vía notarial .....</b>	<b>60</b>
2.1 Probar ante Notario. La valoración notarial de la prueba .....	60
2.1.1 La prueba en los procedimientos notariales, etapas probatorias: solicitud, actuación y valoración.....	62
2.2 La Ley 483 del Notariado Plurinacional y su reglamento sobre la definición de notoriedad y las actas de notoriedad .....	65
2.3 El derecho extranjero sobre la utilización de las Actas de Notoriedad en la delación hereditaria ante notario .....	70
2.3.1 Perú.....	70
2.3.2 Ecuador .....	72
2.3.3 Colombia .....	74

<b>CAPÍTULO TERCERO</b> .....	<b>81</b>
<b>3 Análisis y procesamiento de la información</b> .....	<b>81</b>
3.1 Recolección, análisis e interpretación de los datos.....	81
3.2 Análisis e interpretación de datos .....	88
3.2.1 La tramitación de la herencia intestada en sede notarial .....	88
3.2.2 Caracterización de la Técnica Procedimental concreta de Las Actas Notariales de Notoriedad .....	89
3.2.3 Seguridad jurídica para las Actas Notariales de Notoriedad .....	91
3.3 Conclusión parcial .....	92
<b>CAPÍTULO CUARTO</b> .....	<b>93</b>
<b>4 Las actas de notoriedad como título y procedimiento en la autorización de la delación hereditaria dentro de los procesos sucesorios sin testamento de la vía voluntaria notarial</b> .....	<b>93</b>
4.1 Fundamentos teóricos de la propuesta.....	93
4.2 Fundamentos normativos de la propuesta .....	94
4.3 Fundamentos empíricos de la propuesta.....	97
4.4 Propuesta concreta .....	97
4.5 Viabilidad Social .....	99
4.6 Viabilidad técnica.....	101
<b>CONCLUSIONES</b> .....	<b>103</b>
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	<b>108</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<b>109</b>

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Métodos, técnicas e instrumentos.....	14
Tabla 2: Tabla de Especificación Relación conceptos, dimensiones, indicadores e ítems.....	83
Tabla 3: Resultados del análisis de fiabilidad.....	86
Tabla 4: Tipo de pregunta para cada Ítems .....	86

**ÍNDICE DE GRÁFICOS**

Gráfico 1 .....	84
Gráfico 2 .....	85
Gráfico 3: Pregunta 1 .....	88
Gráfico 4: Pregunta 2 .....	90
Gráfico 5: Pregunta 3 .....	91

## INTRODUCCIÓN

### 1 Generalidades

#### 1.1 Introducción

El derecho a la propiedad y a la sucesión hereditaria en el ámbito de la Nueva Constitución Política del Estado 2009 está refrendado por el artículo 56 que en su texto define que toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva siempre que esta cumpla una función social, y siempre que el uso que se haga de la propiedad privada no sea perjudicial al interés colectivo.

Este criterio, sin dudas, sirve de delimitador del contenido del derecho de propiedad y a la herencia definiendo que no puede identificarse sirviendo únicamente al interés egoísta del individuo, sino en la medida que entrañe deberes sociales que la obliguen a perseguir los intereses de todos.

En ese sentido, la propiedad y la herencia no solo son unos derechos subjetivos sino unas situaciones jurídicas complejas en las que confluyen facultades y deberes. El derecho subjetivo no supone una atribución unilateral de facultades, sino un conjunto de facultades y deberes cuyo alcance depende del tipo del bien objeto del derecho de propiedad y que en ocasiones pueden obligar al titular a perseguir intereses sociales ajenos a su interés individual.

Ratificando esta idea el artículo 56 de la Nueva Constitución Política del Estado 2009 otorga a la función social el rango de criterio delimitador de la propiedad y de la herencia. Ello no supone que la propiedad y la herencia hayan dejado de ser derechos subjetivos, lo que ocurre es que la propia categoría del derecho subjetivo ha sufrido una profunda transformación.

El principio de la función social ha incidido directamente en el significado y alcance de los derechos de propiedad y herencia comportando una disminución de las facultades del propietario, condiciones para el ejercicio de las facultades subsistentes, y una obligación de ejercitar determinadas facultades inherentes al derecho.

Es así que frente a la concepción liberal de los derechos subjetivos de propiedad y herencia como atribución de un núcleo incondicional de facultades, el

reconocimiento de tales derechos en el Estado social se realiza en función no solo del interés del titular sino de las exigencias de la comunidad.

El derecho subjetivo sigue designando un conjunto de facultades o poderes del titular, pero su ejercicio está condicionado por el control de legitimidad impuesto por los valores superiores del ordenamiento -referidos en el artículo 8 II de la Constitución- especialmente en el bienestar común para vivir bien.

El derecho de sucesiones por causa de muerte responde a la necesidad de señalar el destino de las relaciones jurídicas transmisibles de una persona fallecida. La herencia que comprende los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte del causante no tiene un destino cierto, por ello es necesario que el causante lo haya definido por testamento válido, o en caso contrario, la ley decidirá a quienes llamar como herederos para aceptar o renunciar la herencia.

En esta definición de quienes son los herederos llamados por ley se utiliza un procedimiento especial que se identificaba por el Código de Procedimiento Civil derogado como Declaratoria de Herederos, en el ámbito de los procesos sucesorios sin testamento, que resulta importantísimo en su función porque va a concretar, entre aquellas personas que la ley establece tienen vocación hereditaria, las que –realmente- van a ser llamadas a suceder al causante.

La vocación de la herencia es el llamamiento a todos los posibles herederos. La delación de la herencia es el concreto ofrecimiento de la herencia para que una persona sea heredero. El ius delationis es el poder que se tiene para aceptar o repudiar una herencia deferida, es un derecho subjetivo del que no se puede disponer inter vivos por su carácter personalísimo y porque la realización de un acto dispositivo equivale a la aceptación de la herencia, de lo que deriva su intrasmisibilidad.

Los procedimientos que se siguen legalmente para la sucesión abintestato en Bolivia actualmente están normados por el Código Civil Boliviano y con la promulgación del nuevo Código Procesal Civil Ley 439 de 19 de Noviembre del 2013 y la Ley del Notariado Plurinacional de 25 de Enero del 2014 se

introdujo una revolución en el ámbito procedimental para la sucesión abintestato en Bolivia.

El Nuevo Código Procesal Civil elimina todos sus pronunciamientos acerca del trámite de Declaración de Herederos que habían sido regulados en la norma procesal derogada y la nueva Ley del Notariado Plurinacional asume las competencias para sede notarial de la tramitación en vía voluntaria de los procesos sucesorios sin testamento (art. 92. Inciso e) provocando así el traspaso a tramitación notarial de los procesos denominados antiguamente de Declaratoria de Herederos.

## **1.2 Antecedentes**

Realmente la tramitación notarial de los procesos de Declaratoria de Herederos no tiene antecedentes en la normativa jurídica nacional. Sin embargo, en el ámbito del Notariado Latino si existen antecedentes de esta tramitación, cuyo estudio pormenorizado será de alto valor para este estudio.

Las legislaciones notariales del Perú, Ecuador y Colombia, en América del Sur, España e Italia en Europa, son ejemplos de experiencias positivas en el tratamiento notarial de los asuntos referidos a la delación de la herencia.

En general en el ámbito de la jurisdicción voluntaria es muy estimada la utilización de la técnica documental de actas. Para asumir el reto del traspaso de competencia de los asuntos de jurisdicción voluntaria de lo judicial a lo notarial pudiera afirmarse que el arma documental ideal son las actas de calificaciones jurídicas. Así se denominan a aquellas actas que contienen esencialmente un juicio que el notario forma y emite acerca de la notoriedad del hecho, teniendo como precedente otras actuaciones, que se identifican con otros tipos de actas (percepciones, hechos del notario, manifestaciones).

Dentro de las actas de calificaciones jurídicas la más importante resulta el acta de notoriedad. El juicio notarial acerca de la notoriedad del hecho puede formarse a partir de una serie de elementos probatorios y de diligencias notariales dirigidas unas, a probar el hecho y otras, a que el notario forme su juicio de notoriedad. En ocasiones este juicio de notoriedad es autónomo

porque no existen otras pruebas del hecho en sí, salvo que tal hecho es público y conocido por todos.

La notoriedad es –entonces- una cualidad en razón de la cual un hecho no necesita ser probado por ser de público conocimiento en un determinado círculo territorial o de personas. El acta de notoriedad persigue como fin salvar los límites del carácter notorio del hecho y convertirlo, en virtud del reconocimiento notarial, en conocido por todos, en hecho público para la generalidad.

El concepto de acta de notoriedad tiene que partir, por tanto, del concepto de notoriedad. La notoriedad no es un medio de prueba, sino una circunstancia en virtud de la cual, un hecho (el hecho notorio) no necesita prueba, y ni siquiera opera respecto de él, la carga de la afirmación; pero un concepto absoluto de notoriedad, referida a aquellos hechos que se tienen como ciertos e indiscutibles según el conocimiento humano general.

Es preciso -entonces- delimitar un concepto relativo de notoriedad, porque lo que se trata es que, en virtud del acta notarial la notoriedad pueda surtir sus efectos fuera de esos límites; el hecho es, efectivamente, notorio, ya que el acta no le dota de notoriedad, sino que se limita a comprobar una notoriedad existente. No obstante, esta situación es notoria solamente en el territorio con el que está conectada, o dentro de las personas interesadas en él o relacionadas con los sujetos a los que afecta.

Sin embargo, en este entramado jurídico de las actas de notoriedad el concepto de *notoriedad* no se encuentra aislado, sino fuertemente interconectado con otro concepto, no menos importante, el de *calificación legal*. Se afirma -entonces- que tales actas tienen una doble finalidad: comprobar la certeza de los hechos que no se perciben directamente por los sentidos, y declarar el derecho aplicable a la situación que se ofrece como notoria (Sanahuja, 1945, pág. 111).

El auge de las actas de notoriedad- sin dudas- ha estado condicionado dentro del notariado latino por la corriente legislativa que trae al notariado para integrar su función una parte de la jurisdicción voluntaria que la propia ley atribuye a los

jueces, proceso que generalmente ha estado encabezado por la posibilidad de acreditar mediante acta notarial de notoriedad quienes son los herederos del causante abintestato.

En fin, como afirma Verdejo *"la introducción de las actas de notoriedad, constituye un avance hacia la absorción por el notariado de la llamada jurisdicción voluntaria."* (Verdejo Reyes, 1990, pág. 73)

### **1.3 Planteamiento del problema**

#### **1.3.1 Identificación del problema**

La promulgación de la ley 483 Ley del Notariado Plurinacional de Bolivia de 25 de Enero del 2014 ha provocado una intensa revolución en la institución notarial boliviana incorporando para la función una serie de nuevas competencias. Entre las nuevas competencias atribuidas al Notario boliviano se encuentra en la vía voluntaria notarial la posibilidad de tramitar procesos sucesorios sin testamento.

La sucesión intestada es la que procede cuando en todo o en parte falta la sucesión testada, bien por no existir testamento o por resultar ineficaz o inoperante. Hablar de procesos sucesorios sin testamento revela la prevalencia del testamento en el sistema hereditario boliviano, por reconocerse a la voluntad testamentaria un valor decisivo en principio, siguiendo con ello la tradición romana.

Por tanto, la sucesión intestada es la establecida por ley para regular la ordenación y distribución de los bienes dejados por una persona cuando muere sin testamento o con testamento ineficaz o insuficiente para poder llevarse a cabo aquella distribución.

Así el fenómeno sucesorio abarca desde la muerte del causante y concluye con la adquisición de la herencia por el sucesor o sucesores, por ello puede asegurarse que la herencia puede encontrarse en las siguientes situaciones:

- Sin deferir o presunta: antes de la apertura de la sucesión, es decir, cuando todavía no ha muerto el causante o no se ha cumplido la condición suspensiva impuesta al heredero testamentario.

- Abierta: Tiene lugar en el momento de la muerte del causante o de la declaración judicial de su fallecimiento en caso de declararse presuntamente muerto.
- Deferida: Se produce cuando alguien puede hacer suya la sucesión abierta, en virtud de un llamamiento a su favor, por testamento o por ley.
- Yacente: Cuando en situación interina la herencia ha sido deferida pero aún no aceptada por el heredero.
- Adida, aceptada o adquirida: Cuando el heredero ha manifestado de modo tácito o expreso su voluntad de hacerla suya y por consiguiente, queda transferida al nuevo titular.
- Vacante: Cuando no hay heredero o ha sido renunciada la herencia por la persona que tuviera derecho a ella, supuestos en los que corresponde al Estado heredar

Cuando el notario tiene que tramitar los procesos sucesorios sin testamento, lo primero que se presenta como imperativo es la necesidad de deferir la herencia, es decir, realizar de manera legal y eficazmente el concreto llamado a las personas determinadas con derecho a heredar al causante a quienes se ofrece la herencia. Entonces para deferir la herencia es necesaria la apertura de la sucesión, que acaece con la muerte del causante, determinar quiénes pueden detentar vocación hereditaria lo que significa acreditar quienes pueden ser los posibles herederos y luego a través de un pronunciamiento concreto de Notario, en este caso, llegar a la delación de la herencia que permite identificar personalmente a las personas que tendrán la potestad de aceptar o repudiar la herencia

En conclusión, para identificar el problema de estudio es preciso apuntar que hasta hace muy poco el trámite a que se refiere este estudio ha sido de competencia judicial. Es primera vez que el Notariado Boliviano se enfrenta a la necesidad de elaborar un procedimiento adecuado para formalizar el llamamiento a la herencia en un documento auténtico y al que se le ofrezca la calidad de verdad pública, certeza, seguridad y control de legalidad adecuado. Sin duda, es un gran reto. Se necesita de una intención investigadora que

suministre argumentos y experiencias que conduzcan al perfeccionamiento del sistema utilizado hasta ahora judicialmente.

Tal procedimiento es conocido usualmente en el ámbito de sucesiones boliviano como Declaratoria de Herederos, aunque el término ha sido ampliamente criticado por la doctrina de todas las latitudes, en razón de que no significa realmente una declaración de los herederos del causante, sino la concreción personal de los llamados por ley a la herencia, y que podrán en adelante confirmar su carácter de herederos del causante si aceptan la misma y no serán considerados como herederos en caso de renuncia.

Como se ha dejado dicho *up supra*, la vocación de la herencia es el llamamiento a todos los posibles herederos que se produce con la muerte del causante. La delación de la herencia es el concreto ofrecimiento de la herencia para que una persona sea heredero. El ius delationis es el poder que se tiene para aceptar o repudiar una herencia deferida, es un derecho subjetivo del que no se puede disponer inter vivos por su carácter personalísimo y porque la realización de un acto dispositivo equivale a la aceptación de la herencia, de lo que deriva su intrasmisibilidad.

El Decreto Supremo 2189 de 19 de Noviembre del 2014 reglamenta la Ley 483 y en la norma reglamentaria se pone en vigor una tramitación que no tiene en cuenta la necesidad de precisar sobre el trámite de delación de herencia, lo que fundamenta la pertinencia de esta investigación.

### **1.3.2 Formulación del Problema de investigación**

¿Cómo proceder notarialmente en los Procesos Sucesorios sin testamento para que el Notario disponga de un título que legitime el derecho de aquellos que van a aceptar o renunciar la herencia?

## **1.4 Objetivos**

### **1.4.1 Objetivo General**

Proponer las actas de notoriedad como título y procedimiento concreto para autorizar la delación hereditaria dentro de los procesos sucesorios sin testamento de la vía voluntaria notarial.

### **1.4.2 Objetivos Específicos**

- 1) Determinar la naturaleza jurídica de la delación de la herencia en vía voluntaria, su trascendencia y efectos en el ámbito de la sucesión intestada en Bolivia.
- 2) Caracterizar la técnica procedimental concreta de actas notariales, especialmente sobre el acta de notoriedad y su utilidad en los Procesos sucesorios sin testamento de la vía voluntaria notarial partiendo del análisis crítico de la legislación nacional y extranjera.
- 3) Elaborar un diagnóstico teniendo en cuenta los criterios de la comunidad jurídica nacional sobre la utilización de las actas de notoriedad en los Procesos Sucesorios sin testamento de la vía voluntaria notarial
- 4) Sistematizar los resultados teóricos, normativos y empíricos que avalan la propuesta.

## **1.5 Justificación**

### **1.5.1 Justificación técnica**

Los beneficiosos efectos de legitimación, prueba y ejecución, atribuidos al documento notarial por el ordenamiento jurídico se basan en la calidad del mismo. Por eso debe ser preocupación fundamental el mantenimiento y mejora de dicha calidad mediante mecanismos adecuados como la formación permanente, la vigilancia corporativa del cumplimiento de las normas deontológicas o la relación creciente con las nuevas tecnologías.

Es imprescindible encontrar la mejor manera de diseñar el procedimiento notarial para satisfacer la necesidad de delación de la herencia en Bolivia con el máximo de seguridad jurídica posible ante el traspaso de competencias a sede notarial.

En el derecho boliviano, el documento notarial está reconocido como un medio de protección frente a pérdidas de libertad irreversibles. Los actos jurídicos vinculantes con relación al derecho de sucesiones (delación de la herencia, acuerdos sucesorios, aceptación y renunciaciones a la herencia y a la legítima) no

están esencialmente prohibidos en el derecho boliviano, pero la vinculación jurídica exige la escrituración notarial de las correspondientes declaraciones.

La libertad de vinculación que ello permite se valora de forma económicamente positiva como ganancia de autonomía de los particulares. La protección proporcionada mediante la exigencia de escrituración, hace justificable que la decisión vinculante para los afectados signifique al mismo tiempo una pérdida de libertad irreversible (unilateral) en el ámbito muy importante de su derecho de sucesiones.

Allí donde los documentos significan algo más que la relación jurídica entre dos partes, proporcionan a terceros una base de información clara, fiable y duradera, y, con ello, también una buena base para decisiones posteriores. Esto supone una ganancia de autonomía para todos.

Resulta justificada la investigación desde el punto de vista técnico –además- por ser la primera vez en que el Notariado boliviano asume tales competencias y las implicaciones de seguridad jurídica que serán necesarias para ofrecer en ese ámbito en Bolivia para que el Notario pueda proporcionar esa permanencia en el tiempo y legalidad de los derechos que nacen de los actos de los particulares en el área de sucesiones abintestato que hasta ahora habían sido garantizadas jurisdiccionalmente.

En nuestra legislación el Notario de Fe Pública es el funcionario público establecido para autorizar todos los actos y contratos a que las partes quieran dar el carácter de autenticidad con sujeción a las prescripciones de la ley, o que por disposición de la ley requieran de determinadas formalidades para su validez y registro.

### **1.5.2 Justificación económica**

La investigación se justifica económicamente porque el notario ofrece seguridad jurídica en los actos que autoriza, y por ello debe lograr un procedimiento seguro y económicamente sustentable.

En los aspectos económicos de la función notarial, principal aunque no únicamente, constatamos que el modelo de ejercicio de una actividad pública

en régimen de profesión liberal se revela como extremadamente eficiente, ya que por lo primero recibe del Estado un respaldo en sus efectos, pero también su control y supervisión, y por lo segundo proporciona un acceso más fácil a los ciudadanos y evita los riesgos de la burocratización, además de suponer un ahorro de costes para el Estado ya que el trabajo del notario es pagado por quienes hacen uso de sus servicios.

Desde el punto de vista de los ciudadanos, el traspaso de competencias sobre la delación de la herencia a sede notarial debe significar un acontecimiento que les favorezca desde el punto de vista económico, por ello necesita de un procedimiento que ofrezca la seguridad jurídica necesaria pero que signifique una reducción de los costes procesales en el objetivo de suceder al causante.

En definitiva, el notario como profesional de la seguridad jurídica aporta al mercado y al desarrollo -fundamentalmente- confianza. Siendo un principio general que el mercado opera en condiciones de incertidumbre todo lo que sea procurar certeza es crear valor económico. Todas las medidas que eviten el conflicto desde un principio tienen que ser favorables económicamente para las partes.

Tales condiciones ameritan que la investigación se justifique en la búsqueda de un procedimiento notarial ágil, eficaz y económicamente sustentable.

### **1.5.3 Justificación social**

Socialmente la investigación se justifica por la reiterada contribución a la paz social del Notariado en su misión fundamental de ofrecer certidumbre y autenticidad a los derechos de los particulares.

La paz jurídica – como ideal no alcanzable – se da cuando todos los intercambios acordados de servicios se efectúan sin la utilización de los medios coactivos estatales y todos los sujetos jurídicos están contentos con su situación de modo que nadie tiene necesidad de mejorarla mediante una lucha por derechos.

No obstante, una actividad oficial notarial perfecta en todos los sentidos no puede evitar que una parte infrinja sus obligaciones o que no mantenga la

calidad de un objeto contractual por otros motivos, que espera el adquirente. Sin embargo, justo en estas crisis que ponen en peligro la paz jurídica, la máxima función de la actividad notarial es la de minimizar los perjuicios resultantes.

Dado que un conflicto lleva especialmente ante los tribunales cuando ambas partes en conflicto opinan que tienen derecho, la claridad del estado de las cosas y de la situación jurídica sirve sobre todo para la evitación de conflictos, y, con ello, para el mantenimiento de la paz jurídica. El notario está obligado por esta claridad de las leyes y responde cuando no satisface esta obligación suficientemente.

La redacción notarial no sólo tiene como finalidad la claridad del acto jurídico, sino también la aclaración a las partes de la trascendencia jurídica. Esto sólo puede garantizarlo quien conoce el derecho aplicable y es capaz de transmitir su contenido a la parte no instruida (lego en la materia) de una forma suficientemente concisa.

Finalmente, el notario asume también para la eficacia jurídica del acto jurídico una doble responsabilidad, rechazando por una parte la certificación de actos que no son eficaces, y para actos cuya eficacia es dudosa, indicando a las partes estas dudas y documentando su instrucción también en el documento.

El actuar notarial es antilitigioso por excelencia y por ello debe empeñarse el notario preventivamente en asegurar la estabilidad en el tiempo de los derechos que actúa. En esa actividad notarial se ponen de manifiesto especialmente, la imparcialidad, el asesoramiento, el control efectivo de la legalidad, y un altísimo sentido de la ética profesional.

## **1.6 Alcance**

### **1.6.1 Alcance temático**

Esta investigación tiene como temas centrales a estudiar dos fundamentales que se entrelazan: la institución de la delación hereditaria en Bolivia según el Código Civil Boliviano, el Código Procesal Civil, la Nueva Ley del Notariado Plurinacional y su Reglamento, sobre atribución de competencias notariales

en el tema y, por otra parte; la técnica notarial de actas, especialmente el acta de notoriedad como cauce y procedimiento en la autorización de la delación hereditaria en Bolivia.

### **1.6.2 Alcance geográfico**

La investigación tiene un alcance geográfico nacional, porque la propuesta se define para todo el territorio nacional.

Sin embargo, las encuestas se practicaron a una muestra no probabilística de los Notarios de Santa Cruz de la Sierra, La Paz y Cochabamba, entre los meses de enero y febrero del 2023.

La investigación parte del análisis crítico de la Nueva Ley del Notariado Plurinacional, su Reglamento, y utiliza las experiencias del derecho extranjero en estudio para encontrar el procedimiento notarial más eficaz a la delación hereditaria en Bolivia.

### **1.6.3 Alcance temporal**

La investigación se realizó entre los meses de octubre del año 2022 y marzo 2023.

## **1.7 Diseño Metodológico de la Investigación**

Es una investigación que parte del paradigma sociocrítico, teniendo la intención de analizar la situación para transformarla. Es del tipo de investigación mixta porque parte del análisis dogmático y teórico pero incorpora resultados empíricos, y analítica propositiva porque utiliza el análisis crítico de la situación que se investiga para proponer soluciones que perfeccionen el procedimiento notarial investigado.

Tiene un enfoque mixto, porque utiliza métodos de investigación cualitativos y cuantitativos, con técnicas de igual identidad, por tanto, puede calificarse su enfoque como cuanticualitativo.

### 1.7.1 Métodos de investigación utilizados

En este estudio, se utiliza el **método dogmático jurídico**, pues se busca analizar el derecho desde dentro, en sus propias articulaciones e interpretaciones.

Se manejó también el **método de derecho comparado** para poder cotejar la regulación normativa y fundamentos teóricos que sobre valoración del acta de notoriedad existen en el ámbito notarial comparado.

Se utilizó el **método lógico, inductivo y deductivo, de análisis y síntesis** para analizar la correcta conformación del procedimiento de delación hereditaria ante Notario. Además, el **método cualitativo de teoría fundamentada**, que utiliza la técnica de comparación constante para el análisis de los datos obtenidos en la investigación empírica y pretende hacer teoría de los datos obtenidos.

Se utiliza el **método estadístico** para el análisis y procesamiento de la información.

Para conformar la propuesta se utilizó el **método hermenéutico**, a fin de conectar la misma, al perfeccionamiento y mejoramiento de la función notarial en el ámbito de la delación hereditaria en los procesos sucesorios sin testamento.

### 1.7.2 Técnicas e instrumentos utilizados

Las técnicas utilizadas fueron el análisis documental, el cuestionario, la comparación constante, y la interpretación hermenéutica. Los instrumentos: fichas bibliográficas, la encuesta, el cuadro comparativo, y cuadro del ciclo hermenéutico.

**Tabla 1: Métodos, técnicas e instrumentos**

<b>Métodos</b>	<b>Técnicas</b>	<b>Instrumentos</b>
Dogmático	análisis documental	fichas bibliográficas
Derecho comparado	comparación jurídica	cuadro comparativo
Lógico	análisis y síntesis, inducción deducción	guia de análisis
Teoría fundamentada	comparación constante	cuadro síntesis
Hermenéutico	interpretación hermenéutica	cuadro del ciclo hermenéutico
Estadístico	el cuestionario	encuesta, análisis estadístico y cuadros

Fuente: Elaboración propia, 2023

### **1.7.3 Población y muestra**

La población investigada fue de 706 notarios del país. La muestra fue determinada en 250 notarios, con heterogeneidad del 50%, 95% de nivel de confianza y un 5% de margen de error, para lo cual se usó la calculadora de muestras on line de netquest (Netquest, 2021)

El informe de investigación se estructuró en cuatro capítulos, que abordan cada uno de los objetivos específicos definidos, obteniendo un conjunto de conclusiones y recomendaciones que ofrecen un conocimiento más completo del asunto investigado.

## **CAPÍTULO PRIMERO**

### **1 La delación hereditaria, el Notario y las actas de notoriedad en Bolivia**

El marco teórico de la investigación se ha estructurado en función de los conceptos imprescindibles que forman parte del problema de investigación y los objetivos trazados.

Se encuentran acápites destinados al tratamiento doctrinal y normativo de la sucesión hereditaria, sus generalidades, la sucesión intestada en Bolivia, la apertura de la herencia, la delación hereditaria o llamamiento a la herencia, el procedimiento para conseguir la delación en la sucesión intestada en Bolivia, la vía voluntaria notarial y las actas de notoriedad.

#### **1.1 Fundamentos teóricos**

##### **1.1.1 La sucesión hereditaria. Generalidades.**

El derecho de sucesiones por causa de muerte responde a la necesidad de señalar el destino de las relaciones jurídicas transmisibles de una persona fallecida. El Código Civil Boliviano reconoce en el artículo 1002 que la herencia se defiere por la ley o por la voluntad del de cujus manifestada en testamento.

Así puede considerarse que la sucesión se manifestará en dos formas: la sucesión testada y la sucesión intestada o abintestato. La sucesión es un medio de adquirir y transmitir la propiedad, aunque –sin dudas- la base objetiva de la sucesión por causa de muerte es más amplia porque afecta a los bienes y derechos pero también a las obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte.

Existen dos tipos fundamentales de organización del derecho sucesorio en el derecho comparado moderno: el sistema latino y el sistema anglosajón.

El sistema latino de tradición romanista pretende que la posición del causante se mantenga en lo posible inalterable a base de ocupar su lugar el heredero. Encuentra su origen en el derecho romano clásico a partir de las XII Tablas y procura la transmisión por igual del activo y del pasivo del causante al heredero.

La muerte del causante es un hecho que no afecta la relación entre crédito y deuda, de manera que ésta subsiste como era antes, pero subentrando el heredero en la misma posición jurídica que tenía en ella el causante. Para justificar tal consecuencia se han utilizado diversas teorías: la teoría de la continuación de la personalidad del difunto; la teoría de la herencia como un universo donde el heredero sucede en todos los derechos y obligaciones del causante considerado como una unidad independiente y otras.

El sistema anglosajón por su parte, responde a la tradición de *common law*, y considera que el patrimonio del fallecido entra –por este hecho- en un período de liquidación del que cuidan órganos especiales que entregarán el remanente líquido que pueda quedar a los beneficiarios.

Entre el causante y los herederos se interpone un administrador o executor que impide a aquellos asumir inmediatamente las titularidades del causante y que tiene como misión liquidar el patrimonio relicto y atribuir el saldo activo a los beneficiarios.

Es así que el pago de las deudas del causante es una operación fundamental y previa a la adquisición del activo restante por parte de los favorecidos por la trasmisión lucrativa. Se considera que el fallecimiento del causante señala el momento oportuno para satisfacer sus deudas y en consecuencia extinguir el pasivo de su patrimonio a base de su activo.

Los herederos en este sistema aparecen como meros destinatarios del remanente o saldo líquido, que pueda quedar después de la liquidación de la herencia. En resumen resulta que el derecho anglosajón organiza la sucesión según el principio de liquidación.

Al hablar de sucesión por causa de muerte se ha de partir del concepto genérico de sucesión, que no es otra cosa que colocarse una persona en lugar de otra en una relación jurídica que permanece inmutada en los demás elementos.

Por tanto, para el ordenamiento jurídico-civil boliviano suceder, significa ocupar el lugar anteriormente detentado por otra persona por causa de muerte. El sucesor subentra en bloque en los derechos y deberes del de cujus en tanto estos derechos y deberes no se extinguen a la muerte del causante. Así que en

la sucesión por causa de muerte no ocurre la novación al menos la novación extintiva, porque la modificativa en cuanto a los sujetos tiene lugar por la sucesión.

Un concepto clave dentro del derecho de sucesiones es el concepto de herencia. La palabra herencia tiene dos acepciones: subjetiva y objetiva. En sentido subjetivo la herencia equivale a sucesión hereditaria universal, en sentido objetivo herencia es la masa o conjunto de bienes y relaciones patrimoniales que son objeto de la sucesión.

### **1.1.2 La sucesión intestada en Bolivia**

Determinar los herederos de un causante puede hacerse por testamento o por ley. Cuando la determinación se produce por la voluntad del causante entonces se le llama testamentaria y si no hay testamento válido al fallecimiento del causante, o si solo es válido en parte, es la ley la quien tiene que determinar los sucesores de un causante; entonces se le denomina sucesión intestada.

Puede asegurarse entonces, que la sucesión intestada es la que procede cuando en todo o en parte falta la sucesión testada, bien por no existir testamento, o por resultar ineficaz o inoperante. La establece la ley para regular la ordenación y distribución de los bienes dejados por una persona cuando muere sin testamento o con testamento ineficaz o insuficiente para poder llevarse a cabo esa distribución (Puig Peña, 1971, p. 512).

En un primer momento en el Derecho Romano, fallecido el *pater familias*, los *sui heredes* conservaban el caudal familiar disgregándose éste en tantas familias como personas quedaban libres del poder paterno a la muerte del *pater*. Para evitar estos inconvenientes se acudió al testamento como institución de heredero. Así, si a la muerte del *pater familias* éste no había previsto la forma de ordenar la sucesión se abre la sucesión *ab intestato*, en beneficio de los *sui heredes*.

En el período Romano arcaico la asociación familiar de que era jefe el *pater familias* la formaban los hijos bajo su potestad y su *uxos in manu*. El derecho sucesorio propiamente dicho surge cuando el *pater familias*, para conservar

Íntegro el patrimonio hereditario instituye heredero a unos de *los sui y ex hereda* o aparta a los demás.

En defecto de disposición de voluntad con ese significado los *sui heredes* o herederos domésticos conservaban el caudal familiar que el padre había regido y que a falta de *consortium* o disuelto éste, se disgregaba en tantas familias como personas quedaban libres del poder paterno a la muerte del *pater*.

Es en el derecho justiniano cuando se consagra el sistema *cognaticio* de la sucesión intestada, fundado sobre el parentesco natural. Se sustituye totalmente la agnición por el parentesco de sangre. Se equipara la mujer al hombre y los parientes de ella, con los parientes del *pater*.

En la última fase de la evolución de la sucesión intestada, Justiniano reelabora en la Novela 118 del año 543 después de Cristo, y la 127 del año 548 todo un nuevo régimen sucesorio. Las Novelas aceptan definitivamente el fundamento del llamado en la familia natural o parentesco de sangre y deroga el antiguo sistema del derecho civil. En el nuevo orden de sucesión se admite la plena capacidad de los hijos y de la mujer y se funden los dos sistemas de derecho pretorio y de derecho civil.

Sin embargo, el derecho de la última época de los Senados Consultos y Constituciones imperiales, ofrece un amplio y confuso repertorio de normas, cuyas bases siguen siendo todavía la herencia civil reformada y retocada por diversas disposiciones imperiales y los llamamientos pretorios a la *bonorum possessio*. Basta estudiar el *Corpus Iuris Civile* para darse cuenta del desconcertado emparejamiento de reglas y principios arrastrados hasta él por una corriente de varios siglos.

De ahí, que acabada la labor compiladora, acometiera Justiniano la empresa de dar al traste con todas las normas anteriores para instaurar un nuevo orden sucesorio.

Fundado éste en la familia natural, en los vínculos de sangre, tiene su expresión en las Novelas 118 del 543 y 127 del 548, como se dejó dicho antes.

A la sucesión *abintestato* según estas novelas vienen llamado los parientes, agrupándoles en cuatro clases, en el siguiente orden de preferencia:

1) Los descendientes del difunto, cualquiera que sea su situación en potestad, emancipados o dados en adopción. Los descendientes de igual grado heredan por cabezas, los nietos heredan por estirpes, en representación de su padre premuerto.

2) En defecto de descendientes, son llamados a heredar los ascendientes paternos y maternos, del causante, sus hermanos germanos (hermanos de padre y madre) e hijos de los hermanos germanos ya muertos.

Entre los ascendientes el de grado más próximo excluye al de grado más remoto. Existiendo varios ascendientes de igual grado y de la misma línea la herencia se divide por cabezas; si pertenecen a líneas distintas la herencia se divide por mitad entre la paterna y la materna y dentro de cada una de éstas la división se hace por cabezas (Novela 118,p. 2).

Cuando solo hay ascendientes, la herencia pasa a éstos por entero. Si hay además hermanos o hermanas, la división de la herencia entre los ascendientes y esto se hace por cabezas. Concurriendo también hijos de hermanas o hermanos reciben la parte correspondiente al padre o madre que falleció.

Si sólo quedan sobrinos la herencia se divide entre ellos por estirpe.

3) A falta de herederos de la citada segunda clase suceden los medios hermanos, es decir, los hermanos o hermanas que lo son solo de padre (consanguíneos) o solo de madre (uterinos) y los hijos de los fallecidos.

4) A falta de los anteriores son llamados, en último término, todos los demás parientes colaterales con preferencia de grado y *per cápitas* en igualdad de grado. Si los incluidos en la primera clase no quieren o no pueden heredar, son llamados los comprendidos en la siguiente y así sucesivamente, dándose por tanto, la *successio ordinum et graduum*.

Por lo que toca al cónyuge viudo, no contemplado en la Novela 118 se aplica la *bonorum possessio unde vir et uxor*, que le viene conferida si no media divorcio, a falta de todos los familiares del difunto. En concurrencia con tales familiares

solo puede heredar la viuda pobre siempre que su marido gozase de buena posición. Si concurre con cuatro o más descendientes del difunto le corresponde una porción viril y si con menos, una cuarta parte de la herencia. La cuota de la viuda no puede sobrepasar el monto de cien libras de oro y tiene concepto de usufructo cuando concurre con sus propios hijos (Novela 53,6 y 117,5).

Los hijos naturales tienen derecho a una sexta parte de la herencia del padre, siempre que éste no deje mujer ni hijos legítimos. En otro caso, solo tienen derecho a los alimentos.

Con la Novela 118, cae el régimen de los peculios: Ahora el patrimonio de los hijos no retorna al padre *iure peculii*, sino que respecto de ellos rigen las reglas generales de sucesión (Rivas Martínez, 2009, p. 2200).

Siguiendo a Castán Tobeñas (Castán Tobeñas, 1989, p. 45) puede definirse la sucesión intestada como la sucesión hereditaria que se defiere por ministerio de la Ley cuando faltan, en todo o en parte, los herederos testamentarios.

La sucesión intestada presenta los caracteres siguientes:

- 1) Es sucesión hereditaria, es decir, a título universal. El llamado a la herencia por título *abintestato* es heredero y sucesor universal del difunto.
- 2) Es sucesión legal, por cuanto es la ley la que directa y exclusivamente, sin declaración de voluntad de ninguna persona, hace el llamamiento de los herederos.
- 3) Es una sucesión supletoria, pues solo tiene lugar cuando falta la testamentaria, bien porque no existe testamento, bien porque el otorgado no alcanza a producir sus efectos ya sea por nulidad o revocación, o por muerte, incapacidad o renuncia del instituido. La falta de testamento viene a ser como una *conditio iuris* de la sucesión intestada. Por ello, ha sido calificada de negativa en cuanto no se basa en la voluntad del causante sino que exige su ausencia. Igualmente se ha calificado de residual en aquellos supuestos en los que existiendo disposición testamentaria que no agota la distribución del caudal relicto se aplica los llamamientos de la sucesión intestada para completar la distribución y adjudicación de los bienes.

- 4) La sucesión intestada es compatible con la sucesión testada lo que hace posible, por una parte, que en una misma persona o en varias, concurren la delación por ley y la testamentaria, o que se atribuyan bienes y derechos de una misma herencia a distintas personas, a virtud de título sucesorio testamentario o de ley.

### **1.1.3 La apertura de la herencia**

La muerte del causante determina la apertura de la sucesión. Si consta con certeza la muerte de la persona de cuya sucesión se trata se produce la apertura de la sucesión en sus bienes, derechos y obligaciones e igual fenómeno provoca la declaración del ausente que según el artículo 32 del Código Civil Boliviano si después de dos años no hay noticias del desaparecido, los presuntos herederos u otras personas que tienen o razonablemente creen tener derechos dependientes de la muerte de aquel pueden pedir que el Juez declare la ausencia, y se les ministrará la posesión de los bienes con las limitaciones establecidas en el Código al respecto.

El fallecimiento de una persona determina el momento inicial de la apertura de la sucesión. Esta apertura significa que unas relaciones jurídicas se han quedado sin titular y comienza a desarrollarse el proceso que ha de conducir a que unos bienes, derechos u obligaciones pasen a un nuevo titular o varios (Gullón & Diez Picazo, 1990, p.327). Según el Código Civil boliviano en su artículo 1000 la sucesión de una persona se abre con su muerte real o presunta.

En su comentario a este artículo dice Morales Guillén que:

En principio del artículo, perfija el hecho y momento en que procede la sucesión, por lo que respecta al causante, testado o intestado. Debíó haber sido completado como el principio que se refiere al o a los herederos: los derechos a la sucesión de una persona, se transmiten desde el momento de su muerte (art. 1007, I). Pues, ambos principios señalan un punto de partida, o sea el del fallecimiento de una persona, momento al que se retrotrae los efectos de la aceptación de herencia, de los cual da un ejemplo el art. 1042. Solamente un ejemplo. No se ha formulado la regla debidamente.

La declaración de muerte presunta (art. 39), produce la apertura de la sucesión en los bienes del ausente, procediéndose a su adjudicación definitiva conforme a lo preceptuado por el art. 44. En realidad, en este supuesto, puede darse el caso de una sucesión que se abre antes de la

muerte del de *cujus*, particularmente si ocurre la hipótesis del art. 45: reaparición del presunto muerto. (Morales Guillén, 1993, p. 1328)

La apertura de la sucesión no siempre coincide con el llamamiento a la herencia. El hecho determinante de aquella es el fenómeno natural del fallecimiento de una persona, mientras que el llamamiento es un efecto jurídico que se refiere a personas determinadas que pueden ser llamadas con distinto grado de preferencia y cuyo derecho- además puede estar pendiente de un hecho futuro e incierto.

Resulta claro que para cada causante solo puede haber una apertura de sucesión, mientras que, por el contrario, pueden existir varias delaciones o llamamientos para que si se frustra la posibilidad de que sean herederos los que para ello tengan preferencia, puedan serlo otros llamados en segundo o ulterior lugar.

#### **1.1.4 La delación hereditaria o llamamiento a la herencia**

La delación hereditaria es el llamamiento de una o varias personas que pueden adquirir la herencia y que tienen para ello preferencia sobre otra u otras personas que serán llamadas si las primeras no quieren o no pueden adquirir (Albaladejo, 2001, p. 244). Es la atribución originaria a un sujeto del derecho de suceder a otro *mortis causa*.

Este derecho a suceder tiene diversas designaciones. Puede denominarse derecho hereditario, o *ius adeundi*, o *ius delationis*. De cualquier modo con estas expresiones se quiere significar el poder de suceder *mortis causa* al causante. Pero se trata de un poder jurídico actual (o eventual) y concreto de hacer propia la herencia o la parte de ella a la que es llamado.

Para la eficacia de este llamamiento han de concurrir determinados requisitos que pueden reducirse a cuatro:

- a) Fallecimiento del causante o en su caso declaración del fallecimiento del ausente.
- b) Que las personas llamadas sobrevivan al causante.
- c) Que tengan capacidad para suceder.

d) Que la herencia sea aceptada (o que no sea repudiada en los sistemas que la entienden adquirida sin necesidad de aceptación)

- En caso de que estos requisitos no se concreten en los llamados a la herencia, tendrán que ser llamados nuevos y posibles sucesores.

Entrando a analizar cada uno de los requisitos necesarios para la eficacia del llamamiento se ha dicho anteriormente, que el fallecimiento del causante marca la apertura de la sucesión, por tanto resulta totalmente imprescindible.

El segundo requisito en relación con la supervivencia al causante de las personas llamadas se relaciona con el fin último de la sucesión hereditaria que es la búsqueda de los nuevos titulares de los derechos y obligaciones que se transmiten por causa de herencia, por tanto es evidente la importancia que se le concede. La finalidad de la sucesión se alcanza sustituyendo a un muerto por una persona viva y no por otra persona muerta (Puig Brutau, 1980, p.100).

Este requisito está refrendado en el Código Civil Boliviano en su artículo 1008.1 donde afirma que para suceder es preciso existir en el momento de abrirse la sucesión, nacido o concebido. La norma determina la capacidad de las personas para suceder, pero aunque el Capítulo se titula "Capacidad de suceder", solo se define en él capacidad de las personas y las cuestiones que afectan la capacidad de suceder se tratan en capítulos separados.

Es interesante la perspectiva de este artículo porque no se refiere únicamente a la supervivencia al causante de los llamados a la herencia, sino que trata el asunto de la protección de los derechos hereditarios del concebido, que pudiera ser llamado a la herencia, o que de no ser llamado se protegerán los derechos del *naciturus*.

El tercero de los requisitos se refiere a la capacidad para suceder. Debe afirmarse que la persona llamada a la sucesión no solo ha de sobrevivir al causante, sino que ha de tener capacidad para suceder. La supervivencia al causante no es cuestión de capacidad de suceder propiamente dicha, aunque así lo determine el Código Civil Boliviano en su artículo 1008. El asunto es un poco más complejo.

En el ámbito de la capacidad para suceder deben estimarse diferentes cuestiones como: la presunción general de capacidad, y la indignidad para suceder a un determinado causante.

En general, toda persona tiene capacidad jurídica, las personas naturales o las personas jurídicas. La capacidad jurídica de la persona natural se determina por el hecho de haber nacido vivo. En cuanto a la capacidad de obrar las limitaciones tienen que ver con la minoría de edad, y la interdicción declarada. Así se pronuncian los artículos 1, 3 y 5 del Código Civil Boliviano.

En cuanto a la indignidad el fundamento de la incapacidad para suceder está en la concurrencia de circunstancias que afectan a sujetos de derecho con aptitud general para ser nombrados herederos o legatarios. Las causas de indignidad suponen, por tanto una verdadera transgresión jurídica y se fundan en una presunción *iuris tantum*: que el causante hubiese excluido de la sucesión al indigno si hubiese tenido conocimiento del hecho constitutivo de la indignidad.

Las causas de indignidad están agrupadas en el artículo 1009 del Código Civil Boliviano:

ART. 1009.- (Motivos de indignidad). Es excluido de la sucesión como indigno:

- 1) Quien fuere condenado por haber voluntariamente dado muerte o intentado matar al de cujus, a su cónyuge, ascendientes o descendientes, o a uno cualquiera de sus hermanos o sobrinos consanguíneos. Esta indignidad comprende también al cómplice.
- 2) El sucesor mayor de edad, que habiendo conocido la muerte violenta del de cujus, no hubiera denunciado el hecho a la justicia dentro de los tres días, a menos que ya se hubiera procedido de oficio o por denuncia de otra persona, o si el homicida es el cónyuge, ascendiente, descendiente, hermano o sobrino carnal de quien debía denunciar.
- 3) Quien había acusado al de cujus, a su cónyuge, ascendientes o descendientes, o a uno cualquiera de sus hermanos o sobrinos consanguíneos de un delito grave que podía costarles la libertad o la vida, y la acusación es declarada calumniosa; o bien ha testimoniado contra dichas personas imputadas de ese delito, y su testimonio ha sido declarado falso en juicio penal.
- 4) El padre que abandone a su hijo menor de edad o lo prostituya o autorice su prostitución.

5) Quien con dolo, fraude o violencia ha logrado que el de cujus otorgue, revoque o cambie el testamento, o ha impedido otorgarlo.(Bolivia, 2012, Código Civil)

En opinión de Morales Guillén (Morales Guillén, 1993, p.1328) -según los casos que enumera el artículo- la ley establece que quien incurre en uno de los supuestos en ellos contenidos no es merecedor de obtener el beneficio patrimonial que supone la sucesión. Esto no importa que el indigno no se convierta en sucesor porque no es incapaz de suceder y puede inclusive suceder: pero, por efecto de la indignidad no puede continuar siendo sucesor, si algún interesado hace valer en juicio, frente a él, la causa de indignidad que le afecta, a tenor del aforismo pertinente: *potest capere, sed non potest retinere*.

Derivan de lo dicho estas consecuencias –según Morales Guillén-

a) El indigno, no es un incapaz de suceder; es un excluido de la sucesión, como textualmente señala la frase inicial del artículo.

b) No obra de pleno derecho, en caso alguno (a pesar de lo que dispone el art. 1010). Obsérvese respecto de este punto, que en la indignidad se dan dos modos de operar: a) la misma ya está declarada en el acto de la apertura de la sucesión (caso de sentencia penal condenatoria en el supuesto del caso 1) por el cual el indigno no puede suceder; b) o bien se la declara, a demanda de parte interesada, después de la apertura de la sucesión (art. 1011, II), que es el caso frecuente y al cual se aplica propiamente el aforismo citado.(Morales Guillén, 1993, p.1329)

### **1.1.5 El procedimiento para conseguir la delación en la sucesión intestada en Bolivia.**

Para conseguir concretar el llamamiento a la herencia de un causante que ha muerto sin testamento, o con testamento ineficaz, o que ha testado solo sobre parte de su herencia, era preciso incoar un trámite judicial que normaba el abrogado Código de Procedimiento Civil, Ley 1760 de 28 de febrero de 1997.

Este trámite que permite identificar personalmente a los llamados a la herencia del causante según ley, se denominaba en el Código de Procedimiento Civil abrogado, como Declaratoria de Herederos.

La declaratoria de Herederos se reconocía como un procedimiento de los llamados voluntarios, es decir, considerada dentro de la jurisdicción voluntaria, que podía pedirse en cualquier momento por los herederos

presuntos. La demanda debería presentarse acompañando la partida de defunción del causante, los documentos que acreditan el grado de parentesco de los demandantes con el causante, y el nombre o nombres de los demás coherederos que hubiere.

En caso de tramitarse demandas de declaratoria de herederos distintas y diferentes, sobre una misma sucesión, las solicitudes se acumularían y se tramitarían en un mismo expediente.

A vista de las pruebas documentales aportadas el Juez pronunciaba resolución definitiva declarando herederos a quienes hayan acreditado su derecho, salvando los derechos de terceros. En caso de oposición igualmente el Juez resolverá la misma.

Dictada la resolución que declaraba los herederos del causante y precisaba el llamamiento a aceptar la herencia de los mismos, el Juez procedía a dar posesión de los bienes a los herederos a petición de los mismos. Si se presentaba oposición se tramitaría por la vía ordinaria y los herederos que se consideraban perjudicados podrán pedir fianza a los herederos declarados para las resultas del proceso ordinario.

Sobre este trámite dice Morales Guillén en sus comentarios:

De las reglas de éstos artículos se ve, con indudable claridad que la declaratoria de herederos, en rigor, como la petición de herencia (art. 1456, c. c.) no es más que un interdicto de adquirir la posesión: la acumulación y resolución (arts. 601, 644 y 645); la posesión (arts. 599 y 646); la reclamación y fianza (arts. 600 y 647), prácticamente regulan duplicadamente una misma figura. Si la declaratoria de herederos, tramitada en la jurisdicción voluntaria, culmina en la posesión de los bienes hereditarios, que el juez confiere al o a los solicitantes (art. 646), resulta una ociosa repetición intentar el interdicto de adquirir la posesión, presentado como título la resolución judicial de declaración de heredero (art. 598), por cuya virtud ya se tiene la posesión interesada.

Por lo demás, la tramitación establecida, corresponde a la práctica usual del sistema procesal patrio. (Morales Guillén, 1993, p.1331)

Esta afirmación de Morales puede acotarse en los siguientes términos. Es dudoso que un proceso de jurisdicción voluntaria, el cual tiene como fin tramitar la delación hereditaria en caso de sucesión intestada, se pueda asemejar a un proceso contencioso de interdicto de posesión, donde el interés es solucionar el

conflicto que sobre la posesión de un inmueble que ha surgido entre coherederos o entre herederos y personas sin ningún título.

En cuanto a la acción de petición de herencia, se reconoce en el Código Civil desde el punto de vista sustantivo y en el ámbito del procedimiento dicha acción se tramitaría como interdicto de adquirir la posesión, la que no entra en contradicción con la posesión sobre los bienes y derechos declarados como patrimonio relicto del causante que resulta como consecuencia de la aceptación tácita de los herederos llamados a la herencia, que tendrán 10 años para aceptar a beneficio de inventario la herencia o renunciar a ella. La utilización conjunta de los artículos 599 y 600 no determinaba que los procedimientos se superponían, sino que podían tener una tramitación parecida.

Sin embargo, la promulgación de la Ley 439 de 19 de Noviembre de 2013 Código Procesal Civil en Bolivia ha reestructurado la distribución de competencias en los ámbitos de la jurisdicción voluntaria y con ello la tramitación de la delación en el ámbito de la sucesión intestada ha pasado a ser de competencia notarial, reconocida en la también promulgada Ley del Notariado Plurinacional Ley 483 de 25 de Enero del 2014, en su artículo 92 e) e identificada en la vía voluntaria notarial como procesos sucesorios sin testamento.

Las razones de este reordenamiento tienen que ver con la adopción de la teoría de la naturaleza administrativa sobre la jurisdicción voluntaria que, en general, es la que predomina en la doctrina italiana, francesa, alemana, y española.

Entre los autores que defienden esta teoría se encuentra Calamandrei quien dice que "la jurisdicción contenciosa es jurisdicción, mientras que la jurisdicción llamada voluntaria no es jurisdicción, sino que es administración ejercida por órganos judiciales."(Calamandrei, 1999, p. 26) Esta función administrativa comprende, según él, todas aquellas actividades con las cuales, en formas múltiples y a través de órganos variados, el Estado interviene para integrar la actividad de los particulares dirigida a la satisfacción de sus intereses mediante el desarrollo de relaciones jurídicas. Por lo tanto la jurisdicción voluntaria formaría parte de la actividad social y no de la actividad jurídica del Estado; ya que para ésta, lo mismo que para la actividad administrativa, el derecho no

es el fin sino el medio para la satisfacción de otros fines, esto es, para la constitución de nuevas relaciones correspondientes a intereses sociales dignos de especial asistencia.

Rocco, citando a Redenti asegura que éste califica la jurisdicción voluntaria como "existencia de atribuciones de la autoridad judicial con finalidades y caracteres particulares diversos de los de la jurisdicción propiamente dicha. Ella no tiende a la aplicación de sanciones, del mismo modo que la tutela jurisdiccional de derechos transgredidos, violados o insatisfechos, sino a desplegar injerencias de la autoridad pública en el desenvolvimiento de las relaciones o negocios ajenos con finalidad de asistencia o de control preventivo, injerencias típicamente de interés público y por tanto, substancialmente administrativas." (Rocco, 1944, p. 34).

Rocco por su parte asegura que "la diferencia entre jurisdicción verdadera y propia y jurisdicción voluntaria, estriba en que la primera es verdaderamente jurisdicción, mientras que la segunda es actividad administrativa. La primera presupone ya formada la relación jurídica y quiere sólo realizarla, en tanto que la segunda supone la relación todavía no formada y quiere contribuir a constituir la." (Rocco, 1944, p.96).

Sostiene Guasp que "el órgano jurisdiccional actúa como administrador, pero como administrador del derecho privado, esto es, realizando las relaciones jurídicas de derecho privado cometidos que no son jurisdiccionales, sino administrativos." (Guasp, 1998, p. 56).

La diferencia entre jurisdicción y administración, sostiene Couture, debe buscarse en la existencia en el primer caso y en la ausencia en el segundo de una pretensión que constituya el objeto de cada una de aquellas actividades. La función jurisdiccional está basada en la dualidad fundamental de personas que piden y personas que conceden, se mueve siempre en torno al problema de la satisfacción de una pretensión; la función administrativa no exige, conceptualmente, para su desarrollo, esta iniciativa o impulso exterior a sí misma, puede obtener la realización de sus fines mediante una conducta espontánea de los órganos a quienes está encomendada. Así, mientras la

jurisdicción es función estatal de satisfacción de pretensiones, la administración es función estatal de cumplimiento de los fines de interés general. (Couture, 1993, p. 170).

Chiovenda, por su parte, señala que el nombre de la jurisdicción voluntaria deriva de la función habitual del órgano jurisdiccional, puesto que una gran parte de estos actos se confían a los jueces, lo cual no priva que tales actos sean actos de simple administración; pero al tratarse de actos que requieren una formación especial y especiales garantías de autoridad en los órganos a los cuales son confiados, es natural que el Estado utilice a este fin la misma jerarquía judicial. Pero no todos los actos llamados de jurisdicción voluntaria se verifican por los órganos judiciales. También entre los actos de los órganos administrativos los hay que son perfectamente afines con los que la ley atribuye a los jueces como jurisdicción voluntaria. (Chiovenda, 1922, p. 362).

Sostiene Chiovenda que la jurisdicción voluntaria tiene siempre un fin constitutivo; los actos de jurisdicción voluntaria tienden siempre a la constitución de estados jurídicos nuevos y cooperan al desarrollo de relaciones existentes. En cambio la jurisdicción propiamente tal, tiende a la actuación de relaciones existentes. La jurisdicción civil supone, pues, en una parte la expectación de un bien respecto de la otra, sea este bien una prestación, sea un efecto jurídico. Esto falta en la jurisdicción voluntaria, no se dan dos partes, no hay un bien garantizado contra otro, una norma de ley para actuar contra otro, sino un estado jurídico que sin intervención del Estado no podría nacer o desarrollarse o se desarrollaría imperfectamente. (Chiovenda, 1922, p. 370).

Adoptando –entonces- la teoría de la naturaleza administrativa de la jurisdicción voluntaria se crea la vía voluntaria notarial con la Nueva Ley del Notariado Plurinacional de Bolivia. La cuestión que surge es de trámite, es decir, ¿cómo proceder para tramitar en la vía voluntaria los procesos sucesorios sin testamento y especialmente dentro de ellos, la delación de la herencia en estos casos?

Hasta ahora, el reglamento de la Ley del Notariado Plurinacional regula la tramitación de la vía voluntaria; sin embargo, es una tramitación muy escueta

que no precisa sobre el procedimiento de delación hereditaria en vía voluntaria notarial. Por otra parte, la experiencia de derecho notarial comparado indica que en otras latitudes ha servido para organizar el procedimiento notarial de delación hereditaria en los procesos sucesorios sin testamento la técnica documental de actas de notoriedad.

### **1.1.6 La función notarial y las actas de notoriedad como procedimiento**

Es preciso abordar la función notarial para apreciar la aptitud de la vía voluntaria notarial para asumir esas competencias.

#### **1.1.6.1 La función notarial**

Es preciso examinar profundamente la naturaleza y sentido de la función notarial para determinar las armas técnicas e institucionales que dicha función posee en aras de asumir las competencias de la jurisdicción voluntaria en Bolivia.

Se dedica este espacio a tal análisis, para ello es preciso ubicar la función notarial dentro del sistema documental boliviano, determinar su rol dentro del aparato estatal jurisdiccional, capacidad, preparación técnica notarial, eficacia de la autenticación pública, técnica notarial adecuada para el conocimiento de los procesos de jurisdicción voluntaria y otras circunstancias que colaboren con la argumentación de los posibles beneficios de disminución de costes y tiempo en la tramitación de la jurisdicción voluntaria en el sistema procedimental boliviano.

#### a) Naturaleza de la función notarial

Según Chinae Guevara, actualmente, nadie en doctrina discute el origen judicial de los actuales documentos notariales. En el devenir del derecho histórico cuando las partes no han encontrado una organización notarial eficiente que les permita obtener la fijación y eficacia de sus pactos, han conseguido sus propósitos acudiendo a los tribunales y utilizando un proceso aparente productor de sentencias que han sido precursoras de los documentos públicos. (Chinae Guevara, 2007, p.31).

La *in iure cesio*, las *interrogationes*, y la *confesio in iure* en Roma; la *auflassung* en Germania; las *recognizances* en Inglaterra y sobre todo el *praeceptum de*

*solvendo* y la *confessio apud acta ante litis contestationem* del proceso medieval no son sino los más elementales ejemplos de cómo el juez, al lado de su jurisdicción contenciosa, desarrolló una jurisdicción voluntaria, autorizante de múltiples negocios jurídicos con eficacia de sentencia, pero sin proceso, pues el proceso aparente reconocido como tal por la ley no es proceso. No es hasta finales del siglo XII que se produce -en varias etapas- la sustitución de las funciones del juez por los *judices cartularii* o notarios en este tipo de jurisdicción voluntaria.

Sin embargo, es totalmente imposible asimilar el documento público a la cosa juzgada. El documento obliga a juzgar conforme a él, la cosa juzgada obliga al juez a no juzgar el mismo asunto. El documento público da nacimiento a acciones o pretensiones; la cosa juzgada extingue el derecho de acción del demandante; el documento público tienen la promesa por la ley de una tutela jurisdiccional específica; la cosa juzgada elimina dicha tutela en vía de acción sobre las mismas relaciones jurídicas. El documento notarial al igual que la sentencia produce efectos legitimantes y declarativos de carácter obligatorio.

Cita China Guevara a Sanahuja y dice que aborda la naturaleza de la actividad notarial – en principio- como función jurisdiccional. Ofrece como argumento que mediante ella se declara de modo oficial y público la validez del negocio; pero, sin dejar de advertir que dicha autenticación o legalización - notarialmente conseguida- queda jurídicamente abierta al conocimiento de un Juez, único que podrá ofrecer la fuerza de cosa juzgada por voluntad del Estado. De estos razonamientos concluye que la función notarial es autónoma, con sus formas y efectos peculiares, y no típicamente jurisdicción. (China Guevara, 2007, p.35).

Otro punto de vista acerca de la naturaleza de la función notarial lo aportan los argumentos que en tal sentido ofrecen los estudios realizados por Ahrens y Monasterio. Desde la filosofía del Derecho aparece la teoría de la justicia reguladora que en su desarrollo concluye afirmando la necesidad de una función del Estado que aplique su acción al Derecho para los fines de la normalidad.

El punto de partida de esta teoría es la necesidad social de dar a los derechos una corporalidad que facilite su evolución natural y normal. Para atender a ello el Estado ha de disponer de una función distinta de la judicial, destinada a la conservación, reconocimiento y garantía del Derecho en estado normal: La función notarial.

Sobre este particular son realmente convincentes las conclusiones que ofrece Castán Tobeñas en cuanto a las notas que delimitan la función notarial:

1. La función autenticadora y legitimadora notarial recae sobre los actos, negocios o hechos jurídicos humanos o naturales.
2. Fundamentalmente, la autenticación y legitimación notarial se refiere o aplica a los actos que se realizan en la esfera de las relaciones de Derecho privado.
3. La actuación notarial se desenvuelve en la fase de normalidad del Derecho, quedando fuera de su ámbito las relaciones que se manifiestan en fase contenciosa o de perturbación. (Castán, 2021, p.1891)

Como ha expresado De Prada González la conservación del documento notarial constituye una parte integrante esencial de la función notarial: es el valor jurídico del documento notarial, el que exige - como consecuencia lógica- que el mismo se conserve en poder del Notario, para conseguir - de tal forma- que ese valor de que se le dota pueda desplegar toda la eficacia a que está llamado. (De Prada González, 2018, p. 573).

La misma línea de razonamiento que lleva de la autenticidad formal (documento perfecto) a la autenticidad de fondo (negocio perfecto) exige que el documento público sea conservado con todas las garantías logrando así la autenticidad corporal que da al documento notarial el hecho de la existencia de una matriz en poder de funcionario público.

Esta autenticidad corporal ofrece una presunción de legalidad a las copias expedidas que - mediante el cotejo- se convierte en autenticidad corporal inatacable del documento notarial. Autenticidad corporal (documento indubitado), autenticidad formal (documento perfecto) y autenticidad de fondo (negocio perfecto) son el resultado de una triple actividad notarial

(documentadora, adecuadora y conservadora) que se complementan entre sí y que juntas hacen posible el cumplimiento de los fines de certeza y seguridad que la función notarial persigue.

Así delimitada, la función notarial adquiere determinados matices según la legislación interna que la acoge y en vista del contenido complejo de la misma que incluye funciones de carácter públicas y privadas.

Existen analogías y diferencias entre las funciones jurisdiccional y notarial. De las primeras pudiera destacarse que en ambas se declara el derecho, aplican la ley al caso concreto de acuerdo o sin la conformidad de los interesados, requieren de igual ciencia para el conocimiento de la ley, el mismo arte para ligar a ella la voluntad expresa de las partes o presunta de la ley, y son funciones de justicia que persiguen la moralidad en las relaciones civiles.

Las cuestiones que las diferencian son - entre otras- el supuesto en que intervienen, la forma de intervención, el tipo de intervención y sus efectos. De tal forma, el notario actúa cuando la voluntad de las partes se aviene a cumplir las normas del derecho objetivo, el juez lo hace cuando se presume o demuestra que las normas han sido desconocidas o vulneradas por las partes. La intervención notarial es, en esencia, profilaxis jurídica preventiva; es decir, tiene como fin evitar contiendas y discusiones futuras; sin embargo, la intervención del juez es reintegradora, devuelve a la normalidad una relación jurídica alterada por la violación del cumplimiento de alguna de las partes.

El actuar notarial es solicitado por las partes que pudieran tener intereses aislados o entrelazados y recíprocos; por el contrario, la intervención del juez es pretendida por las partes por existir intereses contrapuestos o en franca contienda. Por último, el notario elabora, crea el instrumento notarial que alcanza la calidad de prueba plena (presunción *juris tantum*: presunción de legalidad y verdad, mientras no se admita su falsedad en juicio); el juez -por su parte- dicta sentencia definitiva lo que trae consigo el efecto de cosa juzgada, resultando inatacable -incluso- para una nueva decisión judicial.

Es incuestionable que el nacimiento del documento notarial ocurre a consecuencia de un hecho: el otorgamiento, motivado por otro hecho, que en

rigor está constituido por una sucesión de hechos: la audiencia notarial. La audiencia notarial se valida con la comparecencia de las partes o sus representantes en el documento público inmediatamente ante el notario, e incluye una sucesión de actuaciones de los sujetos y el fedatario conducentes a la firma y autorización documental. Por ello, resulta imprescindible analizar la posición del notario dentro del orden jurídico y las posibilidades de la documentación pública como prueba legitimadora.

#### b) El Notario dentro del orden jurídico

La función notarial, aunque compleja, se puede caracterizar por las siguientes actividades:

- 1) Dar fe pública, es decir, autenticar actos y hechos jurídicos, o sea, hacerlos ciertos y verdaderos ante la sociedad, dotados de una garantía de legalidad y seguridad jurídica (labor autenticadora); y
- 2) Dar forma legal (labor legitimadora y asesora), a fin de que ciertos actos sean plenamente eficaces en el mundo del tráfico jurídico, especialmente el inmobiliario y el comercial.

Es así, que el notario se convierte en un agente colaborador eficiente del logro del bien común que todo Estado enarbola como bandera, ya que proporciona seguridad jurídica a las partes que ante él acuden. El notario certifica o da fe de que hay legitimidad en el derecho que se ejerce, de que hay legalidad en el acto de voluntad y de que hay licitud en los hechos observados; de que hay capacidad en las partes que intervienen, de que existe una idoneidad en el objeto materia del acto, de que hay una situación fiscal contributiva al corriente, de que se tiene un régimen conyugal suficiente, de que se otorga una voluntad verdadera, de que se comprueba una identidad de los sujetos que actúan e intervienen.

En fin, la función notarial en el ordenamiento jurídico de raíz latina es un servicio público complejo que resulta primordial para hacer prevalecer el orden jurídico civil y el cumplimiento físico en los actos en que por la ley y a petición de los interesados interviene el notario.

Para cumplir la encomendada misión de conformar y custodiar la verdad oficial en relación con los actos de los particulares, el notario es funcionario público, depositario de la fe del Estado y tiene el deber de imparcialidad. En razón de ello, le están atribuidas legalmente una serie de prohibiciones e incompatibilidades en el desempeño del cargo que se manifiestan de una u otra forma en el derecho notarial comparado.

Voces autorizadas en la doctrina notarial como Vázquez Campos o Castán Tobeñas, han permitido definir al Notario como “el jurista oficial de la legitimación preventiva en el campo especialmente del Derecho privado” entendiendo - con Sanahuja- que la legitimación es un aspecto especial de la función general legalizadora, porque la legalización garantiza la adecuación del acto a la ley; sin embargo, la legitimación contempla la eficacia del acto en relación con la situación jurídica previa que le sirve de base o fundamento en el mundo del derecho. (Chinea Guevara, 2007, p.38).

Una sentencia del Tribunal Supremo de España de 29 de diciembre de 1929 calificó al notario como “profesor de jurisprudencia de las clases humildes y consejero prudente de los individuos y de las familias”. El notario es fedatario, pero no simplemente da fe; es documentador, pero no simplemente redacta escrituras.

El notario es ante todo un jurista que asesora a las partes, adapta su verdadera voluntad a la ley, da fe del otorgamiento del instrumento público, y se es tanto o más notario cuando con motivo de su asesoramiento las partes desisten de firmar el contrato o cuando el notario deniega la autorización del documento porque su contenido no se ajusta a la ley. En estos casos no hay documento alguno, no hay dación de fe, y, sin embargo hay notario y función notarial escrupulosamente ejercida.

La función asesora del Notario alcanza un valor esencial porque incorpora un agregado generado por la labor constructiva del notario creador de derecho. Cuando la normativa jurídica no ofrece soluciones satisfactorias el notario diseña una forma propia de regular el acto, dentro de los marcos de la autonomía de la

voluntad permitida por la ley y se ha dicho que en tales casos el documento notarial se convierte en una auténtica obra de ingeniería jurídica.

La más cercana redefinición de la actividad notarial en documentos internacionales se encuentra recogida en la Resolución del Parlamento Europeo de 18 de Enero de 1994 sobre la organización del notariado en los Estados miembros de la comunidad.

Ella caracteriza la actividad notarial como una “delegación parcial de la soberanía del Estado que garantiza, en particular, el servicio público de autenticación y legalización de los acuerdos, su fuerza ejecutoria y probatoria, así como el asesoramiento imparcial prestado a las partes, lo que reduce el recurso a los tribunales, teniendo funciones preventivas de las judiciales, al eliminar o reducir los riesgos de litigio, así como funciones de asesoramiento y consejo asesor”.(Resolución del Parlamento Europeo, 1994, p. 8).

En razón de todas las atribuciones y funciones del notario y a consecuencia esencialmente del principio de autenticidad -que convierte en verdad oficial, prueba plena de los contenidos del documento hasta tanto éste no sea privado de su fe pública mediante la declaración judicial de falsedad- el documento notarial tiene reconocida una eficacia privilegiada, consecuencia directa de la calidad del proceso de elaboración del instrumento público y que tiene como efectos la consideración del documento notarial como título legitimador en el ejercicio de los derechos que constan en el documento, inscribible en registros públicos, con carácter ejecutivo y probatorio, susceptible de ser rebatido por prueba en contrario.

Algo que no debe dejar de decirse en esta sede tiene que ver con la relación eficacia privilegiada - verdad comprobada por el Notario. Es una necesidad vital para el futuro del documento notarial y para la propia subsistencia del notario en el tiempo, la ampliación de la función notarial en la comprobación de la verdad de las declaraciones de las partes. Por ello, son bienvenidas todas las transformaciones que con este fin se propongan las instituciones notariales en cualquier latitud.

c) La prueba de documento público como fijación de hechos que interesan al derecho: Las actas.

Antes de ir al meollo del asunto que trata este subtítulo resulta imprescindible hacer mención a los tipos de documentos que redacta y autoriza el notario. Los documentos notariales son las escrituras o las actas. Si el hecho a documentar por el notario es un acto jurídico, su expresión documental será una escritura; sin embargo, si es un hecho, acto o circunstancia de relevancia jurídica su expresión instrumental será un acta.

Por la importancia que plantea la técnica notarial de actas, como soporte documental del actuar notarial en asuntos de jurisdicción voluntaria, es que se dedica este apartado a estudiar la prueba y legitimación procesal y extraprocesal de las mismas.

La eficacia probatoria concedida al instrumento público en general, puede ser diversa según se admita una presunción *iuris et de iure* de exactitud de cuanto afirma el notario, o meramente una presunción *iuris tantum* susceptible de prueba en contrario.

En este último sistema existe una gradación que va desde establecer límites a la posibilidad de impugnación o revisión judicial del acto autenticado, hasta conceder al juzgador la facultad de apreciación libre de la eficacia probatoria del instrumento público en su concurrencia con los demás medios de prueba admitidos en Derecho, lo que no significa que la apreciación judicial pueda desentenderse de los efectos de eficacia que la ley concede y asocia a los documentos públicos solemnemente autorizados por Notario.

El instrumento público considerado en sí mismo tiene pleno valor y eficacia interpartes y frente a terceros, porque la intervención notarial con el consiguiente apego y cumplimiento de la legalidad crea –en consecuencia- la certeza que legitima el documento como expresión de un hecho, acto o circunstancia de relevancia jurídica en el caso de las Actas.

Así, la fuerza probatoria del instrumento público ampara las declaraciones y afirmaciones que proceden del propio notario respecto de los hechos que puede y debe comprobar con sus propios sentidos, no a los hechos que relata por el

dicho de los comparecientes. Esta fuerza probatoria del documento autorizado por notario se extiende a:

1. La intervención notarial.
2. La audiencia notarial entendida como presencia inmediata frente a Notario de los comparecientes al acto en sentido general, incluyendo a los testigos, traductores, etc.
3. Tiempo y lugar de autorización del documento.
4. Las circunstancias relativas al acto o hecho que se documenta siempre que constituyan manifestaciones de realidad presenciadas por el fedatario.

En el caso de las calificaciones hechas por el Notario, no pueden ser incluidas en el mismo rango de efectividad probatoria. Estas entrañan una mera presunción *iuris tantum* en la esfera de legalidad del acto notariado y puede ser impugnada por el ejercicio de una acción de nulidad. Entre las calificaciones notariales más comunes se encuentran: la capacidad jurídica de las partes, la identidad, la calificación técnica del acto, la legalidad del acto y el juicio de suficiencia en la comprobación del hecho notorio.

Puede ocurrir - además- que se desvirtúe esa eficacia probatoria sin necesidad de querrela de falsedad documental, y ello, porque la autenticidad del documento no es la misma en todas sus partes. Núñez Lagos habló de la "autenticidad analítica" del documento. Mientras hay extremos que el documento prueba a menos que se interponga querrela de falsedad (presencia de las partes, hecho de la declaración, fecha) la sinceridad de las declaraciones puede ser desvirtuada por otros medios de prueba. (Núñez Lagos,2001,p.29).

En consecuencia, es posible sostener que la fuerza probatoria del documento radica en su autenticidad establecida por la ley y no en una simple presunción del juez dentro del proceso. Dicho de otro modo, la fuerza probatoria del instrumento público se fundamenta sustantivamente, objetivamente; su justificación no es meramente procesal, adjetiva.

Las actas en sí mismas son consideradas como medios de prueba con las particularidades dichas, pero en ocasiones implican la conservación de derechos

para el solicitante, como por ejemplo, interrumpen la prescripción de acciones, pueden colocar a un deudor en mora, pueden hacer que se efectúe el efecto compensatorio, o que se extinga una obligación.

Son –además – modos de ejercicio de los derechos en la esfera extrajudicial, mediante ellas pueden ejecutarse un sin fin de derechos como el tanteo y retracto legal, la opción, la resolución, la revocación del mandato, la renuncia del mandatario, la rescisión unilateral de un contrato, las denuncias que abren al notificado un plazo preclusivo, los ofrecimientos de pago, o las actas de cancelaciones registrales. En tales usos se pone de manifiesto el carácter de título legitimador de derechos que ostentan las actas.

Para asumir el reto del traspaso de competencia de los asuntos de jurisdicción voluntaria de lo judicial a lo notarial pudiera afirmarse que el arma documental ideal son las actas de calificaciones jurídicas. Así se denominan a aquellas actas que contienen esencialmente un juicio que el notario forma y emite acerca de la notoriedad del hecho, teniendo como precedente otras actuaciones, que se identifican con otros tipos de actas (percepciones, hechos del notario, manifestaciones).

Dentro de las actas de calificaciones jurídicas la más importante resulta el acta de notoriedad. El juicio notarial acerca de la notoriedad del hecho puede formarse a partir de una serie de elementos probatorios y de diligencias notariales dirigidas unas, a probar el hecho y otras, a que el notario forme su juicio de notoriedad. En ocasiones este juicio de notoriedad es autónomo porque no existen otras pruebas del hecho en sí, salvo que tal hecho es público y conocido por todos.

La notoriedad es –entonces- una cualidad en razón de la cual un hecho no necesita ser probado por ser de público conocimiento en un determinado círculo territorial o de personas. El acta de notoriedad persigue como fin salvar los límites del carácter notorio del hecho y convertirlo, en virtud del reconocimiento notarial, en conocido por todos, en hecho público para la generalidad.

El concepto de acta de notoriedad tiene que partir, por tanto, del concepto de notoriedad. La notoriedad no es un medio de prueba, sino una circunstancia en virtud de la cual, un hecho (el hecho notorio) no necesita prueba, y ni siquiera opera respecto de él, la carga de la afirmación; pero un concepto absoluto de notoriedad, referida a aquellos hechos que se tienen como ciertos e indiscutibles según el conocimiento humano general, como por ejemplo la fecha del día, carece de utilidad, porque para nada se precisa su consignación en un acta.

Es preciso -entonces- delimitar un concepto relativo de notoriedad, porque lo que se trata es que, en virtud del acta notarial la notoriedad pueda surtir sus efectos fuera de esos límites; el hecho es, efectivamente, notorio, ya que el acta no le dota de notoriedad, sino que se limita a comprobar una notoriedad existente. No obstante, esta situación es notoria solamente en el territorio con el que está conectada, o dentro de las personas interesadas en él o relacionadas con los sujetos a los que afecta.

Sin embargo, en este entramado jurídico de las actas de notoriedad el concepto de *notoriedad* no se encuentra aislado, sino fuertemente interconectado con otro concepto, no menos importante, el de *calificación legal*. Se afirma -entonces- que tales actas tienen una doble finalidad: comprobar la certeza de los hechos que no se perciben directamente por los sentidos, y declarar el derecho aplicable a la situación que se ofrece como notoria.

El auge de las actas de notoriedad- sin dudas- ha estado condicionado dentro del notariado latino por la corriente legislativa que trae al notariado para integrar su función una parte de la jurisdicción voluntaria que la propia ley atribuye a los jueces, proceso que generalmente ha estado encabezado por la posibilidad de acreditar mediante acta notarial de notoriedad quienes son los herederos del causante abintestato.

En fin, como afirma Verdejo "la introducción de las actas de notoriedad, constituye un avance hacia la absorción por el notariado de la llamada jurisdicción voluntaria."(Verdejo Reyes, 2016, p. 91).

d) La función notarial como garante de la seguridad jurídica

Según China Guevara la seguridad jurídica es un valor especialmente sensible a las circunstancias jurídico–económicas de cada país; por ello, los mecanismos utilizados por los distintos sistemas para la protección de los derechos subjetivos varían considerablemente. (China Guevara, 2015, p.76).

Hay acuerdo en la doctrina sobre la existencia de tres mecanismos básicos:

1. **El sistema económico del seguro de títulos.** Este sistema tiene una gran fuerza en Estados Unidos y garantiza a la parte a través del correspondiente seguro la compensación económica de los daños provocados.
2. **El sistema de coacción judicial.** Es el sistema propio del mundo anglosajón. Se basa en un estricto rigor en la actuación de los tribunales que influye decisivamente en la disminución de comportamientos incumplidores de compromisos negociados. En caso de daños la acción civil o penal es ágil.
3. **El sistema de seguridad jurídica preventiva.** Es un sistema cautelar que protege los derechos de los ciudadanos en el momento de nacimiento y en el desarrollo extrajudicial de los mismos. Es propio de los países latinos y en él se engarza la función notarial como mecanismo al servicio de la seguridad jurídica en función preventiva de litigios.

Rentería Arocena y Pagola Villar han dejado dicho que “la forma es el punto de conexión de la función notarial y el negocio jurídico de los particulares; la escritura pública es el elemento formal del contrato y, al mismo tiempo, el resultado – sí bien no el único posible- de la actuación del notario”.(Rentería y Pagola, 2018, p.91) La forma es la noción – nervio en palabras de José Luis Mezquita del Cacho, de un sistema de derecho cautelar, como la de *proceso* lo es para la función jurisdiccional auténtica, o la de acto administrativo para el Derecho administrativo.(Mezquita, 2019, p.42).

Sin embargo, la forma por sí sola no puede lograr la adecuación del negocio a derecho. El único medio para lograrlo es colocar entre las partes a un

tercero imparcial, jurista, encargado de la redacción del documento con arreglo a la ley y que tenga la función pública de dar fe: El Notario.

Por acotar la importancia del tema podría decirse que para la economía de un país el poder ofrecer a los inversores un sistema eficaz de seguridad jurídica es muy atractivo y dentro de ello, el documento público notarial significa un cúmulo de ventajas como título legitimador de los actos que provoca efectos de gran trascendencia para la seguridad jurídica de los ciudadanos.

El valor del documento notarial para la seguridad jurídica descansa en la finalidad última del actuar del Notario: autorizar un negocio perfecto en un documento perfecto, procurando de esa forma la seguridad jurídica sustancial y formal de los actos jurídicos.

Los notarios bolivianos formados en los principios del notariado latino estructuran su función como sistema cautelar que protege los derechos de los ciudadanos que nacen de sus negocios jurídicos con un fin eminentemente antilitigioso. Es preciso detenerse – entonces- en los aspectos que implican la seguridad jurídica sustancial en el instrumento público notarial y los que forman parte de la seguridad jurídica formal.

#### e) Seguridad jurídica sustancial del instrumento público notarial

Desde el punto de vista sustancial, que es el que aquí interesa, la seguridad de los actos y negocios jurídicos viene dada, por la intervención del notario. Hay que hacer al respecto dos consideraciones:

1. Que sólo la actuación del notario es documental, porque es inherente al documento mismo del cual es autor;
2. Y que sólo el documento notarial produce unos efectos específicos sobre el negocio que contiene. Es la llamada autenticidad de fondo, en cuya virtud no solamente se presume que el negocio existe, sino que es válido y eficaz, con mayor o menor intensidad según las diversas esferas y supuestos de aplicación.

El Notario ejerciendo su función Pública en la dación de fe, lo hace de los actos jurídicos que ocurren en su presencia y lo hace conforme a las leyes, por lo que

es deber del Notario calificar la legalidad del acto jurídico así como de los hechos, actos o circunstancias contenidos en el documento notarial de que se trate, cerciorándose de que éstos se ajusten a los requisitos exigidos para su autorización, acción que determina el control notarial de la legalidad del acto jurídico contenido del documento público.

La función notarial, es más activa que crítica. El notario, en cuanto respecta a los negocios jurídicos actúa cuando los hechos – las declaraciones de voluntad – todavía no existen o no existen definitivamente; la actuación del notario puede hacer, en consecuencia, que esas declaraciones de voluntad lleguen a existir de una manera o de otra, o que no lleguen a ser.

El Notario como profesional debe profundizar en el fondo del negocio, las declaraciones de voluntad de las partes, la capacidad, que todo esto sea cierto y constatable y además no conformarse con esos mínimos de que el acto jurídico no esté en contradicción con la Ley, tiene que aspirar a conseguir la máxima adecuación del acto al ordenamiento jurídico.

Además de la función de control de la legalidad del acto, el Notario debe asesorar y ajustar la voluntad de las partes a fin de que el acto sea válido, pues en ocasiones nos encontramos con voluntades erróneas, incompletas, deformadas, por la falta de conocimiento jurídico de la población, o estas voluntades se dirigen a efectos inmediatos sin tener en cuenta los de a largo plazo. El Notario asesorará a las personas naturales o jurídicas que requieran sus servicios, a quienes instruye sobre sus derechos y los medios jurídicos para el logro de sus fines, esclarece las dudas y advierte del alcance jurídico de las manifestaciones que formulen en el documento notarial de que se trate.

El notario como profesor de derecho explica a los comparecientes la normativa aplicable, y deshace sus errores y equívocos, de manera que su consentimiento pueda surgir de un conocimiento pleno; contribuye a la integración de la voluntad incompleta de las partes y para ello desarrolla funciones de clarificación de las distintas posiciones, de indicación de lagunas, de señalamiento de convergencias y divergencias, funciones también de conciliador e incluso de árbitro cuyos pareceres suelen ser aceptados

precisamente por venir de una persona que no ha sido impuesta sino libremente elegida y que ha hecho hábito de sus deberes de imparcialidad, de equidad, de ecuanimidad, previene los peligros que puedan presentarse, o sea, una labor de jurisprudencia cautelar, pues se desarrolla cuando los hechos todavía no han tenido lugar o cuando aún no pueden ser modificados. De manera que por la acción del notario pueden tener lugar de manera diferente a la proyectada inicialmente por las partes.

Es posible apuntar –entonces- que al Notario no debe bastarle la determinación de la voluntad de las partes, sino que esta debe ser modelada jurídicamente, tiene que recibir una forma legal, el Notario no es un mero tramitador, es un profesor de derecho que debe realizar una labor de redacción del documento con claridad, con una forma técnica adecuada, lo cual contribuye sin lugar a dudas a la seguridad del acto y a la eliminación de litigios.

Es importante que el acto notarial sea lícito y que refleje la voluntad de las partes, pero este debe ser justo, el Notario en su posición imparcial debe prestar asesoría a las partes y si hubiere alguna de ellas con escasos conocimientos y preparación, el Notario debe asesorarle e instruirle de los efectos y consecuencias jurídicas del acto.

El notario, su función, sus documentos, deben ir camino a una contratación más justa; y no solamente por razones de seguridad, porque el contrato más justo, más equitativo, sea también más seguro, sino ante todo por consideraciones de pura justicia. Se trata del valor constitutivo de la función notarial, que es una función jurídica. En otro caso, el enorme potencial de la autenticidad formal resultaría con frecuencia utilizado en beneficio de la injusticia.

La seguridad sustancial del documento público estriba en la seguridad producida por el acto que ella contiene: un acto jurídico adecuado al ordenamiento, a la voluntad de las partes y a los reales intereses de los otorgantes con la especial colaboración del Notario como especialista de Derecho, imparcial y obligado a cumplir su función pública y satisfacer el interés privado de sus clientes.

#### f) Seguridad jurídica formal del instrumento público notarial

Para completar el estudio sobre la seguridad jurídica que proporciona el documento público notarial es de orden detenerse en los particulares efectos que el ordenamiento jurídico asocia al otorgamiento de escritura pública, documento redactado por un jurista imparcial, dotado de calificación técnica especializada, encargado de adecuar la voluntad de las partes a la legalidad por medio de una labor asesora.

Esos particulares efectos no han nacido por el simple y singular deseo de los legisladores, sino que son consecuencia – tal como claramente lo explica Bolás Alfonso - de la calidad en la elaboración y “la complejidad de la actuación del Notario que, como jurista, participa en su elaboración o la revisa, si se le entregó redactado con arreglo a minuta, asesora legalmente y hace hincapié en las consecuencias jurídicas del acto conforme a la legislación aplicable en cada caso, vela por el control de esa legalidad y, finalmente, da fe del otorgamiento del documento, sobre la base de la capacidad, legitimación e identidad de las partes. Por ello únicamente aquellos documentos que estén autorizados con arreglo a estas características deben producir los mismos efectos. Lo contrario, esto es, atribuir el mismo valor y eficacia a los documentos que no han de superar el mismo control en su elaboración, sino simplemente la autenticidad de las firmas de las partes, implicaría una rebaja de la calidad del documento público notarial y un perjuicio para la seguridad jurídica”. (Bolás Alfonso, 2020, p.101).

Entre estos efectos ligados al otorgamiento de documento público – de gran trascendencia para la seguridad jurídica de los ciudadanos- se encuentra su utilización como:

- Título de legitimación.
- Medio de tradición o entrega.
- Medio de prueba; o,
- Título ejecutivo.

- Por último, están asociadas al documento autorizado por Notario las específicas condiciones de conservación del documento contractual en el Protocolo Notarial.

g) Posición del Notario y su instrumento público en el orden jurídico.

En síntesis, puede afirmarse que el documento (instrumento público) en los países de Notariado de tipo latino emana de un funcionario con competencia en un determinado país (restricción emanada de que la función se ejerce por delegación estatal). Por tanto, éste es el que debe fijar las condiciones requeridas para el ejercicio del notariado, ya que es quien delegará el ejercicio de la potestad de dar fe pública que es privativa del Estado.

Ello es independiente de la posible equivalencia que pueda analizarse entre los títulos académicos expedidos en diferentes países, los que resultarán acreditativos de la competencia jurídica para acceder a la función notarial.

En el caso del notariado, es importante recalcar que el título académico puede ser requisito indispensable para el ejercicio de la función, pero en modo alguno es suficiente, ya que se requiere la investidura por parte del Estado que implica la delegación de facultades antes señalada.

El Notario, dentro del llamado sistema de Notariado Latino (adoptado no sólo por los países de tradición latino-germánica, sino también por la casi totalidad de los que no pertenecen al sistema jurídico angloamericano del *common law*, tales como Japón), tiene por función dar forma legal y conferir autenticidad, previo asesoramiento, a las declaraciones de voluntad y de verdad de quienes les soliciten su instrumentación pública, como así también redactar y extender los documentos adecuados, con el doble contenido de las expresiones que atañen al notario y a los particulares que requieren su intervención o se relacionen con ella.

El I Congreso Internacional del Notariado Latino (Buenos Aires, 1948) definió al notario latino como “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 documentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido”.

En fecha más reciente se expresó en sentido coincidente la Conferencia Permanente de Notarios de la Comunidad Europea, (Madrid, marzo de 1990) al declarar que el notario es: “un oficial público, que ha recibido la delegación por parte del Estado, de conferir el carácter de auténticos a los actos de los cuales es autor, asegurando la conservación, la fuerza probatoria y la fuerza ejecutiva de dichos actos”.

Es decir que en el notario latino coinciden dos caracteres inescindible: profesional de derecho y ejercicio de una función pública: la de dar fe en virtud de una delegación estatal. De ésta resulta la autenticidad del documento notarial. La Fe Pública pertenece monopólicamente a la soberanía de los Estados, los que la ejercen por delegación. Consecuencia de ello es, que existe la Fe Pública Judicial; la Fe Pública Administrativa, delegada en funcionarios de la administración pública, tales como los Encargados de los Registros Civiles; y la Fe Pública Notarial, delegada por el Estado en profesionales que revisten el grado universitario en Derecho, requerido por las respectivas legislaciones, y que cumplan los requisitos exigidos para la investidura.

La consecuencia obligatoria que se desprende de lo expuesto es que, el notario está sometido al control de la autoridad designada a esos fines por el Estado, en lo que se refiere al cumplimiento de los requisitos legales exigidos a los documentos que él autoriza; al acceso a la función, a la organización de ésta, al régimen disciplinario; a responsabilidades civiles y penales especiales.

En el Derecho Administrativo se entiende que la delegación implica la imputación al delegante de los efectos jurídicos de los actos del delegado como si fuesen propios. De allí, al ser el notario el depositario de la fe pública por delegación del Estado, se ha entendido que este último puede responder civilmente por los daños ocasionados por aquél en ejercicio de sus funciones. El ejercicio del notariado dentro del ámbito de Notariado Latino, se enmarca dentro de las características antes referidas existiendo delegación fedataria por parte del Estado.

Por ello, la función pública que desempeñan los fedatarios debe ejercerse en un ámbito territorialmente delimitado, dentro del Estado que lo designó, tomándose inviable la circulación de los notarios.

La fe pública autenticadora, delegada por una Nación, una Provincia o un Estado Federado, no puede, como se ha expresado, ser ejercida fuera del territorio de aquéllos.

Las características precitadas excluyen entonces la posibilidad de aplicación del principio de libre establecimiento y conllevan la inaplicabilidad de la libre prestación de servicios, pues no podría concebirse el ejercicio de funciones públicas en el territorio de un Estado por un funcionario que actúe en ejercicio de una facultad atribuida por otro.

La delimitación territorial del ejercicio funcional, se impone a punto tal que, en la legislación vigente en todos los países miembros de la Unión Internacional del Notariado Latino, la actuación fuera del ámbito geográfico delimitado, ocasiona la nulidad del instrumento así concebido.

La vía voluntaria notarial, se conforma por algunos de los asuntos de jurisdicción voluntaria que se trataban erróneamente en sede judicial y que ahora después de la Ley del Notariado Plurinacional se traspasan a competencia notarial.

Ahora el tema es ¿cuál será el procedimiento notarial adecuado para tramitar la delación hereditaria en los procesos sucesorios sin testamento después de la promulgación de la Ley del Notariado Plurinacional que atribuye estos asuntos a competencia notarial?

En adelante se precisan las declaraciones de Jornadas y Congresos Internacionales del Notariado Latino sobre el tema.

El XVI Congreso de la UINL, celebrado en Lima 1982, por su parte ratifica que el funcionario competente en la llamada jurisdicción voluntaria es el notario y en las actas autorizadas por él no será necesaria la intervención o aprobación judicial, ni de ninguna naturaleza. Por último y en relación con la fuerza probatoria de las actas, se diferencia según fuese:

a) Extrajudicialmente: Mientras las actas de notoriedad no fuesen impugnadas en juicio debe considerarse exacto el hecho acreditado en ellas. En materia sucesoria el acta de notoriedad determinará la herencia, salvo acción en contrario.

b) Judicialmente: primero, si las actas de notoriedad son objeto de impugnación en juicio, su fuerza probatoria será apreciada por el juez, según criterio de la *lex fori*; segundo, en los certificados notariales en los que la certeza del hecho consta directamente al notario, su valor probatorio será pleno, mientras no se declare su falsedad en el juicio correspondiente.

El IV Encuentro del Notariado Americano, Bogotá 1968, declara que la intervención notarial representa una prestación que el notariado puede ofrecer a la comunidad nacional con evidente economía, rapidez y eficacia, y por los siguientes motivos:

a) la economía beneficiará al Estado pues se derivan al ámbito notarial funciones hoy desempeñadas por los jueces, y a las partes por la disponibilidad más inmediata para la liquidación de sus intereses patrimoniales.

b) la rapidez se produce por una mayor descentralización administrativa y por la simplificación del procedimiento.

c) la eficacia se funda, por un lado en el principio de la fe pública, potestad de que goza el notario, y por otro, en los conocimientos técnicos indispensables:

d) la intervención notarial significa relevar al juez de una tarea que no es propiamente jurisdiccional. En efecto, la competencia de los actos voluntarios, encuadrados hoy dentro del concepto equívoco de jurisdicción voluntaria, no implica un juicio decisorio, con el *imperium* de la cosa juzgada, sino un juicio valorativo de ciclo abierto, emitido por el Notario sobre la base de pruebas calificadas por la ley y establece que son de competencia notarial los siguientes actos jurídicos: apertura y publicación de testamentos cerrados, protocolización de testamento, expresión de la voluntad concreta del causante manifestada por actos *inter vivos*, cuando realiza la liquidación de la herencia, la sucesión intestada y la declaración de herederos cuando todos los partícipes fueren capaces total o parcialmente, la liquidación de la herencia con igual condición,

la declaración de identidad o de existencia de una persona física, los actos del estado civil cuando no existan las actas que los comprueben, la mensura, el deslinde y amojonamiento en cuanto al ámbito jurídico, el concurso civil de acreedores, el nombramiento de tutor o curador.

La 1ra Reunión de Decanos de Colegios Notariales de América del Sur celebrada en Lima 1972 se pronuncia en igual sentido que el encuentro de Bogotá y agrega que la actuación notarial en el ámbito de la jurisdicción voluntaria debe ser siempre protocolar, aclarando que no se suprime la intervención de los letrados en tales asuntos.

El III Congreso Notarial brasileño, Recife 1974, se declara en relación con la jurisdicción voluntaria, en correspondencia con los Congresos y reuniones internacionales celebradas con anterioridad y exige un pronunciamiento legislativo que acote y norme definitivamente la competencia notarial en tales asuntos.

La II Jornada Notarial del Cono Sur, Asunción 1977, recomendó gestionar en los respectivos países la recepción legislativa del procedimiento sucesorio ante notario cuando concurren las siguientes circunstancias:

- a) requerimientos optativos por los derecho-habientes o aquellas personas habilitadas en las diferentes legislaciones. El cónyuge y los herederos directos tendrán preferencias dentro de un plazo a determinar para el inicio de las actuaciones.
- b) las personas aludidas en el inciso anterior deberán tener capacidad plena y directa para el ejercicio de sus derechos.
- c) De sobrevenir contienda o a simple solicitud de herederos o cónyuges, el procedimiento deberá trasladarse a sede judicial sin más trámite.
- d) los interesados dispondrán de asistencia jurídica conforme a la legislación de cada país.
- e) la instrumentación se hará en actas protocolares.

Otra pronunciación sobre el tema ofreció el XII Encuentro Americano del Notariado Latino, abril de 1983, Guatemala, que adoptó la resolución cuyo texto es el siguiente:

1. Que como se ha puesto de manifiesto con el informe de la ONPI presentando a este encuentro, la ampliación de las facultades del notario para poder tramitar asuntos que tradicionalmente se han comprendido en la llamada "jurisdicción voluntaria", ha sido aspiración del Notario Latino, manifestada reiteradamente en las reuniones que han llevado a cabo su organización internacional y en otros eventos específicos realizados en este Continente.
2. Que de las exposiciones escuchadas durante las reuniones de la Comisión se desprende que en la mayoría de los países la legislación vigente atribuye a los órganos jurisdiccionales la competencia para conocer de los actos que integran la llamada jurisdicción voluntaria.
3. Que los ordenamientos jurídicos vigentes ha dado competencia al notario en algunos casos para intervenir, total o parcialmente, en actos o procesos considerados de jurisdicción voluntaria, lo cual pone de relieve la importancia que se reconoce a la función notarial para tramitar asuntos de esa naturaleza.
4. Que es significativo señalar que algunos países ya han emitido leyes específicas al respecto, como en el caso de Guatemala, en donde se encuentra vigente el Decreto 54-77 del Congreso de la República, Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, de fecha 3 de noviembre de 1977; y que El Salvador tiene en vigencia el decreto 1073, Ley del Ejercicio Notarial de la jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias de fecha 13 de abril de 1982; y que en otros países tienen en preparación el correspondiente proyecto de ley, como es el caso de Honduras.
5. Que las diferencias de legislación así como los usos y caracteres jurídicos de los diversos Estados, tanto en cuanto a los actos como en cuanto a la reglamentación de las profesiones, impiden hacer una enumeración exhaustiva de los asuntos cuya transferencia al ámbito notarial pueda recomendarse.
6. Que es importante dejar constancia de que en las leyes ya vigentes en algunos países se deja a los requirentes la opción para recurrir en estos casos

a los órganos jurisdiccionales o a sede notarial, existiendo asimismo casos de actos adscritos a órganos administrativos en forma exclusiva o bien con competencia compartida por la función jurisdiccional y la notarial.

7. Que entre las ventajas que la función notarial puede ofrecer a la comunidad, al asumir la competencia sobre asuntos de la llamada “jurisdicción voluntaria”, pueden señalarse:

- a) la seguridad jurídica que ofrece el instrumento notarial y la matricidad.
- b) El descongestionamiento de la actividad jurisdiccional;
- c) La agilización en la tramitación de los asuntos.

#### POR TANTO RECOMIENDA

I. Que las organizaciones notariales latinoamericanas promuevan en sus respectivos países las reformas legislativas que tienen a integrar en razón de la materia, actos o asuntos de la llamada “jurisdicción voluntaria”, que en la actualidad se encuentran adscritos a los órganos jurisdiccionales.

II. Que tomando en cuenta que la acción a seguir se ubica en la esfera de las relaciones interdisciplinarias e internacionales, es preciso que se llegue a un consenso fundado para determinar los actos y procesos a transferir a la función notarial, con base en las circunstancias y características de cada país u ordenamiento jurídico.

III. Que sin perjuicio de las demás características que las circunstancias de cada país señalen, la tramitación de los asuntos de la llamada “jurisdicción voluntaria”, en sede notarial, se ajuste a las siguientes bases:

1. Determinación precisa de los límites de las competencias notarial.
2. Opción del requirente de acudir al notario o al juez indistintamente y aun iniciada la tramitación respectiva.
3. Patrocinio del letrado en los países en los que existe diferenciación en el ejercicio de las profesiones, con la extensión y alcances que la respectiva legislación señale
4. Aseguramiento de la imparcialidad y el control de la actividad del notario.

5. Reglamentación de la amplia aplicación del principio de matricidad.
6. Organización adecuada del archivo y conservación de la documentación que no pueda gozar de matricidad.
7. Mantenimiento de la integridad del proceso en sede notarial en aquellos casos en que la actuación del notario deba desarrollarse en un proceso o secuencia de actos
8. La forma de acta de notoriedad para la declaración de los hechos configurantes de derechos y para la expresión del juicio valorativo del notario.
9. En su caso, la inscripción del documento confeccionado en los respectivos registros.

Aclarar que la ley de Guatemala sobre jurisdicción voluntaria no solo sirvió de base a la ley similar emitida en El Salvador y para el proyecto que Honduras preparó, sino también fue tomada en cuenta para la preparación del proyecto de ley de jurisdicción voluntaria de Puerto Rico.

Por último, es preciso hacer mención a la IV Jornada Notarial Iberoamericana, Acapulco, México 1988, que expone en sus considerandos lo siguiente:

1. Que la experiencia manifestada por los representantes de los notariados que ya han incorporado los procesos o procedimientos no contenciosos en sede notarial, ha demostrado que hay una aceptación social respecto de su utilidad, en virtud de que agiliza el trámite y descongestiona la actividad judicial.
2. Que la denominación utilizada hasta la fecha es equívoca, porque al hablar de jurisdicción estamos limitando el objeto al ámbito judicial
3. Que existen algunos actos administrativos que pueden atribuirse a la función notarial.
4. Que los medios utilizados hasta la fecha para incorporar a la función notarial otros actos jurídicos son ineficientes. Que el notariado iberoamericano no está actualizado en la búsqueda de los caminos para acceder a la legislación y no obstante, se tiene la organización necesaria para lograrlo.

Concluyó entonces esta jornada como sigue:

1. Que se incluyan en las legislaciones de los notariados iberoamericanos que aún no lo tienen, la reglamentación de procesos o procedimientos no contenciosos en sede notarial.
2. Que se utilice la denominación “Procesos o procedimientos no contenciosos en sede notarial” en reemplazo del término “jurisdicción voluntaria”

## **1.2 La técnica documental de actas de notoriedad**

La primera cuestión de técnica notarial a tratar en materia de Actas es la cuestión de su estructura documental.

Cuando se habla de estructura documental en las Actas la mención se refiere a sus partes componentes. La distribución de las partes componentes de cualquier acta puede ser realizada por el Notario – convenientemente- de acuerdo con la situación concreta que se someta a su consideración como fedante.

En cuanto a la extensión y formulación de las actas no hay acuerdo en la doctrina consultada. Es posible – mínimamente- encontrar tres tendencias en la redacción de ellas:

1. El procedimiento de doble Acta: funciona cuando los Notarios extienden un Acta con el requerimiento y otra contentiva de la diligencia practicada. Es imprescindible si el requerimiento ha sido practicado ante otro Notario; en otros casos, no se aconseja utilizarlo.
2. Procedimiento de Acta única: Es un procedimiento posible de utilizar por su agilidad, aconsejable por razones de urgencia, o en supuestos no muy complicados. Implica extender sólo un acta que se redacta con el requerimiento primero, seguido de la práctica de la diligencia después, de modo que todo se encuentra en un solo contexto que firman al final los interesados y el Notario.
3. Procedimiento de Acta única con diligencias sucesivas: En tal procedimiento hay un texto inicial que contiene la rogación, y una o varias diligencias sucesivas contentivas de lo practicado por el Notario en su virtud. Es la más utilizada.

Este texto inicial que contiene la rogación – en cualquiera de los tres procedimientos explicados- legitima el actuar del Notario en la práctica de lo rogado, cuestión por la que resulta imprescindible diferenciarlo de la parte componente que se denomina diligencia en la que radica el contenido esencial del instrumento.

La anterior afirmación lógica hace decir a Rodríguez Adrados que “quizá lo mejor fuera – en general- llamar al acta inicial simplemente rogación y reservar para las diligencias la denominación de actas... parece preferible hacer resaltar la esencia del instrumento que, en general, reside en la diligencia y no en el acta inicial” (Rodríguez Adrados, 1988, p.22).

**a) La rogación en las Actas. Características y documentación.**

La rogación en las Actas actúa como presupuesto procesal legitimante de la práctica de la diligencia debida. El Notario no podrá actuar nunca sin previa rogación; su poder deriva del requirente y la imparcialidad esencial del Notario se lo impide. Entonces, la primera característica de la rogación es su carácter previo.

Esta rogación deberá ser determinada. Las rogaciones imprecisas ofrecerán oportunidad a la ilegitimidad en el actuar notarial por constituir – en definitiva- falta de rogación previa. Es imposible concretar posteriormente la rogación – en fase de diligencia- porque el requirente no podrá ir diciendo poco a poco al Notario qué hacer constar o no en el Acta.

La licitud es una atribución imprescindible en la rogación, definitivamente el Notario no aceptará un requerimiento para presenciar un acto ilícito, ni podrá consignarlo en Acta. Sin embargo, se ha discutido mucho en la doctrina notarial española sobre el tema. Criterios tan autorizados como el de Giménez Arnau, Sancho Tello o Sanahuja entendieron que las actas se referían a hechos presenciados por el Notario sin interesar la licitud o no de los mismos, en todo caso, aceptaron que pudiera negarse el Notario a levantar un Acta de un ilícito del requirente, pero nunca cuando el ilícito proceda de otras personas. No obstante, últimamente, figuras de reconocido prestigio como Rodríguez Adrados

y González Enríquez entienden la licitud como principio en materia de rogación (Chinea Guevara, 2004, pág. 16).

La licitud se exige no sólo de la rogación sino también de la actuación notarial. Para ello, el Notario deberá cerciorarse siempre de que actúa en la esfera extrajudicial de los derechos, sin intromisiones en lo judicial o administrativo; examinará su competencia territorial para el caso de que se trate, e impedirá el paso al abuso de las formas documentales, o a la creación de apariencia de legalidad.

Por último, el rogante debe demostrar al Notario interés legítimo en la consecuencia jurídica que del hecho sometido a Acta se derive. La forma de demostrar tal interés y la intensidad del mismo es lo que varía según sea la situación de que se da fe. Por tanto, puede que sea meritorio dedicar espacio considerable en las Actas para acreditar el interés legítimo del requirente, o puede que este espacio sea mínimo como en el caso de aquellas en que sólo se precisa la mera percepción de cosas.

Concluida la caracterización de la rogación es preciso detenerse en su documentación. La rogación se recoge documentalmente en el acta que se denomina *de requerimiento inicial*, de la que se ha dejado dicho no es la verdadera acta. Sin embargo, aunque es imprescindible la rogación previa, la documentación de dicha rogación puede ser posterior a la percepción de los hechos por el Notario. De tal forma, es perfectamente posible una rogación previa verbal que adquiera su faceta documental luego que el Notario practique la diligencia debida. En dichas situaciones, la utilización del acta única, con único texto, donde se entremezclan la rogación y la diligencia es la más recomendada.

Rodríguez Adrados propone una interesante pregunta al respecto: “¿y si en la situación anterior de acta única el rogante se niega a firmar porque el resultado del acta es contrario a lo que él pretendía? Se responde así mismo: el notario autorizará el acta y no pasará absolutamente nada, porque la narración del notario produce todos sus efectos (...) la rogación es condición sine qua non de la puesta en marcha de una situación que no puede iniciarse de oficio, pero

no es condición de su eficacia; el Notario, supuesta la rogación, es el protagonista.” (Rodríguez Adrados, 1988, p.68).

Una cuestión a precisar en la expresión documental de la rogación es la capacidad necesaria en el requirente, si será necesario afirmar su capacidad comercial o bastará con la apreciación de su capacidad de obrar. Partiendo de que el hecho, acto o circunstancia de relevancia jurídica que acoge el acta no tiene carácter de acto jurídico, de acto comercial, no sería preciso afirmar la capacidad comercial del requirente, ni del requerido en su caso. En ese sentido se pronuncian Cámara y Rodríguez Adrados (quien cita al primero):

La capacidad en sentido técnico solo puede referirse a declaraciones de voluntad. Y este tipo de actas (aquellas cuyo objeto consiste en acreditar hechos que por su naturaleza no son actos jurídicos) no contiene ninguna. La única capacidad exigible al requirente es la necesaria para solicitar la intervención notarial...Debe estimarse, pues, que basta la capacidad de obrar general. (Rodríguez Adrados, 1988, p.70).

Otra cuestión interesante sería averiguar la procedencia de la fe de identidad en las Actas. Puede asegurarse de inicio que la identidad del requirente será preciso en la generalidad de los tipos de actas, porque - en vistas de la afirmación de su identidad- podrá aprovechar los beneficios que como prueba le aporte la autorización del documento notarial solicitado. Por otra parte, como el rogante es quien requiere al Notario, éste podrá exigirle que se identifique; lo que no será posible frente a los destinatarios de la práctica de la diligencia debida.

La unidad de acto - que tanto se predica de las escrituras notariales- está ausente en las actas por falta de consentimiento. Tampoco se observa - generalmente- el principio de unidad de contexto, salvo en las actas de texto único. Las diligencias sucesivas proliferan en esta materia.

En resumen, la documentación de la rogación se deja hecha con las características y precisiones apuntadas que en cada tipo de acta se manifestarán con matices. Luego de tal documentación la legitimación del actuar notarial en la fase de comprobación de los hechos está perfectamente otorgada. Resta una conclusión importante, la rogación legitima el actuar del Notario - como se ha dicho- pero no limita la eficacia de la diligencia comprobatoria.

## b) La comprobación en las actas

Un principio básico se enseña de la redacción en la fase de comprobación de las Actas y es aquel que advierte al Notario la necesidad de dejar suficientemente claro las afirmaciones que han sido resultado de sus percepciones y las manifestadas por terceras personas (requeridos, peritos, u otros). La narración se hará por orden cronológico, cada actuación en un texto independiente y con autorización individualizada.

Para el completamiento de la descripción que en las Actas ofrece el Notario algunas legislaciones permiten la utilización de planos, diseños, fotografías, fotocopias. La cuestión surge en la incorporación de fotografías y la decisión sobre el procedimiento notarial adecuado para hacerlo. Hay acuerdo en la doctrina española y argentina sobre el tema. El procedimiento puede ser cualquiera de los siguientes:

1. Incorporar las fotografías al acta haciendo constar al dorso de cada una de ellas que corresponden a las que el acta refiere.
2. Dejar constancia de igual particular en diligencia separada que firma el rogante en la propia acta.
3. O autorizar un acta de recepción de las fotografías que haga referencia al acta de obtención de las mismas.

Sin embargo, Rodríguez Adrados matiza la situación en este sentido

Lo dudoso es que el Notario pueda dar fe de la coincidencia de unas fotografías con aquella realidad que tuvo a la vista hace unos días, pero que no tiene a la vista ahora y de la que sólo puede guardar un recuerdo, limitado como es lógico a los rasgos fundamentales, sin descender a detalles. El procedimiento adecuado parece que debe ser el contrario; personarse el Notario ante la realidad con unas fotografías previamente obtenidas y comprobar la coincidencia exacta...de esas fotografías que ve, con la realidad que también ve, al mismo tiempo y que puede mirar y remirar. La incorporación de las fotografías al protocolo puede hacerse en la rogación inicial, o en el acta de comprobación (Rodríguez Adrados, 1988, p.72).

Por último, pueden predicarse del momento de documentar la comprobación en las actas los mismos principios que para la rogación: no se hace

imprescindible la unidad de acto, ni de contexto, no se precisa la dación de fe de conocimiento de las terceras personas con las que el Notario interactúa, y en general, no será necesario su identificación y firma, estableciéndose procedimientos adecuados para garantizar la efectividad de un acta en los casos en que faltare.

Las actas -en su clasificación- reconocen aquellas a las que denomina la doctrina como Actas de calificaciones jurídicas.

Así se denominan a aquellas actas que contienen esencialmente un juicio que el notario forma y emite acerca de la notoriedad del hecho, teniendo como precedente otras actuaciones, que se identifican con otros tipos de actas (percepciones, hechos del notario, manifestaciones). Las actas de notoriedad son actas de calificaciones jurídicas.

Como actas de notoriedad se tramitan dentro del notariado latino las actas de abintestato y las de información para perpetua memoria. Se encuentran – además- en esta clasificación las actas de subsanación de errores en documentos notariales. En ellas se hará constar el error, su causa y la declaración que lo subsane. Este error, omisión o defecto deberá ser comprobado por los medios que el Notario exija (notario autorizante del documento que se subsana u otro que lo sustituya) quien emitirá su juicio acerca de tal subsanación, esencia misma de la actuación notarial en estos casos.

Mención aparte requiere los llamados Certificados Notariales que nacen a partir de las actas de notoriedad y se desgajan de ellas ganando independencia formal en algunas legislaciones del notariado latino. En estos documentos notariales se trata de hechos cuya certeza le consta al Notario de ciencia propia por lo que responderá en caso de falsedad en sus afirmaciones. Entre ellos, las certificaciones de vigencia de leyes nacionales, las legalizaciones de firmas que el notario conoce, testimonios por exhibición, certificación notarial de traducciones, y otras según la legislación notarial del país que sea.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **La delación de la herencia, el Notario y las actas de notoriedad en el ámbito normativo nacional y extranjero**

Este capítulo se dedica a escudriñar la normativa nacional notarial a fin de encontrar la manera en que se tutela la delación de la herencia en el proceso sucesorio sin testamento, el procedimiento de actas de notoriedad, sus fines y contenidos desde un punto de vista crítico, adentrándose-además- en el estudio de regulaciones jurídicas extranjeras que abordan y utilizan estos procederes y sus experiencias. En el área geográfica en que se inserta Bolivia, América del Sur, se han desarrollado algunas legislaciones que incorporan la vía voluntaria a competencia notarial. Se analizaron especialmente las legislaciones de Perú, Ecuador y Colombia.

#### **2 La legitimación del derecho de aquellos que van a aceptar o renunciar la herencia en los Procesos Sucesorios sin testamento de la vía notarial**

Sobre la legitimación en el derecho de aceptar o renunciar la herencia del causante, resulta imprescindible definir ¿que deberá apreciar el Notario para determinar la legitimación en el derecho referido entre los llamados a heredar abintestato?: el Notario deberá determinar cuáles son los parientes más cercanos al causante entre los llamados a heredar.

Estos parientes más cercanos tendrán derecho a aceptar o renunciar la herencia. Sin embargo, si renuncian a la herencia del causante, procederá realizar una nueva delación hereditaria con la misma intención jurídica: encontrar los parientes más próximos al causante y determinar para ellos el derecho de aceptar o renunciar la herencia del causante intestado.

##### **2.1 Probar ante Notario. La valoración notarial de la prueba**

Aunque la concepción más general de la prueba se entiende siempre relacionada con el procedimiento judicial, todos coinciden en que sus manifestaciones tienen un espectro mucho más amplio, porque resulta necesario probar, en cuanto procedimiento intenta determinar derechos para los interesados. Así el derecho probatorio se extiende a regular las maneras y medios de prueba que

podrían presentarse en cualquier instancia en la que se determinen derechos para los particulares.

Sin duda, la función notarial, es una instancia que pertenece a la administración del Estado y aunque el Notario es un profesional del derecho que gestiona su oficina privadamente, está investido -por delegación del Estado- de una función pública como la dación de fe y conoce del más importante procedimiento en tal sentido: el procedimiento para conformar la forma pública documental, regulado por la Ley 483 del Notariado Plurinacional y su reglamento.

Además, la propia Ley 483 del Notariado Plurinacional amplió la competencia notarial -por la desjudicialización- con algunos procedimientos voluntarios que desde la fecha son conocidos y resueltos por Notario. La llamada Vía voluntaria notarial, acoge un grupo de situaciones necesarias de determinación jurídica, que el Notario formando expediente y cumpliendo con un determinado procedimiento -en el que la prueba de la situación que se documenta resulta imprescindible- resuelve autorizando en escritura pública la determinación de tales derechos.

Ambos procedimientos notariales precisan de la prueba efectiva y oportuna, que permita al Notario estar seguro y formar convicción acerca de los derechos que se determinan en el documento notarial y esta necesidad de prueba se manifiesta como un derecho-deber ineludible para los comparecientes de aportar las pruebas necesarias y no solo como un derecho potestativo que puede o no utilizarse, como ocurre en el procedimiento judicial.

Es así que, se concluye en la necesidad de aplicar el derecho probatorio al ámbito notarial, abordando las formas y maneras en que transcurre la prueba ante Notario dentro de los procedimientos que atiende, para especialmente estudiar las formas en que se realiza el derecho-deber de prueba en un ámbito extrajudicial marcado por la ausencia de contienda entre las partes, y el exhaustivo control de legalidad como deber notarial imprescindible.

### **2.1.1 La prueba en los procedimientos notariales, etapas probatorias: solicitud, actuación y valoración.**

Desde la propia rogación, el procedimiento notarial no puede iniciar sin la prueba de los derechos que los requirentes pretenden actuar. Si se apunta directamente al procedimiento para hacer la forma pública, la prueba de los derechos a actuar por los requirentes resulta un requisito de procedibilidad para el Notario, porque sin la prueba es imposible desarrollar la fase de evidencia de la fe pública.

Por ello, se afirma que el derecho a la prueba en el ámbito notarial no es exactamente potestativo como en el proceso judicial, sino un deber de los requirentes del servicio notarial, sin el que no es posible, ni siquiera iniciar el procedimiento. **Así que el derecho a la prueba en el ámbito notarial se transforma en un derecho-deber de los requirentes y requisito de procedibilidad para el procedimiento notarial.**

Por su parte el Notario, en su posición de asesor del procedimiento necesita formar convicción sobre una serie de cuestiones que tienen que ver con un deber esencial del notario: el control de la legalidad del acto que documenta. Dentro de ese control de legalidad debe estimar contenidos del derecho de tratados sobre derechos humanos firmados por Bolivia, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos en ese sentido, que forman parte del bloque de constitucionalidad, a lo que se denomina control de la convencionalidad; debe realizar –además– un control de constitucionalidad, referido a los derechos reconocidos materialmente en la Constitución; el control de la legalidad, referido al cumplimiento de las leyes que en todo sentido tienen que ver con el acto que se documenta, y en razón de ello, ofrecer los juicios de identidad y capacidad que aseguran la aptitud del sujeto que comparece para actuar los derechos que se comprometen en el acto que se documenta.

Los sujetos del acto que se documenta no tendrán -en ningún sentido- que aportar al notario pruebas sobre la ley aplicable, que el Notario debe conocer, con excepción de aquellos casos en los que resulta la aplicación de leyes especiales en razón de la ciudadanía del sujeto requirente, es decir, en la autorización de documentos donde aparece el elemento extranjero, en cuyo

asunto el Notario podrá solicitar la prueba del derecho extranjero aplicable al tema en cuestión, si no conoce la ley personal del solicitante.

Sin embargo, la obligación probatoria se refuerza en contratos que tienen como objeto derechos reales sobre inmuebles, donde resulta imprescindible cumplir los requerimientos urbanísticos, catastrales, y de registro de derechos reales, que serán necesarios probar ante notario en cualquier acto que implique tales derechos. Así es, que el Notario exigirá a los interesados, que aporten la prueba de todos aquellos pormenores necesarios a la correcta conformación del acto jurídico de que se trate en aras del cumplimiento de su deber de control de la legalidad. De igual manera tendrán que actuar los interesados en la tramitación de cualquiera de los procesos voluntarios incluidos en la llamada vía voluntaria notarial.

Luego del aporte de las pruebas exigidas al procedimiento notarial de que se trate, corresponde al notario evaluar la posibilidad de practicar cuantas más pruebas sean necesarias para asegurarse de las cuestiones imprescindibles a la validez del acto, e incluso puede actuar las que determine en aras del cumplimiento del deber de comprobación de los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para la realización de los actos y contratos, que establece el artículo 18 inciso i de la Ley 483 del Notariado Plurinacional. Esto significa que el Notario para autorizar el documento notarial debe despejar toda duda razonable sobre la perfección del acto que se documenta, y su deber de comprobación tiende a la realización de dicho resultado, estando obligado -para ello- a desplegar el nivel más elevado de diligencia debida.

Resalta, en este punto, la diferencia entre los poderes probatorios del juez y los poderes probatorios del Notario.

Se configuran como límites a los poderes probatorios del juez:

- a) El debido proceso en su triple dimensión, principio, derecho y garantía constitucional, que los poderes probatorios del juez deben respetar
- b) El principio dispositivo en relación a que solo podrán ser objeto de prueba de oficio los hechos controvertidos o relevantes aportados por los sujetos procesales, y

c) El principio de carga de la prueba, en razón de que solo podrá el juez diligenciar prueba de oficio sobre una prueba ya producida en el proceso por las partes y en este caso deberá librar el contradictorio procedente en cada caso concreto para garantizar el derecho de defensa.

Sin embargo, en el ámbito Notarial, los poderes probatorios del Notario están limitados únicamente por el requerimiento notarial para el que se encuentra rogada su función y por tanto, legitimado su actuar. En ese ámbito, cualquier comprobación es posible para el Notario y por tanto, podrá desplegar cualquier medio de prueba a fin de asegurar la perfección del acto que se documenta.

Incluso, puede solicitar diligencia probatoria que permita asegurar la identidad de las personas, y la capacidad de los comparecientes cuando tales circunstancias ofrecen dudas al Notario que debe emitir un juicio de identidad y capacidad de los participantes en el acto. Valga precisar que, el tal juicio de capacidad incluye cuestiones a valorar como: la capacidad de obrar del compareciente, la legitimación en los derechos que actúa, y la capacidad de disposición del derecho en sí.

Para la determinación de cada una de estas cuestiones el Notario podrá oficiar prueba, si alberga dudas. Por ejemplo, podrá solicitar un peritaje por psicólogo o psiquiatra acreditado que verifique la capacidad de discernimiento del compareciente en cuestión, certificación que acredite el estado conyugal de la persona al momento de adquirir el bien de que se dispone, autorización de Juez competente para el caso de disposición de bienes de menores de edad por sus padres o tutores, entre otras.

Con todo lo afirmado puede asegurarse que las etapas probatorias ante notario - etapa de requerimiento de pruebas por el Notario, etapa de actuación de las pruebas y etapa de valoración de las pruebas aportadas por parte del Notario- coinciden con las fases conformadoras de la fe pública notarial, fase de evidencia, fase de solemnidad, fase de objetivación y fase de coetaneidad, de la siguiente manera:

La primera fase de la fe pública es la fase de evidencia, en ella el Notario solicita toda prueba necesaria para la correcta conformación de su juicio

acerca de la validez y legalidad del acto o hecho que documenta, la identidad y capacidad de las partes.

En esta fase, toda esta evidencia solicitada se hace efectiva, objetiva, se documenta en informes, presencia de peritos, declaraciones de testigos, por tanto en esta fase se actúa la prueba requerida por el Notario y se aporta por los interesados al procedimiento notarial de que se trate.

En la fase de solemnidad, el Notario entra en la etapa de cumplimiento de las formas establecidas por ley, fase en que valora las pruebas aportadas y si su juicio es positivo, entonces termina por conformar y redactar el documento notarial rogado, que puede ser escritura pública, si se trata de documentar un acto jurídico que genera, modifica o extingue una relación jurídica; o acta notarial, si se trata de documentar un hecho, acto o circunstancia de relevancia jurídica, utilizando las técnicas de redacción diferentes que cada uno de estos documentos tiene asignadas según Ley.

En la fase de objetivación, aparece el documento escrito, que las partes ratifican con el Notario, es decir a partir de la prueba producida ante Notario, se conforma un documento de valor probatorio superior, la prueba documental pública.

La última fase de conformación de la fe pública notarial es la fase de coetaneidad, que implica repetir por el Notario en el momento mismo de la autorización notarial, todas las fases anteriores, lo que significa en cuanto al contenido probatorio, recuperar la evidencia tenida en cuenta para valorarla y ofrecer -en vista de su valoración final- los juicios notariales de legalidad, identidad y capacidad requeridos por el acto de que se trate, de los cuales el Notario da fe al autorizar el documento notarial.

## **2.2 La Ley 483 del Notariado Plurinacional y su reglamento sobre la definición de notoriedad y las actas de notoriedad**

La ley 483 del Notariado Plurinacional, de 25 de Enero del 2014, revolucionó desde sus cimientos al vetusto notariado boliviano, instaurando un nuevo paradigma normativo que incorpora todos los avances más importantes logrados por el derecho notarial comparado en el ámbito del Notariado Latino,

reordenando al notariado boliviano sobre la base de principios constitucionales como el pluralismo jurídico y la plurinacionalidad.

Entre los principios que la Ley 483 declara como rectores aparece el principio de legalidad por el que las actuaciones del Notariado plurinacional están sometidas plenamente a la Constitución Política del Estado y la Ley, y se presumen legítimas salvo expresa declaración judicial en contrario, cuestión que define la obligación del Notario de dar cumplimiento en su actuar a las garantías establecidas para los ciudadanos en el ámbito constitucional de los derechos, entre ellas el debido proceso sustantivo y el derecho a la prueba.

En sus definiciones, el artículo 3 de la propia Ley, en su apartado 7 define la notoriedad; incluyéndola por primera vez en el ámbito normativo notarial boliviano, como una novedad, y de ella dice que la notoriedad surge del juicio que realiza la notaria o el notario para decidir y dar constancia en un instrumento público sobre los hechos o actos, y comprende el juicio sobre la identidad y capacidad de las y los interesados, los documentos que le son suministrados, o declaraciones que le son prestadas por las y los interesados, los testigos u otros intervinientes.

Así que la notoriedad es una declaración notarial que surge de un juicio asertivo que el notario emite a partir de haber formado convicción acerca de un hecho o de un acto, ante la valoración de determinadas pruebas que ha tenido a la vista, como pueden ser los documentos suministrados por los interesados (prueba documental o de informes), declaraciones de los comparecientes que tienen valor confesorio, declaraciones de testigos con valor testimonial, o declaraciones de otros intervinientes que pudieran ser peritos, por ejemplo, prueba con valor pericial.

Nótese como el abanico de pruebas legales posibles es igual de extenso ante Notario, que ante el juez, lo que hace que la prueba ante notario pueda disfrutar de iguales garantías que la prueba presentada judicialmente.

De esa forma se asegura la ley de ofrecer el juicio de notoriedad al Notario como forma de valoración notarial de la prueba, expresando la convicción

formada por el mismo acerca de los actos jurídicos o hechos de relevancia jurídica que documenta.

Esta posibilidad complementa el deber notarial regulado por la Ley 483 en su artículo 18 inciso i que incluye entre los deberes notariales aquel de comprobar los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para la realización de los actos o contratos. Nótese que la ley utiliza el verbo comprobar, que según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua española, significa verificar, confirmar la veracidad o exactitud de algo, de lo que se deriva que el Notario tendrá que verificar en cada caso, con pruebas tenidas a la vista, los requisitos exigidos por la normativa vigente para el acto a documentar y cualquier otro que estime conveniente siempre que queden dudas al Notario de las cuestiones de cuya aseveración se trata.

La valoración de la prueba aportada ante Notario por conducto del juicio de notoriedad permite igualmente hacer realidad la atribución notarial determinada en el artículo 19 de la Ley 483 inciso d. que dispone la misión notarial de controlar y dar legalidad al acto jurídico, así como a los hechos, actos y negocios jurídicos o circunstancias contenidas en el documento notarial que refiera, atribución que en su cumplimiento exige del Notario la mayor diligencia posible; y en tal razón, tendrá la obligación de solicitar a los comparecientes toda la información necesaria para ello, lo que se traduce en la necesidad de probar sus asertos en el procedimiento notarial que se pretenda, siendo -en el caso de escritura pública - el cuerpo de la misma, la parte en que se redacta la incorporación de los documentos que se han tenido a la vista, según dispone el artículo 55 de la Ley 483.

Son reiterados los artículos que en el reglamento de la Ley 483, Decreto Supremo 2189 de 19 de noviembre de 2014 se refieren a la comprobación que debe hacer el notario de las cuestiones inherentes al acto o hecho que documenta, y en cuanto a como debe comprobar la identidad, y capacidad de los comparecientes al acto; sin embargo, lo más relevante está reservado en el texto del artículo 81 que dedica a las Actas de Notoriedad.

Por su importancia se reproducen el texto del artículo mencionado a continuación:

## Artículo 81. Actas de Notoriedad

I. Las actas de notoriedad tienen por objeto la comprobación de hechos notorios, sobre los cuales pueden ser fundados y declarados derechos, así como legitimarse situaciones personales o patrimoniales.

II. La intervención notarial se realizará previa solicitud y acreditación del interés legítimo en el hecho cuya notoriedad se pretende establecer con el acta, la cual deberá aseverar que es bajo responsabilidad del solicitante (Bolivia, DS 2189: 84)

Nótese, la relevancia jurídica que se le ofrece a este tipo de Actas de Notoriedad, que permiten declarar, a partir de la acreditación probatoria ante notario de una serie de hechos, derechos a favor de los requirentes, o legitimarlos en situaciones personales o patrimoniales como pueden ser temas de filiación o posesión, con enorme trascendencia; incluso, estas actas pudieran utilizarse, por ejemplo, para la recuperación del tracto sucesivo perdido en el Registro de Derechos Reales y pudieran ser utilizadas en los Procesos Sucesorios sin testamento tramitados ante Notario para determinar la delación hereditaria, es decir, quienes de los llamados por ley son los que tienen derecho a aceptar o renunciar la herencia del causante.

Todo esto conlleva a precisar que la Ley 483 y su reglamento reconocen que en la función notarial la valoración de la prueba aportada ante notario se realiza a través del juicio de notoriedad del Notario, que teniendo a la vista pruebas al efecto, puede declarar notorio el hecho acreditado con las mismas, después de haber formado convicción sobre los hechos sometidos a su consideración.

Giménez-Arnau (Giménez Arnau, 1965:59) concibe el valor probatorio asociado a esta calificación del fedatario como el triángulo prueba-forma-eficacia: persiguiendo dar autenticidad y fuerza probatoria, pretendiendo llenar los requisitos formales y por medio de su validez, buscando que el documento sea eficaz. Cada parte de este triángulo interviene una con otra para lograr efectos integrales de valor.

Indudablemente los juicios quedan objetivados en la práctica notarial como expresión del principio de autoría, funcionalidad por excelencia traducida a la conformación y autorización del Instrumento Público. Están directamente

relacionados con las declaraciones emitidas por los comparecientes y/o intervinientes e incluso vinculados directamente con su comportamiento y la aptitud para proyectar una manifestación de voluntad. Todo queda subsumido *in litteris* ya que los juicios notariales fijan coordenadas de veracidad asociadas a la exteriorización de la voluntad negocial y a las condiciones físicas y mentales de quien ruega auxilio por dación de fe, además potencian y fijan líneas personales, temporales y locales indispensables por destinarse a la delimitación objetiva de aquello que es objeto del acto notariado y consecuencia de los derechos adquiridos en la normalidad de las relaciones jurídicas.

La admisión de los juicios notariales realza la actividad profesional del Notario, en tanto es asesora, cautelar, arbitral, redactora y configuradora no solo de la declaración de voluntad que se consigna como verdadera necesidad lógica llevada a documento, el instrumento público es cosa signada a la que su autor ha incorporado una grafía expresiva de su pensamiento, entiéndase como la exigencia a congregar los precitados juicios, componentes ineludibles que marcan el valor probatorio de que se inviste el documento público notarial y que se deduce de la forma, o sea, se forma el acto notariado logrando un objeto: documento que ofrece certidumbre en cuanto a la existencia de aquel en todas sus aristas.

El documento es representación o reflejo de declaraciones de voluntad, hechos, actos u otras circunstancias, es cosa representativa de una realidad exterior. En su elaboración solo actúa el Notario quien redacta conforme a su pericia y en estricto respeto al interés del que ruega, lo que precisa que efectúe una exquisita interpretación de las declaraciones que reflejan el interés de partes perpetrado ante él o mostrado por documentos idóneos y las valoraciones propias de su actuar en correspondencia con las evidencias ofrecidas, todo al momento de la autorización queda dotado de fehaciencia o autenticidad.

Para el debido análisis de lo referente al valor de los juicios o calificaciones que el Notario debe formar y emitir dotándolos de fe pública es procedente puntualizar la veracidad de la consignación de valía. Se tendrá por acertado el juicio, en tanto, no desvirtúe el contenido normativo que le viene asociado, o sea,

se emite a partir de lo que la norma dispone y a su vez complementa el sentido de las mismas al congeniar armónicamente pragmatismo y dogmática de principios conceptuales.

Así llegan al tráfico, concebidos con entera firmeza para producir efectos jurídicos aunque se trate de un hecho autenticado por la fe del Notario acerca de su percepción sensorial que se concreta en el tomar datos y emitir opinión. Tal efecto de autenticidad y legalidad atribuido al juicio y a su manifestación subsiste mientras no se produzca un pronunciamiento judicial contrario al acierto del juicio, en tal caso sería directamente al funcionario a quien puede exigírsele responsabilidad por juicios erróneos o inexactos.

### **2.3 El derecho extranjero sobre la utilización de las Actas de Notoriedad en la delación hereditaria ante notario**

Aunque la utilización del acta de notoriedad en el trámite de delación hereditaria en el ámbito notarial ha sido muy extendida, se toman en esta investigación tres países vecinos y pertenecientes a la Comunidad Andina para hacer el análisis del derecho extranjero en este sentido. Los países seleccionados son Colombia, Ecuador y Perú, teniendo como parámetros que en todos ellos predomina -igual que en Bolivia- la tradición jurídica española con influencias francesas y de derecho romano, pertenecen al Notariado Latino y han derivado las competencias sobre la delación de herencia de sede judicial a sede notarial.

#### **2.3.1 Perú**

En el Perú, según la ley de competencia notarial de asuntos no contenciosos (Ley N° 26662), los interesados pueden recurrir indistintamente ante el Poder Judicial o ante Notario para tramitar según corresponda los siguientes asuntos:

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

La Ley 27157 estableció tres trámites no contenciosos adicionales en vía notarial:

1. La prescripción adquisitiva de dominio;
2. Rectificación de áreas, linderos y de medidas perimétricas;
3. Procedencia de títulos supletorios.

La ley de competencia notarial de asuntos no contenciosos (Ley N° 26662) es sin duda la norma legal que más repercusión ha tenido dentro del contexto normativo-notarial, en el sentido que ha significado un gran avance en el sistema legal, que busca ante todo descongestionar la vía judicial, ofreciéndole al usuario la libertad de elegir entre la vía notarial o la vía judicial para ventilar un asunto no contencioso. Se calcula que los juzgados tienen un descongestionamiento significativo respecto a los asuntos no contenciosos que ahora son de competencia Notarial. La promulgación de la Ley N° 26662, no comprende el otorgamiento de la competencia de todos los asuntos no contenciosos regulados en el Código Procesal Civil, sino únicamente de aquellos en los que la naturaleza de la situación de ventilarse exista un riesgo menor que pueda generarse un conflicto de intereses.

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

Entre los temas no contenciosos en los que ahora el Notario tiene competencia, tenemos: La sucesión intestada.

La sucesión intestada es el trámite que puede realizarse en cualquiera de los cinco supuestos, señalados en el artículo 815 del Código Civil; pero puede decirse que de los supuestos establecidos en dicho cuerpo legal, el más solicitado en las Notarías, es el primero, que refiere: “la herencia corresponde a los herederos legales cuando: el causante muere sin dejar testamento; o el que otorgó ha sido declarado nulo total o parcialmente; ha caducado por falta de comprobación judicial; o se declara inválida la desheredación”.

Esto quiere decir, que a falta de testamento, los que se consideren sucesores del causante, acuden a un Notario, para que se declare dicha calidad y lo harán manteniendo el orden que establece la Ley, teniendo en cuenta que los más cercanos excluyen a los más remotos.

La solicitud de sucesión intestada es para dilucidar la incertidumbre jurídica que existe al no saber quiénes son los herederos de una persona y de esta manera se le reconozca dicho derecho y a la vez le permita adquirir los bienes de su causante. La importancia del trámite de sucesión intestada es poder determinar quiénes son los herederos de una persona, así como también el patrimonio que tuvo cambien de titular porque pasan a favor de sus herederos.

El trámite se realiza siempre ante el Notario del lugar del último domicilio del causante. Se realizarán publicaciones con la finalidad de que sea de conocimiento público el trámite solicitado y pueda algún interesado que se considere heredero, solicitar de ser el caso, su inclusión u oponerse a la solicitud presentada. El procedimiento técnico documental utilizado es el acta de notoriedad.

El acto o hecho jurídico que permitirá que se pueda llevar a cabo el trámite de sucesión intestada, es la muerte del causante. Debe tenerse presente que no se ha quitado de la competencia judicial llevar a cabo procesos no contenciosos de sucesiones intestadas, sino que simplemente ahora se ha permitido también que pueda ser competente un Notario para abordar estos temas.

Cuando un trámite de sucesión intestada solicitada en vía Notarial, involucra un desacuerdo o pleito entre supuestos herederos que no llegan a un acuerdo para la realización del trámite, involucraría implícitamente una litis, lo cual deja de ser un asunto no contencioso, que pueda ser visto en sede Notarial. Ello obliga al notario a declinar su competencia y enviar todo lo actuado al Poder Judicial.

### **2.3.2 Ecuador**

En el Ecuador la jurisdicción voluntaria fue hasta 1996 una atribución exclusiva de los jueces de lo civil, a partir de aquel año en la Ley Notarial en su Art. 18, el Congreso Nacional concede amplísimas facultades en el ámbito jurídico a los señores notarios, lográndose así que los juzgados, se dediquen

expresamente a administrar justicias dentro de los juicios propiamente dichos, y dejar que los trámites de jurisdicción voluntaria que no requieren controversia, los ventile el Notario.

La reforma a la Ley Notarial, publicada en el Registro Oficial No 406 del 28 de noviembre del 2006, entrega a los notarios ecuatorianos nuevas atribuciones, en los actos de jurisdicción voluntaria: “intervenir en remates y sorteos a petición de parte; proceder a la apertura y publicación de testamentos cerrados.

De tal forma, el que tenga o crea tener interés en la sucesión de una persona, puede solicitar al notario, ante quien el causante otorgó el testamento y lo haya conservado en su poder; realizar el registro de firmas de funcionarios y representantes de personas jurídicas, siempre y cuando haya petición de parte y el notario tenga conocimiento pleno de quien registra su firma; autorizar los actos de amojonamiento y deslinde en sectores rurales, que a petición de las partes, siempre que exista acuerdo; tramitar divorcios por mutuo consentimiento, únicamente en los casos en que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia.

Así mismo, los cónyuges expresarán en el petitorio, bajo juramento, lo antes mencionado y su voluntad definitiva de disolver el vínculo matrimonial; proceder a la liquidación de sociedad de bienes o de la sociedad conyugal; autorizar la emancipación voluntaria del hijo adulto, conforme lo previsto en el artículo 309 del Código Civil; tramitar la petición de declaratoria de interdicción para administrar los bienes de una persona declarada reo por sentencia ejecutoriada penal; solemnizar la declaración de los convivientes sobre la existencia de la unión de hecho, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en Código Civil; declarar la extinción de usufructo, previa la justificación instrumental correspondiente.

En las notarías no se admitirá peticiones de trámites de los actos previstos en esta Ley, que no esté patrocinado por un abogado en libre ejercicio profesional, sin relación de dependencia con el Notario actuante. Todos los Notarios emitirán facturas por el cobro de sus diligencias.

El artículo 18 de la Ley Notarial ecuatoriana atribuye a los Notarios las siguientes funciones:

Artículo 18: Son atribuciones de los Notarios además de las constantes en otras leyes: (...)

12. Receptar la declaración juramentada de quienes se creyeren con derecho a la sucesión de una persona difunta, presentando la partida de defunción del de cujus y las de nacimiento u otros documentos para quienes acrediten ser sus herederos, así como la de matrimonio o sentencia de reconocimiento de la unión de hecho del cónyuge sobreviviente si los hubiera. Tal declaración con los referidos instrumentos, serán suficientes documentos habilitantes para que el Notario conceda la posesión de los bienes proindiviso del causante a favor de los peticionarios, sin perjuicio de los derechos de terceros. Dicha declaración constara en acta notarial y su copia será inscripta en el registro de la Propiedad correspondiente. (Ecuador, Ley Notarial, 2020)

Esta acta a que se refiere la ley Notarial ecuatoriana es un acta de notoriedad, donde se declara notoria la condición de herederos de los solicitantes, por la acreditación documental que han hecho ante el Notario, y se dispone la posesión de los bienes y derechos del causante en proindiviso.

### **2.3.3 Colombia**

El Notariado colombiano tiene atribuida competencias sobre algunos procedimientos de la llamada jurisdicción voluntaria, especialmente sobre asuntos de sucesión intestada. Los notarios están autorizados para liquidar sucesiones siempre que todos los herederos y el cónyuge superviviente procedan de común acuerdo. Dicha actividad notarial está regida y autorizada por los Decretos 902 de 1988, 1729 de 1989, y 2651 de 1991.

Los requisitos para la tramitación notarial son los siguientes:

1. Que por lo menos alguno de los interesados sea mayor de edad.
2. Que los interesados que sean menores o incapaces estén representados legalmente por quien corresponde.
3. Que exista común acuerdo entre todos los intervinientes que sean plenamente capaces y los representantes legales de los menores e incapaces.

4. Que la solicitud sea presentada por escrito, mediante apoderado, cuando el valor de los bienes relictos sea equivalente a un proceso de menor o mayor cuantía; o directamente por los interesados cuando el valor sea de mínima cuantía.

La solicitud debe contener:

1. El nombre y vecindad de los peticionarios y la indicación del interés que les asiste para formularla (herederos, legatarios, cónyuge sobreviviente, subrogatario).
2. El nombre y último domicilio del causante, la identificación. En el evento de tener varios domicilios, se llevará en el del asiento principal de sus negocios.
3. La manifestación de si se acepta la herencia pura y simplemente o con beneficio de inventario, cuando se trate de heredero. (si se guarda silencio al respecto, se entenderá que se acepta con beneficio de inventario).
4. Los peticionarios o sus apoderados, deberán afirmar bajo juramento que se considera prestado con la firma de la solicitud, que no conocen otros interesados de igual o mejor derecho del que ellos tienen y que no saben de la existencia de otros legatarios o acreedores distintos de los que se enuncian en la relación de activos y pasivos que se acompañan a la solicitud.

Además, si se infiere que el causante había contraído matrimonio, se exigirá por parte del notario, que la solicitud sea presentada conjuntamente con el cónyuge a menos que se demuestre su muerte o la disolución de la sociedad conyugal.

Se deben anexar a la solicitud:

- a) Registro civil de defunción del causante (o partida eclesiástica si el hecho ocurrió antes de 1938).
- b) Copia del testamento y de la escritura de apertura y de su publicación, en caso de que éste fuere cerrado o copia de la escritura que contenga el testamento abierto, debidamente registradas. (en el evento de que haya dejado testamento)
- c) Las actas del estado civil que acrediten el grado de parentesco de los solicitantes con el causante. Tener en cuenta que con los hijos

extramatrimoniales debe expedirse la constancia del reconocimiento respectivo por parte del causante, bien sea a través del certificado del registro civil o fotocopia del folio.

d) Prueba que acredite el matrimonio, si el solicitante fuere cónyuge sobreviviente.

e) Prueba del crédito invocado, si el solicitante fuere acreedor hereditario.

f) El inventario y avalúo de los bienes, con la relación del pasivo de la herencia y de la sociedad conyugal si es del caso.

g) El trabajo de partición y adjudicación

h) El poder para actuar, si se obra por medio de apoderado.

Es importante anexar con la documentación los títulos de adquisición y el correspondiente certificado de tradición y libertad de los bienes inmuebles objeto del activo; toda vez que es necesario constatar los modos de adquirir y si el bien inmueble no soporta alguna limitación al dominio o gravámenes que se haga necesario cancelar por parte de los adjudicatarios.

Tanto el apoderado como el notario, deberán verificar que los nombres en los documentos aportados y la identificación, tanto del causante como de los herederos, concuerden con los nombres inscritos en los respectivos registros civiles; ya sea de defunción, matrimonio o de nacimiento; pues ocurre con frecuencia que hay errores en los nombres compuestos y en los apellidos. Siendo así y dependiendo de cada caso, habrá que hacer las correspondientes aclaraciones mediante escritura pública y así poder continuar con el trámite.

La solicitud se presenta mediante la diligencia de presentación personal o con poder. Si la solicitud y la documentación anexa se ajustan a las exigencias del Decreto 902 de 1988, el notario la aceptará mediante ACTA y ordenará:

1. La citación a las personas que tengan derecho a concurrir a la liquidación. Para el efecto expide edicto emplazatorio que se publicará en un periódico de amplia circulación nacional, se difundirá por una sola vez en una emisora del lugar si la hubiere, y se fijará por el término de diez (10) días en sitio visible de la notaría.

El edicto se fija en la notaría por los 10 días, pero el término del emplazamiento se cuenta sólo a partir de la publicación efectiva en el periódico, lo que se debe acreditar con el ejemplar de éste y la certificación de la radiodifusora sobre la emisión del edicto, cuando haya lugar.

2. El notario debe informar a la Oficina de Cobranzas de la Administración de Impuestos Nacionales que corresponda, indicando el nombre del causante, su identificación, el avalúo o valor de los bienes y el nombre, identificación y dirección del apoderado; además anexar copia del inventario debidamente autenticado y fotocopia del registro civil de defunción del causante. Todo ello con el fin de efectuar el recaudo de los impuestos correspondientes. Si dentro de los veinte (20) días siguientes a la comunicación la Administración de Impuestos no ha intervenido, se produce el Silencio Administrativo Positivo y el notario podrá continuar con el trámite. Si la administración expide el paz y salvo correspondiente, se continúa con la actuación.

Cuando se efectúe acuerdo de pago por parte de los herederos, asignatarios o legatarios acerca de las deudas fiscales de la sucesión con la Administración, la resolución que lo apruebe autoriza al notario para el trámite de la partición de los bienes, sin el requisito del pago total de las deudas. De no efectuarse el acuerdo o expedirse el paz y salvo correspondiente, el notario deberá abstenerse de continuar con el trámite.

3. Se ordena oficiar a la Superintendencia de Notariado y Registro sobre la aceptación de la solicitud, la cual contendrá los siguientes datos: 1. Número de acta, 2. Lugar y fecha. 3. Departamento, municipio y círculo notarial. 4. Nombre completo e identificación del causante. 5. clase de acto (si se trata de una liquidación adicional)

Así mismo, el notario deberá informar a la Superintendencia de Notariado y Registro sobre la devolución del expediente a los interesados, la culminación de la actuación o la liquidación adicional.

Además informará a los jueces, cuando a ello hubiere lugar. Esto se da en el evento en que los interesados hubiesen iniciado el trámite judicialmente y luego de común acuerdo deciden efectuar la partición y adjudicación por notaría.

Cuando culmine la actuación, el notario dará aviso al juez de que dicho trámite ha terminado indicando el número y fecha de la escritura pública respectiva.

Si faltare alguno de los requisitos exigidos, el notario devolverá la solicitud y los documentos anexos a quienes la presentaron, para que procedan a subsanarlos. Si la devolución obedeciere a que el notario observe razones de incapacidad física o mental de alguno de los interesados, o desacuerdo entre éstos, se hace constar mediante acta.

Publicado el edicto y transcurridos los diez (10) días sin que se hubiese presentado oposición por algún interesado y obteniendo el paz y salvo o cumplida la intervención de las autoridades tributarias dentro de los términos establecidos, se procede a elevar a escritura pública el trabajo de partición y adjudicación, protocolizando con el mismo instrumento la documentación allegada. Dicha escritura debe ser suscrita por los asignatarios y el cónyuge, si fuere el caso, o por sus apoderados.

Si antes de suscribirse la escritura pública se presentare otro interesado, deberán rehacerse de común acuerdo por todos los interesados, la partición de la herencia y la liquidación de la sociedad conyugal si fuere el caso.

Si después de suscrita la escritura se presentare otro interesado, deberá solicitar conjuntamente con los que intervinieron en la anterior liquidación, que ésta se rehaga. Para estos efectos no es necesario repetir la documentación, ni nuevo emplazamiento.

Si después de presentada la solicitud y antes de que se suscriba la escritura pública, falleciere un heredero, legatario o el cónyuge sobreviviente, el trámite de liquidación continuará con su apoderado, siempre que los sucesores sean plenamente capaces y no revoquen el poder.

Si transcurridos dos (2) meses desde la fecha en que deba suscribirse la escritura pública sin que ésta haya sido firmada, se considera que los interesados han desistido. El notario terminará la actuación y dejará constancia en el instrumento extendido. Y debe informar a la Superintendencia de Notariado y Registro. Si los interesados deciden efectuar la liquidación notarial,

deben iniciar nueva actuación. De la devolución de la actuación el notario dejará constancia mediante acta.

Cuando alguno de los asignatarios o el apoderado hayan firmado el instrumento contentivo de la partición o adjudicación, tendrán dos (2) meses para suscribirlo los demás asignatarios, si hay lugar a ello. Si no lo hacen, el notario tomará nota de lo acontecido, lo incorporará al protocolo e informará a la Superintendencia de Notariado y Registro. Es de anotar que en este evento, el instrumento deberá estar debidamente numerado y fechado.

El notario devolverá la actuación:

- a) Si durante el trámite de liquidación surgiere desacuerdo entre los interesados.
- b) Cuando se revoque el poder por parte de los sucesores del heredero, legatario o cónyuge fallecido.
- c) Cuando se acredite ante el notario que se ha iniciado proceso judicial de sucesión del mismo causante o liquidación de sociedad conyugal, antes de otorgarse la escritura pública correspondiente. En este evento se da por terminada la actuación y se remite al juez correspondiente dando aviso a la Superintendencia de Notariado y Registro.

El notario puede extender una nueva escritura de liquidación adicional de herencia en los siguientes casos:

- a) Cuando aparezcan nuevos interesados con igual o mejor derecho.
- b) Cuando aparezcan otros bienes del causante o de la sociedad conyugal.
- c) Cuando se hayan dejado de incluir en la liquidación notarial bienes inventariados en el trámite de dicha liquidación.
- d) Para lo anterior no es necesario repetir la documentación presentada en la liquidación adicional, ni hacer nuevo emplazamiento. En estos casos se debe acreditar el grado de parentesco de los nuevos interesados y en lo tocante a la oficina de cobranzas de la administración de Impuestos Nacionales, se enviará comunicación si en la anterior no hubo lugar por la cuantía de los bienes y deberá anexarse copia de la anterior diligencia de inventario y avalúo;

se esperará el paz y salvo respectivo y también se dará informe a la Superintendencia de Notariado y Registro.

Cuando el notario o la Superintendencia de Notariado y Registro se enteren que se adelantan simultáneamente dos o más liquidaciones notariales de una misma herencia o sociedad conyugal, los notarios que conozcan de ellas deberán devolver las actuaciones a los respectivos interesados o a sus apoderados, para que éstos promuevan de común acuerdo, una sola liquidación notarial o inicien proceso judicial de sucesión. De la devolución deberá dejarse constancia mediante acta.

Si en la liquidación notarial de herencia se vinculan bienes sujetos a registro, el notario advertirá a los interesados y expedirá las copias correspondientes para efectuar dicha inscripción, bien sea ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos en caso de bienes inmuebles, ante la Cámara de Comercio o autoridades de tránsito.

Es de destacar que en el procedimiento ante Notario de la sucesión intestada en Colombia se entrelazan las técnicas de acta de notoriedad y escritura, acta para determinar la delación hereditaria, escritura para la liquidación y partición del caudal relicto de la herencia.

Entonces, como conclusión de este repaso de la legislación notarial sobre competencias en temas de sucesión intestada en la región, puede decirse que las denominadas actas de calificaciones jurídicas dentro de las que se encuentra la llamada acta de notoriedad, son el trámite utilizado para la delación de la herencia en estos procedimientos.

## CAPÍTULO TERCERO

### 3 Análisis y procesamiento de la información

El marco práctico de esta investigación tiene como principal objetivo elaborar un diagnóstico sobre el criterio de la comunidad jurídica notarial boliviana en relación con la utilización de las actas de notoriedad como título de legitimación de la delación de la herencia en sede notarial y sus características, para ello se seleccionaron expertos, utilizando un muestreo no probabilístico.

#### 3.1 Recolección, análisis e interpretación de los datos.

La técnica de recolección de datos utilizada en esta investigación ha sido el cuestionario. El cuestionario está conformado por un conjunto de preguntas escritas, que -aplicado a personas consideradas expertos en el tema a investigar- permiten obtener información empírica necesaria al investigador para resolver el problema de investigación.

En la aplicación del cuestionario el investigador tendrá que tener en cuenta las fases que debe seguir inexorablemente. Las fases a seguir, según Chávez de Paz (Chavez de Paz, 2017, p.32), son las siguientes:

- a) Determinación de los objetivos del cuestionario, que están referidos a obtener información para analizar el problema motivo de la investigación.
- b) Identificación de los variables a investigar, que orientan el tipo e información que debe ser recolectado.
- c) Delimitación del universo o población bajo estudio, donde será aplicado el cuestionario; las unidades de análisis o personas que deben responder al cuestionario; y el tamaño y tipo de muestra de unidades de análisis que permita identificar a los informantes y al número de ellos.
- d) Selección del tipo de cuestionario y forma de administración.
- e) Elaboración del cuestionario como instrumento de recolección de datos. f) El pretest o prueba piloto.
- f) Aplicación del cuestionario o trabajo de campo para la recolección de los datos.
- g) Crítica y codificación de la información recolectada.
- h) Plan de procesamiento y análisis estadístico de la información recolectada

El cuestionario puede elaborarse con dos tipos de preguntas:

- a) La pregunta cerrada o estructurada; es la más utilizada y presenta respuestas determinadas que el encuestado deberá elegir. En este tipo de preguntas siempre existe el riesgo de que la respuesta que quisiera ofrecer el encuestado no esté prevista; por ello, es preciso incluir en este tipo de preguntas una opción de respuesta que favorezca tal posibilidad. La principal ventaja de este tipo de pregunta es que facilita su procesamiento y análisis estadístico.
- b) La pregunta abierta o desestructurada que deja en total libertad para expresarse en cualquier sentido al encuestado. Su ventaja es que puede obtenerse una información fidedigna del encuestado, pero es difícil de procesar a nivel estadístico.

Así que, en el proceso de investigación por encuesta, primeramente, se plantean los objetivos y se prepara el instrumento de recogida de información, con posterioridad se realiza la planificación de la recogida de datos y por último, se ordena el análisis e interpretación de la misma.

El cuestionario está dirigido a realizar el diagnóstico de criterios de la comunidad jurídica nacional sobre el tema, por tanto, se debe diseñar en correspondencia con ella.

En este sentido, se trabajó según indica Ruiz, (Ruiz, 2014) entendiendo la operacionalización como proceso fundamental en la construcción del instrumento que consiste en traducir las dimensiones en elementos medibles; es decir, pasar de las dimensiones a los indicadores, y de los indicadores a las preguntas. A continuación, se elabora la tabla de especificación que recoge las dimensiones, los indicadores y los ítems que les corresponden. Este procedimiento –junto con la validación por jueces– permite probar la validez de contenido, que consiste en comprobar si las dimensiones quedan cubiertas con preguntas adecuadas. Como resultado de este proceso, se elabora la primera versión del cuestionario (Escofet, et al., 2016).

**Tabla 2: Tabla de Especificación Relación conceptos, dimensiones, indicadores e ítems**

Conceptos.Definición	Dimensiones	Indicadores	Ítems
Las actas de notoriedad como título de legitimación de la delación de la herencia en sede notarial.	Criterio personal	favorable no favorable	1-3
Las actas de notoriedad tienen por objeto la comprobación de hechos notorios sobre los cuales puedan ser fundados y declarados derechos, así como legitimarse situaciones personales o patrimoniales	Argumentos de fondo  Seguridad jurídica	técnicos económicos  Normas legales de procedimiento	4-6  7-9

Fuente: Elaboración propia, 2023

Si como se ha dejado dicho, la validez de contenido del cuestionario, se refiere al grado en que el proceso de pasar de lo teórico a lo empírico mide el concepto en cuestión (Ruiz, 2014) resultó necesario someter la primera versión del cuestionario a un procedimiento de validación por expertos, para demostrar la validez de contenido del mismo. En este proceso participaron 10 profesionales (entre abogados, notarios y jueces) expertos en la materia, seleccionados por la investigadora, cuyos criterios acerca del instrumento de medición -en cuestión- fueron incorporadas al mismo, elaborándose la segunda versión del cuestionario.

Esta segunda versión del cuestionario se somete a una prueba piloto. Los objetivos que orientan la aplicación de la prueba piloto del cuestionario son los siguientes (Escofet, et al., 2016):

- 1) probar la fiabilidad del cuestionario
- 2) comprobar si los profesionales a los que se destina el cuestionario, entienden correctamente los diferentes ítems planteados
- 3) probar si el cuestionario se puede resolver en un tiempo razonable;
- 4) ver si es posible cerrar las opciones de respuestas de alguna de las preguntas, tomando en cuenta las respuestas recibidas
- 5) comprobar si se trata de un cuestionario de interés para los profesionales abogados
- 6) analizar si los ítems formulados responden a los objetivos para los que están diseñados

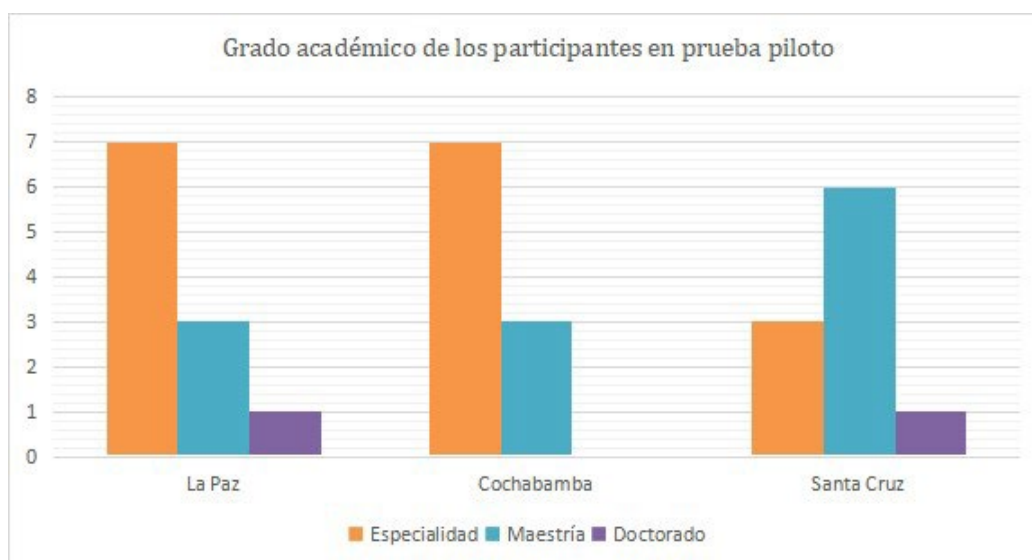
La prueba piloto fue realizada a un grupo de profesionales escogidos entre los que tenían más de cinco años de servicio como Notarios, jueces o abogados que ejercen la profesión libre, con grado en derecho; en un total de 35 profesionales, de las ciudades del eje troncal del país: La Paz, Cochabamba y Santa Cruz. En la siguiente figura se representan las características de los participantes en la prueba piloto:

**Gráfico 1**



Fuente: Elaboración propia, 2023

Gráfico 2



Fuente: Elaboración propia, 2023

Para probar la consistencia interna se ha utilizado en este estudio el coeficiente alfa de Cronbach. De su empleo dice Escofet:

La ventaja de utilizar esta medida es que permite encontrar la posibilidad de evaluar cuánto mejoraría (o empeoraría) la fiabilidad de la prueba si se excluyera un determinado ítem. De este análisis se puede concluir que el resultado de las escalas analizadas es fiable, si la aportación de cada ítem a su respectiva escala (índice de homogeneidad corregido, que proporciona la capacidad de discriminación) es, en todos los casos, un valor positivo. (Escofet, et al., 2016).

**Tabla 3: Resultados del análisis de fiabilidad**

Pregunta sobre:	Nº de ítem	Índice de homogeneidad corregido	Alpha de Cronbach
<b>Dimensión criterio</b>	1-3	3/3 Positivo	0.81
<b>Dimensión argumentos de fondo</b>	4-6	3/3 Positivo	0.83
<b>Dimensión seguridad</b>	7-9	3/3 Positivo	0.84

Fuente: Elaboración propia, 2023

La prueba piloto determinó la fiabilidad del cuestionario y la validez de la tabla de especificación adoptada, confeccionándose un instrumento definitivo que consta de 3 preguntas de múltiple alternativa, elaboradas con las siguientes características:

**Tabla 4: Tipo de pregunta para cada ítems**

Ítems	Tipo de pregunta
1-3	cerrada, de opción múltiple, y de valoración
4-6	cerrada, de opción múltiple, y de valoración
7-9	cerrada, de opción múltiple, y de valoración

Fuente: Elaboración propia, 2023

Este instrumento cuestionario, confeccionado definitivamente de la forma que se ha explicado, fue aplicado a una muestra no probabilística conformada por 240 profesionales juristas entre ellos abogados de ejercicio libre de la profesión,

notarios y jueces, de los departamentos de Santa Cruz, Cochabamba y La Paz, en número de 80 profesionales en cada departamento, grupo conformado de la siguiente forma: 40 notarios, 20 jueces y 20 abogados del ejercicio libre.

La muestra es no probabilística, muestreo discrecional, porque la elección de los encuestados no se determinó por probabilidades, ni fórmulas matemáticas, sino por las características de la investigación. La utilidad de este tipo de muestra se manifiesta en una cuidadosa y controlada elección de los sujetos considerados expertos en la materia que se investiga, cuestión que colabora efectivamente con los objetivos propuestos en la investigación.

Para el análisis de la información recogida en la encuesta, se estudiaron las respuestas a cada pregunta aislada, y luego las relaciones entre las respuestas a todas las preguntas; para de tal manera, interpretar los datos en el contexto en que fueron recogidos y extraer, en fin, conclusiones.

En el trabajo de campo, la investigación utiliza el análisis de datos cuantificados para determinar lo que es típico en el grupo estudiado y se interpreta cotejando los resultados obtenidos con las formulaciones del investigador y el resultado de ese cotejo se relaciona con la teoría y los procedimientos de investigación.

Cuando este procedimiento de interpretación ofrece unos resultados que permiten confirmar los datos, es preciso preservar la interpretación obtenida para que ella no exceda a la información que se ha obtenido de los datos preliminares. En este momento es preciso tener en cuenta la necesaria validación de los datos obtenidos y las restricciones que se han presentado en el proceso que pudieron perturbar los mismos.

Sin dudas, todo ello lleva a la conformación de un argumento sólido que permita sostener los resultados de la investigación, claro que las características de esa argumentación jurídica pueden definirse claramente en las siguientes palabras:

La argumentación jurídica, hoy, no puede entenderse únicamente como una metodología para resolver conflictos sociales. Su papel está también en el campo de la crítica y la investigación social de todos aquellos fenómenos susceptibles de una solución más o menos coactiva, más o

menos vinculante; es decir de una solución jurídica. (Pinto Fontanillo, 2021, p 101)

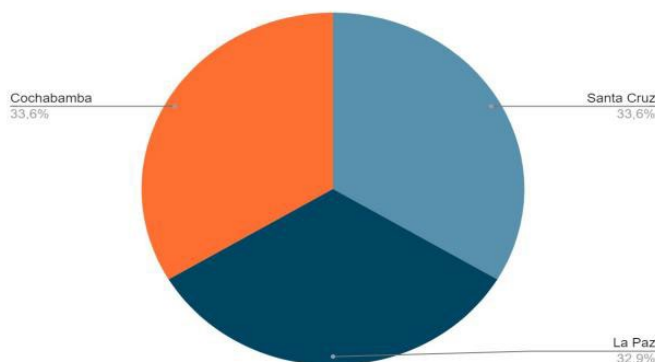
Nótese que este concepto de argumentación jurídica puede utilizarse en cualquier contexto jurídico decisonal, lo mismo en la fundamentación del fallo, que en investigaciones como la que se presenta. La argumentación jurídica en conjunción con el método de investigación permite comprobar los resultados obtenidos, y le permite al investigador conocer la firmeza de los mismos.

### 3.2 Análisis e interpretación de datos

#### 3.2.1 La tramitación de la herencia intestada en sede notarial

a) **Respeto a la pregunta 1.** ¿Cree usted que la técnica documental de actas de notoriedad pudiera servir de cauce procedimental adecuado para la tramitación de la delación de la herencia intestada en sede notarial? De los 240 profesionales juristas encuestados respondieron afirmativamente 235 para un 98%.

**Gráfico 3: Pregunta 1**



Fuente: Elaboración propia, 2023

### ANÁLISIS

Este 94% está conformado de la siguiente manera:

De los profesionales juristas de Santa Cruz, todos los encuestados respondieron afirmativamente (80 Notarios) que significan el 100% de los encuestados cruceños.

De los 80 profesionales de La Paz, respondieron afirmativamente 75, que corresponden a un 94% de los encuestados paceños.

De los profesionales juristas de Cochabamba, respondieron todos que SI, lo que significa el 100% de los encuestados en el Departamento

### **INTERPRETACIÓN**

Del resultado de la encuesta puede interpretarse que tiene una alta estima en el ámbito jurídico boliviano la idea de tramitar la delación de herencia utilizando como procedimiento el de actas notariales, especialmente el acta de notoriedad.

#### **3.2.2 Caracterización de la Técnica Procedimental concreta de Las Actas Notariales de Notoriedad**

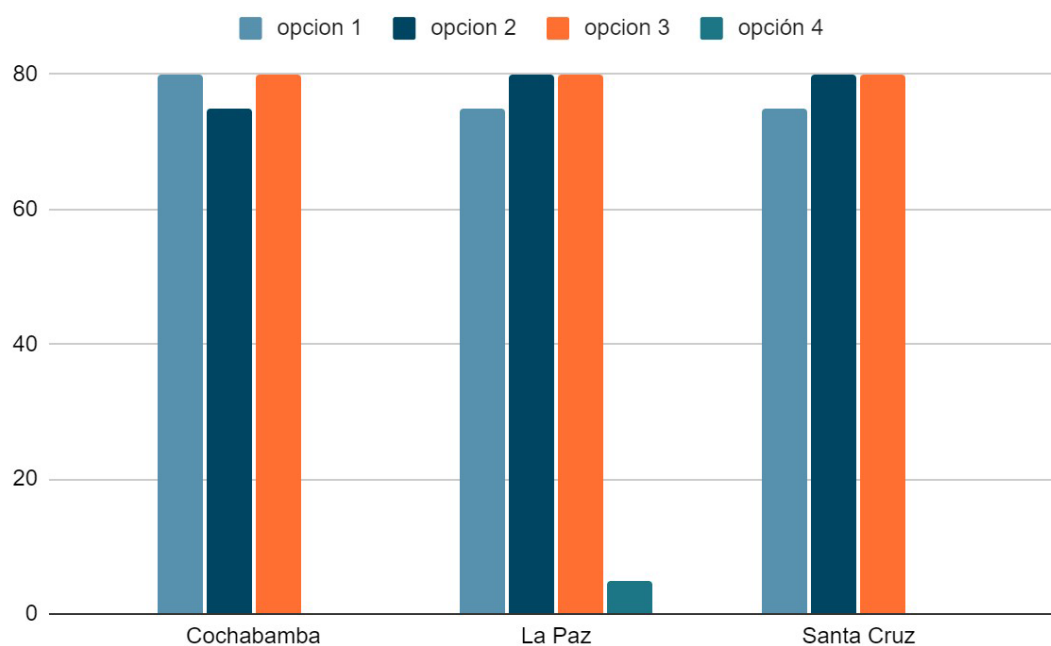
**b) Respecto a la pregunta 2.** Seleccione de las siguientes razones aquellas que ud. piensa sirven de argumento para fundamentar la decisión tomada en la pregunta anterior. De los 240 encuestados contestaron como sigue:

\_El acta de notoriedad es un procedimiento que ofrece agilidad al trámite notarial. Esta opción fue marcada por 230 encuestados (75 de La Paz, 75 de Santa Cruz, 80 de Cochabamba)

\_El acta de notoriedad es un procedimiento con costos económicos relativamente bajos. Esta opción fue marcada por 235 encuestados (80 de Santa Cruz y 75 de Cochabamba y 80 de La Paz)

\_El acta de notoriedad permite la utilización de todo tipo de pruebas que el Notario pueda valorar para formar su criterio jurídico de notoriedad. Esta opción fue marcada por 240 encuestados (80 de Santa Cruz y 80 de Cochabamba y 80 de La Paz)

\_El acta de notoriedad es inadecuada para la tramitación de la delación porque tiene unos costes excesivos y no ofrece seguridad jurídica alguna. Esta opción fue seleccionada solo por 5 encuestados de La Paz.

**Gráfico 4: Pregunta 2**

Fuente: Elaboración propia, 2023

## ANÁLISIS

La primera opción de la pregunta recibió 230 votaciones que representan un 96 % del total de encuestados.

La segunda opción recibió 235 votaciones que representan un 98 % del total de encuestados.

La tercera opción de respuesta recibió 240 nominaciones que representan un 100 % del total de encuestados.

La cuarta y última opción de respuesta recibió 5 selecciones que representan el 2 % del total de encuestados.

En fin, un 98 % del total marcó razones a favor de la tramitación de la delación hereditaria utilizando el procedimiento de acta de notoriedad y solo un 2 % marcó argumentos negativos a la utilización del mencionado procedimiento notarial.

## INTERPRETACIÓN

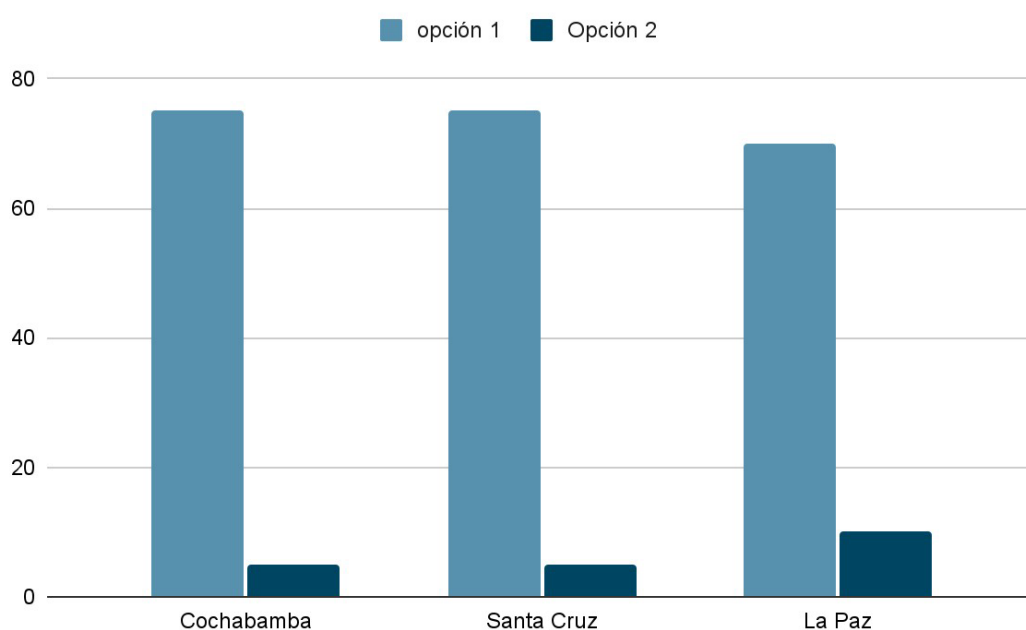
De los datos obtenidos puede interpretarse que las razones por las cuales la inmensa mayoría de los juristas encuestados - que formaron la muestra - se

pronuncian a favor de la utilización del acta de notoriedad para la tramitación notarial de la delación hereditaria, son en orden decreciente las siguientes: la agilidad del trámite, los costos relativamente bajos del mismo, y la flexibilidad que permite este procedimiento al Notario que podrá solicitar de la parte interesada cualquier tipo de pruebas para su autorización.

### 3.2.3 Seguridad jurídica para las Actas Notariales de Notoriedad

**c) Respecto a la pregunta 3.** ¿Cómo puede garantizarse la inexistencia de duplicidad de trámites sobre una misma herencia en diferentes Notarías en el país, para así ofrecer un marco mucho más seguro en el ámbito de la sucesión hereditaria abintestato?

**Gráfico 5: Pregunta 3**



Fuente: Elaboración propia, 2023

### ANÁLISIS

De los 240 encuestados, 220 que representan el 92 % marcaron por la solución de que los notarios que inicien trámite de delación de herencia abintestato comuniquen inmediatamente a la Dirección Departamental del Notariado Plurinacional que en caso de duplicidad mandará a acumular los procesos en uno solo. Otros 20 encuestados que representan el 8 % optaron por el

procedimiento de Registro de Actos de Ultima Voluntad y Procesos sucesorios sin testamento como solución que garantiza la seguridad jurídica que el Notariado debe ofrecer en el ámbito de la delación hereditaria.

### **INTERPRETACIÓN**

Lo anterior significa que a los juristas bolivianos encuestados en el ámbito de la delación hereditaria en procesos sin testamento les preocupa la posibilidad de duplicidad de procedimientos sobre una misma herencia, cuestión que de producirse atentará fuertemente contra la seguridad jurídica que el Notariado debe garantizar en los actos que autoriza.

Por ello, tienen la precaución de establecer mecanismos que vayan a prevenir tales situaciones de duplicidad de procesos de delación hereditaria. En tal razón, hay una amplia mayoría a favor del primero de los mecanismos sugeridos por la pregunta, que se determina en la obligación notarial de informar la tramitación de la herencia del causante, dejando de esta manera la función de supervisión y reglamentación de este asunto en manos de la Dirección Departamental del Notariado Plurinacional.

### **3.3 Conclusión parcial**

Para concluir puede decirse que una gran mayoría de encuestados está a favor de la utilización de la técnica documental de actas de notoriedad en la tramitación de la delación hereditaria en sede notarial en Bolivia e igualmente se pronuncia una inmensa mayoría de los encuestados por la utilización como mecanismo de seguridad jurídica en dicha tramitación de un informe del Notario que inicia el expediente sucesorio sin testamento a la Dirección Departamental del Notariado Plurinacional como órgano supervisor y regulador del trabajo notarial, con la intención de controlar de esa manera la posible duplicidad de procesos sobre una misma herencia.

## CAPÍTULO CUARTO

### **4 Las actas de notoriedad como título y procedimiento en la autorización de la delación hereditaria dentro de los procesos sucesorios sin testamento de la vía voluntaria notarial**

Este capítulo tiene el principal objetivo de sistematizar los resultados teóricos, normativos y empíricos que avalan la propuesta de las actas de notoriedad como título y procedimiento notarial concreto que permita autorizar la delación hereditaria en los procesos sucesorios sin testamento de la vía voluntaria notarial en Bolivia. A ese fin, se precisan los principales fundamentos teóricos de la propuesta, las disposiciones normativas que sustentan la misma y los resultados del trabajo de campo realizado que, de igual forma, aconsejan optar por los contenidos de esta propuesta. Se desarrolla además la propuesta concreta que resulta del cumplimiento del objetivo general de la investigación.

#### **4.1 Fundamentos teóricos de la propuesta**

Entre los fundamentos teóricos de la propuesta pueden destacarse los siguientes:

- Se denominan actas de notoriedad a aquellas actas que contienen esencialmente un juicio que el notario forma y emite acerca de la notoriedad del hecho, teniendo como precedente otras actuaciones, que se identifican con otros tipos de actas (percepciones, hechos del notario, manifestaciones).
- Dentro de las actas de calificaciones jurídicas la más importante resulta el acta de notoriedad. El juicio notarial acerca de la notoriedad del hecho puede formarse a partir de una serie de elementos probatorios y de diligencias notariales dirigidas unas, a probar el hecho y otras, a que el notario forme su juicio de notoriedad. En ocasiones este juicio de notoriedad es autónomo porque no existen otras pruebas del hecho en sí, salvo que tal hecho es público y conocido por todos.
- La notoriedad es –entonces- una cualidad en razón de la cual un hecho no necesita ser probado por ser de público conocimiento en un determinado círculo territorial o de personas. El acta de notoriedad

persigue como fin salvar los límites del carácter notorio del hecho y convertirlo, en virtud del reconocimiento notarial, en conocido por todos, en hecho público para la generalidad.

- El concepto de acta de notoriedad tiene que partir, por tanto, del concepto de notoriedad. La notoriedad no es un medio de prueba, sino una circunstancia en virtud de la cual, un hecho (el hecho notorio) no necesita prueba, y ni siquiera opera respecto de él, la carga de la afirmación.
- Es preciso -entonces- delimitar un concepto relativo de notoriedad, porque lo que se trata es que, en virtud del acta notarial la notoriedad pueda surtir sus efectos fuera de esos límites; el hecho es, efectivamente, notorio, ya que el acta no le dota de notoriedad, **sino que se limita a comprobar una notoriedad existente**. No obstante, esta situación es notoria solamente en el territorio con el que está conectada, o dentro de las personas interesadas en él o relacionadas con los sujetos a los que afecta.
- Sin embargo, en este entramado jurídico de las actas de notoriedad el concepto de *notoriedad* no se encuentra aislado, sino fuertemente interconectado con otro concepto, no menos importante, el de *calificación legal*. Se afirma -entonces- que tales actas tienen una doble finalidad: comprobar la certeza de los hechos que no se perciben directamente por los sentidos, y declarar el derecho aplicable a la situación que se ofrece como notoria.
- El auge de las actas de notoriedad- sin dudas- ha estado condicionado dentro del notariado latino por la corriente legislativa que trae al notariado -para integrar su función- una parte de la jurisdicción voluntaria que la propia ley atribuye a los jueces, proceso que generalmente ha estado encabezado por la posibilidad de acreditar mediante acta notarial de notoriedad quienes son los herederos del causante abintestato.

## 4.2 Fundamentos normativos de la propuesta

Entre los fundamentos normativos de la propuesta pueden destacarse los siguientes:

- Entre los principios que la Ley 483 declara como rectores aparece el principio de legalidad por el que las actuaciones del Notariado plurinacional están sometidas plenamente a la Constitución Política del Estado y la Ley, y se presumen legítimas salvo expresa declaración judicial en contrario, cuestión que define la obligación del Notario de dar cumplimiento en su actuar a las garantías establecidas para los ciudadanos en el ámbito constitucional de los derechos, entre ellas el debido proceso sustantivo y el derecho a la prueba.
- El artículo 3 de la propia Ley, en su apartado 7 define la notoriedad; incluyéndola por primera vez en el ámbito normativo notarial boliviano, como una novedad, y de ella dice que la notoriedad surge del juicio que realiza la notaria o el notario para decidir y dar constancia en un instrumento público sobre los hechos o actos, y comprende el juicio sobre la identidad y capacidad de las y los interesados, los documentos que le son suministrados, o declaraciones que le son prestadas por las y los interesados, los testigos u otros intervinientes.
- En fin, la notoriedad es una declaración notarial que surge de un juicio asertivo que el notario emite a partir de haber formado convicción acerca de un hecho o de un acto, ante la valoración de determinadas pruebas que ha tenido a la vista, como pueden ser los documentos suministrados por los interesados (prueba documental o de informes), declaraciones de los comparecientes que tienen valor confesorio, declaraciones de testigos con valor testimonial, o declaraciones de otros intervinientes que pudieran ser peritos, por ejemplo, prueba con valor pericial.
- Es de destacar el abanico de pruebas legales posibles en las actas de notoriedad. Será posible que el Notario pueda valerse de cualquier tipo de prueba legalmente dispuesta para la comprobación de los hechos que afirma, lo que hace que la prueba ante notario pueda disfrutar de iguales garantías que la prueba presentada judicialmente.
- Puede considerarse que la Ley 483 define el juicio de notoriedad del Notario como forma de valoración notarial de la prueba, expresando la

convicción formada por el mismo acerca de los actos jurídicos o hechos de relevancia jurídica que documenta.

- Esta posibilidad complementa el deber notarial regulado por la Ley 483 en su artículo 18 inciso i que incluye entre los deberes notariales aquel de comprobar los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para la realización de los actos o contratos. Es decir, el Notario verifica, confirma la veracidad o exactitud de los hechos que afirma, de lo que se deriva que el Notario tendrá que verificar en cada caso, con pruebas tenidas a la vista, los requisitos exigidos por la normativa vigente para el acto a documentar y cualquier otro que estime conveniente siempre que queden dudas al Notario de las cuestiones de cuya aseveración se trata.
- La valoración de la prueba aportada ante Notario por conducto del juicio de notoriedad permite igualmente hacer realidad la atribución notarial determinada en el artículo 19 de la Ley 483 inciso d. que dispone la misión notarial de controlar y dar legalidad al acto jurídico, así como a los hechos, actos y negocios jurídicos o circunstancias contenidas en el documento notarial que refiera, atribución que en su cumplimiento exige del Notario la mayor diligencia posible; y en tal razón, tendrá la obligación de solicitar a los comparecientes toda la información necesaria para ello, lo que se traduce en la necesidad de probar sus asertos en el procedimiento notarial que se pretenda
- Según el artículo 81 del reglamento de la Ley 483 las actas de notoriedad tienen por objeto la comprobación de hechos notorios, sobre los cuales pueden ser fundados y declarados derechos, así como legitimarse situaciones personales o patrimoniales. La intervención notarial se realizará previa solicitud y acreditación del interés legítimo en el hecho cuya notoriedad se pretende establecer con el acta, la cual deberá aseverar que es bajo responsabilidad del solicitante
- De lo anterior se deriva la relevancia jurídica que se le ofrece a este tipo de Actas de Notoriedad, que permiten declarar, a partir de la acreditación probatoria ante notario de una serie de hechos, derechos a favor de los requirentes, o legitimarlos en situaciones personales o

patrimoniales y pudieran ser utilizadas en los Procesos Sucesorios sin testamento tramitados ante Notario para determinar la delación hereditaria, es decir, quienes de los llamados por ley son los que tienen derecho a aceptar o renunciar la herencia del causante.

- El estudio de derecho comparado que repasa la legislación notarial sobre competencias en temas de sucesión intestada en la región, acredita que las denominadas actas de calificaciones jurídicas dentro de las que se encuentra la llamada acta de notoriedad, son el trámite utilizado para la delación de la herencia en estos procedimientos.

### **4.3 Fundamentos empíricos de la propuesta**

El fundamento empírico esencial de la propuesta es el resultado del trabajo de campo donde una gran mayoría de encuestados está a favor de la utilización de la técnica documental de actas de notoriedad en la tramitación de la delación hereditaria en sede notarial en Bolivia e igualmente se pronuncia una inmensa mayoría de los encuestados por la utilización como mecanismo de seguridad jurídica -en dicha tramitación- de un informe del Notario que inicia el expediente sucesorio sin testamento, a la Dirección Departamental del Notariado Plurinacional, como órgano supervisor y regulador del trabajo notarial, con la intención de controlar de esa manera la posible duplicidad de expedientes sobre una misma herencia.

### **4.4 Propuesta concreta**

Teniendo en cuenta los fundamentos anteriores se elabora la propuesta concreta de esta investigación.

La propuesta concreta es realizar la tramitación de la delación hereditaria en los procesos sucesorios sin testamento cuya competencia se ha atribuido a los Notarios por la Ley 483 Ley del Notariado Plurinacional de Bolivia, utilizando la técnica notarial de acta de notoriedad que permite primeramente recibir una rogación documentada con los documentos acreditativos de la muerte del causante, de la relación de parentesco de los interesados con el mismo, y de matrimonio si es que hay cónyuge supérstite, solicitando se autorice la delación hereditaria.

Esta solicitud podrá ser personal o por poder, lo que significa que los abogados podrán seguir ocupándose de la tramitación de tales procesos.

En el procedimiento de acta de notoriedad, debe el notario formar un juicio sobre lo notorio del asunto de que se trata. En estos casos deberá el notario asegurarse de la muerte del causante y de la existencia de parientes, o cónyuge supérstite en su caso, que serán llamados a la herencia teniendo en cuenta el orden de suceder que determina el Código Civil Boliviano en el ámbito de la sucesión intestada.

Si con los documentos presentados el notario aún tuviese dudas para determinar el llamado, podrá solicitar cualquier otro tipo de pruebas que le permitan llegar a una convicción final que lo conduzca a declarar notorio el hecho de la muerte del causante y la relación de parentesco demostrada con los requirentes, concretando así el llamado hereditario sin testamento.

Si las dudas permaneciesen, en cualquier sentido, el Notario devolverá el expediente para que los interesados hagan las subsanaciones de los errores detectados, o corrijan la situación presentada cualquiera que sea, dejando siempre constancia en la Notaría de la devolución del expediente y las razones aducidas notarialmente mediante acta de devolución de expediente.

En cuanto a quienes podrán ser los requirentes, se dirá que pueden promover la delación hereditaria todas aquellas personas que se encuentren con interés en la herencia, herederos presuntos, cónyuge supérstite, acreedores subrogados. Podrán hacerlo por sí, o por representación y deberán presentar toda la documentación acreditativa de los hechos y derecho solicitados con el escrito de rogación inicial.

Podrán acumularse a este mismo procedimiento, las solicitudes de delación de la herencia de padre o madre, hermano premuerto, casos de derecho de transmisión, y otras situaciones parecidas.

Al inicio del procedimiento, cuando el Notario revisa la documentación y la acepta, dándola por correcta para el trámite, deberá enviar comunicación de la tramitación de la delación de la herencia del causante a la Dirección Departamental del Notariado Plurinacional, para evitar de esta forma que

puedan duplicarse trámites de una misma herencia, actividad de supervisión que será efectuada por dicha dirección.

Para la tramitación efectiva de este procedimiento deberá ofrecerse al Notario por reglamento un término de 5 días hábiles.

El acta de notoriedad que declare intestado el fallecimiento del causante y determine los herederos llamados a la herencia teniendo en cuenta el orden de suceder establecido en el Código Civil Boliviano, y salvando los derechos de terceros, deberá ser protocolizada, luego de ser leída y firmada por el rogante, o los requirentes en su caso.

Si por razones ajenas a la diligencia del notario el expediente de tramitación formado se mantuviera sin ser autorizado en la Notaría por más de 3 meses, se dará por terminado el mismo dejando constancia de ello a través de acta.

En caso de presentarse terceros con derecho a ser llamados a la herencia del causante y que han sido preteridos en el acta de notoriedad que concreta el llamado, estos pueden ser incorporados al llamado si hay acuerdo entre los herederos, y en una segunda acta de notoriedad modificar el llamado determinado en la anterior que ha sido incompleta, lo que provocaría las notas marginales de modificación necesarias al protocolo notarial.

Si en cualquier momento se presentara oposición de algunos de los interesados en la herencia del causante, el Notario dejará sin efecto sus actuaciones, devolverá la documentación y se abstendrá de autorizar documento alguno, remitiendo la tramitación a la vía judicial. Lo que se acreditará mediante acta notarial derivando la tramitación.

Estas particularidades de la propuesta deberán normarse como complemento del Reglamento Notarial que ahora regula la Vía Voluntaria, y el Proceso Sucesorio sin testamento. Decreto Supremo 2189 de 19 de Noviembre del 2014.

#### **4.5 Viabilidad Social**

Desde el punto de vista social el traspaso de competencias de los asuntos de jurisdicción voluntaria y especialmente los procesos sucesorios sin

testamento a sede notarial es viable y altamente estimado por la demora que tienen los tribunales de justicia en la tramitación de los asuntos en el país y la agilidad que ha demostrado ser posible en el servicio notarial.

Además el notario es el funcionario encargado de la normalidad jurídica, por tanto ofrece la seguridad a los usuarios de sus servicios de un trámite respaldado por todas las garantías formales y por un elevado control de legalidad, lo que permite incrementar la paz social.

Es preciso resaltar ante la sociedad la tradicional y creciente importancia de la función notarial, su indudable contribución a la paz social y su trascendental dimensión económica y social, al constituir un pilar esencial para la seguridad del tráfico jurídico en nuestra sociedad. Es así porque en nuestro sistema notarial de tipo latino, basado en el derecho romano germánico, corresponde al notario desarrollar una importante labor consistente en ejercer un control de la legalidad en los documentos que autorice y buscar una solución equilibrada que garantice la seguridad jurídica y el respeto a la libertad contractual desde una posición de independencia e imparcialidad, de equidistancia respecto de los intereses de las partes.

El resultado preventivo y la seguridad en el tráfico jurídico que la sociedad espera de la intervención del notario, es una suma y consecuencia del buen actuar del notario, de la toma de sus deberes deontológicos como valores ciertos, efectivos en su realización; relacionado con los actos y comportamientos del notario, que de ahí depende la confianza que puedan depositar en él el resto de los individuos en la sociedad y el Estado. En el notario deben ligarse una gama de condiciones que lo enaltecen, como la moral, la buena fe, la discreción, la seguridad, la forma de conducir sus actos y trato debe estar en todo momento basado en el respeto a los demás.

La función notarial garantiza valores superiores con la libertad, la igualdad, la justicia, la seguridad, la verdad y la paz social, que están en inseparable ligazón con los derechos de la persona.

El valor del instrumento público, y sus efectos, se cimienta en una serie de solemnidades (inmediación, asesoramiento, control de legalidad, redacción,

conservación del documento, colaboración con la administración), con cuya observancia se lograrán hacer efectivos los derechos de las personas.

Para garantizar efectivamente los derechos de las personas solemnidades como la intermediación, el asesoramiento y el control de legalidad tienen que darse de forma previa o simultánea al otorgamiento, momento en el que la voluntad de los otorgantes ha de estar ya definitivamente formada e informada, sin que pueda ser suplido por una información o calificación a posteriori de otros funcionarios u operadores.

La relevancia del control de legalidad del Notario es para las personas garantía de sus derechos, y para la Administración y la sociedad es garantía del cumplimiento del ordenamiento jurídico.

La paz y la tutela judicial son derechos de las personas y que la función notarial contribuye al desarrollo de la paz social, con un importante efecto antilitigioso, que alivia carga de trabajo de los tribunales, y llegado el caso se presta un servicio fundamental a la Administración de justicia, ya que complementa y apoya la actuación judicial coadyuvando al mismo fin que ésta.

La función notarial contribuye a hacer efectivo derechos de todo tipo de modo que la actuación notarial aporta garantías y confianza, tanto para las personas individuales que ejercitan sus derechos, como para la sociedad que exige que en sus relaciones con la sociedad se desarrollen en un ámbito de transparencia y seguridad.

#### **4.6 Viabilidad técnica**

La propuesta es viable técnicamente dado el contexto normativo en que se desarrolla.

Se encuentra vigente la Ley 439 de 19 de Noviembre de 2013 Código Procesal Civil que deriva a competencia notarial el proceso sucesorio sin testamento y la aceptación de herencia pura y simplemente.

Así mismo, está en vigencia la Ley 483 de 25 de Enero del 2014 Ley del Notariado Plurinacional que crea la vía voluntaria notarial y traspasa las

competencias –entre otras- sobre los procesos sucesorios sin testamento, también conocida como sucesión intestada, a sede notarial.

Por tanto, a partir de la vigencia de la mencionada Ley del Notariado Plurinacional la tramitación de la delación de la herencia intestada, es decir, en los procesos sucesorios sin testamento será de atribución notarial y se tramitará en su sede.

La disyuntiva que ha llevado adelante esta investigación es justamente cómo ofrecer un marco procedimental apropiado y efectivo al trámite notarial de la delación hereditaria en la sucesión intestada en sede notarial, que ha redundado en las consideraciones y argumentos que se han dejado dichos.

Las consideraciones anteriores avalan la viabilidad técnica de la propuesta presentada desde el punto de vista de la normativa interna.

Desde el punto de vista técnico doctrinal la propuesta es viable tomando en cuenta las experiencias del derecho notarial extranjero de la región, que en Colombia, Perú y Ecuador han tenido mucho éxito.

En el análisis de cada uno de los casos se ha podido constatar que la delación hereditaria utiliza el procedimiento notarial de actas para la tramitación notarial y que esas actas son especialmente aquellas denominadas actas de calificaciones jurídicas, dentro de las cuales se encuentra la llamada acta de notoriedad.

Además –desde la óptica de la teoría y doctrina del acto notarial- el juicio notarial acerca de la notoriedad del hecho puede formarse a partir de una serie de elementos probatorios y de diligencias notariales dirigidas unas, a probar el hecho y otras, a que el notario forme su juicio de notoriedad. En ocasiones este juicio de notoriedad es autónomo porque no existen otras pruebas del hecho en sí, salvo que tal hecho es público y conocido por todos.

Se ha reiterado que etapa de notoriedad persigue como fin salvar los límites del carácter notorio del hecho y convertirlo, en virtud del reconocimiento notarial, en conocido por todos, en hecho público para la generalidad.

Teniendo en cuenta los argumentos explicados anteriormente, la propuesta es viable desde todo punto de vista técnico.

## CONCLUSIONES

En correspondencia con los objetivos propuestos por esta investigación y teniendo en cuenta los argumentos que se han dejado dichos se elaboran las siguientes conclusiones:

Del objetivo número 1

PRIMERA: El fallecimiento de una persona determina el momento inicial de la apertura de la sucesión. Esta apertura significa que unas relaciones jurídicas se han quedado sin titular y comienza a desarrollarse el proceso que ha de conducir a que unos bienes, derechos u obligaciones pasen a un nuevo titular o varios. Según el Código Civil boliviano en su artículo 1000 la sucesión de una persona se abre con su muerte real o presunta.

SEGUNDA: La delación hereditaria es el llamamiento de una o varias personas que pueden adquirir la herencia y que tienen para ello preferencia sobre otra u otras personas que serán llamadas si las primeras no quieren o no pueden adquirir. Es la atribución originaria a un sujeto del derecho de suceder a otro *mortis causa*.

TERCERA: Para conseguir concretar el llamamiento a la herencia de un causante que ha muerto sin testamento, o con testamento ineficaz, o que ha testado solo sobre parte de su herencia, era preciso incoar un trámite judicial que fue normado por el Código de Procedimiento Civil Ley 1760 de 28 de febrero de 1997, actualmente abrogada. Este trámite que permite identificar personalmente a los llamados a la herencia del causante según ley, se denominaba en el Código de Procedimiento Civil, como Declaratoria de Herederos. La declaratoria de Herederos se reconoce como un procedimiento de los llamados voluntarios, es decir, considerada dentro de la jurisdicción voluntaria, que podrá pedirse en cualquier momento por los herederos presuntos.

CUARTA: La promulgación de la Ley 439 de 19 de Noviembre de 2013 Código Procesal Civil en Bolivia ha reestructurado la distribución de competencias en los ámbitos de la jurisdicción voluntaria y con ello la tramitación de la delación en el ámbito de la sucesión intestada ha pasado a ser de competencia notarial,

reconocida en la también promulgada Ley del Notariado Plurinacional Ley 483 de 25 de Enero del 2014, en su artículo 92 e) e identificada en la vía voluntaria notarial como procesos sucesorios sin testamento.

Del objetivo número 2

QUINTA: La experiencia internacional sobre el tratamiento de la delación hereditaria utilizando como cauce documental la técnica de actas de calificaciones jurídicas, especialmente el acta de notoriedad ha sido ratificada y puesta de manifiesto por reiterados Congresos y Jornadas del Notariado Latino a través de los últimos años del siglo pasado, además ha tenido éxito en países como Guatemala, El Salvador, Puerto Rico, Cuba, España, y en el área geográfica en que se encuentra Bolivia igualmente ha sido utilizada por las legislaciones de Colombia, Ecuador y Perú, con tradiciones jurídicas muy parecidas a la tradición jurídica boliviana.

SEXTA: El juicio notarial acerca de la notoriedad del hecho puede formarse a partir de una serie de elementos probatorios y de diligencias notariales dirigidas unas, a probar el hecho y otras, a que el notario forme su juicio de notoriedad. El acta de notoriedad persigue como fin salvar los límites del carácter notorio del hecho y convertirlo, en virtud del reconocimiento notarial, en conocido por todos, en hecho público para la generalidad. Como actas de notoriedad se tramitan dentro del notariado latino las actas de abintestato y las de información para perpetua memoria.

Del objetivo número 3:

SÉPTIMA: Se corrobora una alta estima en el ámbito notarial boliviano a la idea de tramitar la delación de herencia utilizando como procedimiento el de actas notariales, especialmente el acta de notoriedad; las razones por las cuales la inmensa mayoría de los encuestados- que formaron la muestra -se pronuncian a favor de la utilización del acta de notoriedad para la tramitación notarial de la delación hereditaria, son en orden decreciente, la agilidad del trámite, los costos relativamente bajos del mismo, y la flexibilidad que permite este procedimiento al Notario que podrá solicitar de la parte interesada cualquier tipo de pruebas para su autorización.

A los encuestados en el ámbito de la delación hereditaria en procesos sin testamento les preocupa la posibilidad de duplicidad de procedimientos sobre una misma herencia, cuestión que de producirse atentará fuertemente contra la seguridad jurídica que el Notariado debe garantizar en los actos que autoriza.

Por ello, tienen la precaución de establecer mecanismos que vayan a prevenir tales situaciones de duplicidad de procesos de delación hereditaria. En tal razón, hay una amplia mayoría a favor de la obligación notarial de informar la tramitación de la herencia del causante, dejando de esta manera la función de supervisión y reglamentación de este asunto en manos de la Dirección Departamental del Notariado Plurinacional.

Del objetivo general:

OCTAVA: La propuesta concreta es realizar la tramitación de la delación hereditaria en los procesos sucesorios sin testamento cuya competencia se ha atribuido a los Notarios por la Ley 483 Ley del Notariado Plurinacional de Bolivia utilizando la técnica notarial de acta de notoriedad que permite primeramente recibir una rogación documentada con los documentos acreditativos de la muerte del causante, de la relación de parentesco de los interesados con el mismo, y de matrimonio si es que hay cónyuge supérstite, solicitando se autorice la delación hereditaria. Esta solicitud podrá ser personal o por poder, lo que significa que los abogados podrán seguir ocupándose de la tramitación de tales procesos.

NOVENA: Si de los documentos presentados, el notario aún tuviese dudas para determinar el llamado, podrá solicitar cualquier otro tipo de pruebas que le permitan llegar a una convicción final que lo conduzca a declarar notorio el hecho de la muerte del causante y la relación de parentesco demostrada con los requirentes, concretando así el llamado hereditario sin testamento. Si las dudas permaneciesen en cualquier sentido, el Notario devolverá el expediente para que los interesados hagan las subsanaciones de los errores detectados, o corrijan la situación presentada cualquiera que sea, dejando siempre constancia en la Notaría de la devolución del expediente y las razones aducidas notarialmente mediante acta de devolución de expediente.

DÉCIMA: En cuanto a quienes podrán ser los requirentes, se dirá que pueden promover la delación hereditaria todas aquellas personas que se encuentren con interés en la herencia, herederos presuntos, cónyuge supérstite, acreedores subrogados. Podrán hacerlo por sí, o por representación y deberán presentar toda la documentación acreditativa de los hechos y derecho solicitados con el escrito de rogación inicial. Podrán acumularse a este mismo procedimiento, las solicitudes de delación de la herencia de padre o madre, hermano premuerto, casos de derecho de trasmisión, y otros casos parecidos.

DÉCIMO PRIMERA: Al inicio del procedimiento, cuando el Notario revisa la documentación y la acepta, dándola por correcta para el trámite, deberá enviar comunicación de la tramitación de la delación de la herencia del causante a la Dirección Departamental del Notariado Plurinacional, para evitar de esta forma que puedan duplicarse trámites de una misma herencia, actividad de supervisión que será efectuada por dicha dirección. Para la tramitación efectiva de este procedimiento deberá ofrecerse al Notario por reglamento un término de 5 días hábiles.

El acta de notoriedad que declare intestado el fallecimiento del causante y determine los herederos llamados a la herencia teniendo en cuenta el orden de suceder establecido en el Código Civil Boliviano, y salvando los derechos de terceros, deberá ser protocolizada, luego de ser leída y firmada por el rogante, o los requirentes en su caso. Si por razones ajenas a la diligencia del notario el expediente de tramitación formado se mantuviera sin ser autorizado en la Notaría por más de 3 meses, se dará por terminado el mismo dejando constancia de ello a través de acta.

DÉCIMO SEGUNDA: En caso de presentarse terceros con derecho a ser llamados a la herencia del causante y que han sido preteridos en el acta de notoriedad que concreta el llamado, estos pueden ser incorporados al llamado si hay acuerdo entre los herederos, y en una segunda acta de notoriedad modificar el llamado determinado en la anterior que han sido incompleta, lo que provocaría las notas marginales de modificación necesarias al protocolo notarial. Si en cualquier momento se presentara oposición de algunos de los interesados

en la herencia del causante, el Notario dejará sin efecto sus actuaciones, devolverá la documentación y se abstendrá de autorizar documento alguno, remitiendo la tramitación a la vía judicial. Lo que se acreditará mediante acta notarial derivando la tramitación.

## RECOMENDACIONES

De las anteriores conclusiones se derivan las siguientes recomendaciones:

PRIMERA: Que se convoque por parte de la Asociación Nacional de Notarios a una conferencia sobre la delación de la herencia ante Notario en Bolivia para socializar los resultados de esta investigación.

SEGUNDO: Que se conforme una Comisión Nacional conformada por Notarios y representantes de la DIRNOPLU que redacte un proyecto de reglamento de los Procesos sucesorios sin testamento en Bolivia, a fin de unificar la tramitación en el país sobre la autorización notarial de la delación de la herencia.

TERCERA: Que las conclusiones y los resultados obtenidos por esta investigación sean comunicados y puestos a disposición de la Dirección del Notariado Plurinacional para su regulación correspondiente en aras del perfeccionamiento de la tramitación notarial de la delación hereditaria en Bolivia.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO, (2001) Manuel; Estudios de Derecho Civil, Barcelona.
- ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto,(1951) Premisas para Determinar la Índole de la Llamada Jurisdicción Voluntaria. (En ESTUDIOS EN HONOR A REDENTI) Ed. GIUFFRE. MILANO.
- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N.: (1962) "Eficacia de las providencias de jurisdicción voluntaria", Boletín del Instituto de Derecho comparado de México, Año XV, pp. 521-596.
- ALMAGRO NOSETE, J., y TOME PAULE, J.(1994): Instituciones de Derecho procesal (Proceso civil), 2ª ed., Madrid, Trivium.
- ALSINA, Hugo.(1961) "Tratado Teórico Practico de Derecho Procesal Civil y Comercial". Sociedad Anónima Editores, Segunda Edición Tomo IV, Buenos Aires
- AUGER, (1992) "Reforma de la Jurisdicción Voluntaria", en Anales de la Academia Matritense y del Notariado, 33, pp. 7-27.
- BARAHONA;(2013) Algunos matices del Notariado español Conf. en el C. N. de Barcelona, publicada en "Temas varios de Derecho público y privado. Barcelona
- BELLOCH, J. A, (1992) "Notas en torno al Notariado y la Jurisdicción voluntaria", en Revista Jurídica del Notariado, pp. 9-42.
- BORJAS, Arminio, (2018) Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano. Librería Piñango. Caracas.
- BOLÁS ALFONSO, Juan;(2019) La función notarial como factor de seguridad jurídica preventiva del consumidor, Ponencia de 21 de Agosto de 1997, Universidad Internacional Menéndez Pelayo, La Notaría 1/1998
- BOLÁS ALFONSO, Juan;(2017) La documentación pública en el tráfico mercantil, *La seguridad jurídica y el tráfico mercantil*, Seminario organizado por el Consejo General del Notariado Español, Universidad Internacional Menéndez Pelayo. Madrid.

CABANELLAS, Guillermo, (2020). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo VII, Buenos Aires

CALAMANDREI, Piero; (2021) *Derecho procesal civil*, México, Oxford University Press

CASTÁN TOBEÑAS; (2022) *Derecho Civil Español Común y Foral*, Tomo II, Vol. 1, Reus S. A., Madrid

CARNELUTTI, Francesco;(2020) *Instituciones del Proceso Civil*, traducción de Santiago Sentís Melendo, tomos I y II, Buenos Aires, Ejea

CARNELUTTI, Francesco, (2021) “La Figura Jurídica del Notario”, en *Revista Internacional del Notariado*, No. 20

CHINEA GUEVARA, Josefina;(2007) “Jurisdicción voluntaria y función notarial” en *Derecho Notarial*, Editorial Félix Varela, tomo II, La Habana

CHINEA GUEVARA, Josefina;(2006) “La función notarial como garante de la seguridad jurídica contractual en el ordenamiento jurídico cubano”, en *Derecho Notarial*, editorial Félix Varela, tomo I, La Habana

CHIOVENDA, Giuseppe;(2016) *Principios de Derecho procesal Civil*, traducción española a la 7ma edición, Editorial Reus, Madrid

COUTURE, Eduardo (2018) *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Editorial de Palma. Buenos Aires

CUENCA, Humberto,(2019) *Derecho Procesal I y II*. Ediciones biblioteca UCV. Caracas

DE BROCA, G.M.; CORBAL FERNÁNDEZ, J.E.; MAJADA PLANELLES, A.; y GARCÍA VARELA, R., (2018) *Práctica procesal civil*, t. IX (Jurisdicción voluntaria), 22ª ed., Barcelona, Bosch

DE LA OLIVA SANTOS A. (2019) *Sobre la cosa juzgada (civil, contencioso-administrativa y penal, con examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional)*, Madrid, Centro de estudios Ramón Areces

DE LA OLIVA A., y FERNÁNDEZ, M.A.(2018) *Derecho procesal civil (vols. II, III y IV)*, 4ª ed., Madrid, Centro de estudios Ramón Areces

DE LA CÁMARA, (2017) Valor jurídico y aplicaciones de las actas de notoriedad en Derecho español, Madrid

FONT BOIX, (2018) «El notario y la Jurisdicción Voluntaria especial», VI, en El acta notarial y la Jurisdicción voluntaria, pp. 272-295, AAMN, XV

DONÁ, Gaetano;(2019) Elementi di Diritto notarile, 7ma edición, Milán

DUQUE CORREDOR, Román, (2017) Apuntaciones Sobre el Procedimiento Civil Ordinario. Tomos I Editorial Alva. Caracas 1990 y Tomo II Ediciones Fundación ProJusticia, Colección Manuales de Derecho. Caracas

FAIRÉN GUILLEN, V.(2016) "Sobre el paso de la jurisdicción voluntaria a la contenciosa", ADC, t. XLIV

FAIRÉN GUILLEN, (2018) La audiencia previa. Consideraciones teórico-prácticas. Comentarios a los artículos 414 a 430 de la LEC. de 7 de enero del año 2000, Madrid

FERNÁNDEZ DE BUJÁN. A., (2019) Jurisdicción voluntaria en Derecho Romano, Reus, Madrid.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., (2010) Derecho Público Romano, 7.ª ed., Madrid

FERNÁNDEZ DE BUJAN, Antonio, (2018) Jurisdicción Voluntaria. Ed. Civitas. Madrid.

FERNÁNDEZ TRESGUERRES, (2019) "Un supuesto de jurisdicción voluntaria notarial: el acta notarial para la declaración de herederos abintestato", en Estudios sobre Derecho Procesal, vol. III, cit, pp. 3881-3901.

FONT BOIX, V. (2018) "El notario y la jurisdicción voluntaria", Anales de la Academia matritense del notariado, t. XV, pp. 211-295.

GATTARI, Carlos;(2018) Manual de Derecho Notarial, Ediciones De Palma, Buenos Aires, Argentina

GIMÉNEZ ARNAU;(2019) Introducción al Derecho notarial. R. D. P. Madrid

GIMENO GAMARRA, R.:(2017) "Ensayo de una teoría general sobre la jurisdicción voluntaria", ADC, t. VI, pp. 3-80.

- GIMENO SENDRA, (2019) Fundamentos de Derecho Procesal, Madrid
- GÓMEZ COLOMER, J.L.(2020) "La jurisdicción voluntaria", J. Montero Aroca, M. Ortells Ramos, J.L. Gómez Colomer, A. Montón Redondo, Derecho jurisdiccional II (Proceso civil 2º), Barcelona, Bosch, pp. 759-782
- GÓMEZ-FERRER, "Ejercicio de la Jurisdicción voluntaria por el notario", en Revista Jurídica del Notariado, 1993, pp. 9-178.
- GONZÁLEZ POVEDA, B.(2019) La jurisdicción voluntaria (Doctrina y formularios), 2ª ed., Pamplona, Aranzadi
- GUASP, Jaime. (2018) Derecho Procesal Civil, 8va Edición, Tomo I. Introducción, Parte General y procesos Declarativos, y de Ejecución Ordinarios. Edit., EDITORIAL CIVITAS, S. A. Madrid
- HENRÍQUEZ LA ROCHE, Ricardo,(2019) Código de Procedimiento Civil. Tomos I, II, III, IV y V. Impresión Altolitho, C.A. Caracas
- JODLOWSKI, J. (2020) "El procedimiento civil no contencioso (con acotaciones de N. Alcalá-Zamora y Castillo)", Boletín del Instituto de Derecho comparado de México, Año XX, pp. 165-209.
- LAVANDERA; (2021) "Acto público y ministerio notarial", Revista de Derecho Privado, Madrid
- MANRESA NAVARRO, J.M.(2019) Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, t. VIII, 9na ed. (aumentada por H. Dago Sainz y J. De Molinuevo Junoy), Madrid, Inst. Reus
- MENGUAL, (2019) Elementos de derecho notarial, tomo II, vol. II, Bosch, Barcelona
- MONTERO AROCA, Juan y Otros.(2020) La Reforma de los Procesos Civiles, (Comentario a la Ley 10/1992, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal). Edit, CIVITAS, S. A. Madrid
- MONTERO AROCA, J., ORTELLS RAMOS, M., GÓMEZ COLOMER, J.L., MONTÓN REDONDO, A.(2020) Derecho jurisdiccional II (Proceso civil), Barcelona, Bosch

MORELLO, Augusto M. (2020) Estudios de Derecho Procesal, Nuevas demandas Nuevas respuestas. Edit., LIBRERÍA EDITORA PLATENSE. Buenos Aires.

MORALES GUILLÉN, Carlos;(1996) Código de Procedimiento Civil (Concordado y Anotado), La Paz

MUÑOZ ROJAS,(2019) "Sobre la jurisdicción voluntaria", en Actualidad Civil, núm. 39, semana 22

NAVARRO AZPEITIA,(2020) "Teoría de la autenticación notarial". R. D. P .Madrid

NÚÑEZ LAGOS, Rafael;(2019) Estudios de Derecho Notarial, Tomo I, Madrid

NÚÑEZ LAGOS, Rafael;(2017) El valor jurídico del documento notarial, Madrid

NÚÑEZ PALOMINO, P.;(2009) "Asuntos no contenciosos en el Perú", Revista Notarius International, 1-2

PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ, Leonardo.(2017) Derecho concursal, procedimientos sucesorios, jurisdicción voluntaria, medidas cautelares, 2ª ed., Madrid, Tecnos

PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ, Leonardo (2018) "Reflexiones doctrinales y legales sobre la jurisdicción voluntaria", id., Trabajos y orientaciones de Derecho procesal, Madrid, Revista de Derecho privado, 1964, pp. 585-602

PUIG BRUTAU;(2020) Fundamentos de Derecho Civil, Tomo V, vol. I, editorial Bosch, Barcelona

PUIG PEÑA; (2020) Tratado de Derecho Civil español, tomo V, vol. 1, Madrid

RAPOSO FERNÁNDEZ, José Manuel; (2020) Panorámica de la actuación notarial, La Ley.

RENTERÍA AROCENA, Alfonso y Pagola Villar, Ignacio; (2019) "La seguridad jurídica contractual: Medio de protección al consumidor". Ponencia presentada al XXI Congreso Internacional del Notariado Latino, Berlín

RIERA AISA, (2019) voz Acta, en Nueva Enciclopedia Jurídica, Seix, pp. 285 y ss.

RIVAS MARTÍNEZ, Juan José;(2009) Derecho de Sucesiones Común y Foral, editorial Dykinson, Madrid

RODRÍGUEZ ADRADOS,(2016) "Naturaleza jurídica del documento auténtico notarial", en RDN, XLI-XLII, julio-diciembre, pp. 71-183.

RODRÍGUEZ ADRADOS, (2010) "Formación del instrumento público, validez, eficacia y libre circulación del negocio jurídico así documentado, incluso en las relaciones de Derecho Internacional Privad", en RDN, XCVII-XCVIII, julio-diciembre , pp. 109-308

RODRÍGUEZ ADRADOS.(2010) La persistencia histórica de la oralidad en la escritura pública, Madrid

RODRÍGUEZ ADRADOS,(2009) "Cuestiones de técnica notarial en materia de actas", RDN, CXXXVI, abril-junio, pp. 13-282

RODRÍGUEZ ADRADOS,; (2014) Cuestiones de técnica notarial en materia de actas, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Madrid

SANAHUJA,(2017) Tratado de Derecho Notarial, 1945, II; Madrid.

SERRA DOMÍNGUEZ, M;(2016) "Naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria", Estudios de Derecho procesal, Barcelona, Ariel, pp. 54.

SOLIS, Marcos.(2005) Consideraciones sobre la Jurisdicción Voluntaria. Ed. Vadell. Hermanos. Caracas

VERDEJO REYES; (2015) Derecho Notarial, Editorial Pueblo y Educación, La Habana, Cuba

VILLARROEL CLAURE, (2005) Ramiro. Fundamento de derecho Notarial y Registral Inmobiliario, Editorial Alexander Cochabamba, Bolivia

## BIBLIOGRAFÍA EN INTERNET

GARCÍA COLLANTES; Valor económico de la seguridad jurídica; en internet

[www.google.com.bo/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CDcQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.cnue-nouvelles.be%2Ffr%2Fcongres-2005-en%2Frapports-discours%2Fgarcia-collantes-valor-economico-de-la-seguridad-juridica-es.doc&ei=s1s4UpndNfWn4AO5yYGoBQ&usg=AFQjCNGymej6aQdwA1o2gwE0CrPTmSompQ&sig2=ciATV1mE\\_U9WDi75FTxBmnQ&bvm=bv.52164340.d.dmg,,](http://www.google.com.bo/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CDcQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.cnue-nouvelles.be%2Ffr%2Fcongres-2005-en%2Frapports-discours%2Fgarcia-collantes-valor-economico-de-la-seguridad-juridica-es.doc&ei=s1s4UpndNfWn4AO5yYGoBQ&usg=AFQjCNGymej6aQdwA1o2gwE0CrPTmSompQ&sig2=ciATV1mE_U9WDi75FTxBmnQ&bvm=bv.52164340.d.dmg,,)

visitada el 17 de Enero 2014.

Legislación consultada

Ley 483 2014, Ley del Notariado Plurinacional, 25 de Enero 2014

Decreto Suopremo 2189, Reglamento de la Ley 483, 19 de Noviembre 2014

Decreto Ley 12760, Código Civil, 06 de agosto de 1975

Legislación comparada consultada

Ley N° 26662, Ley de competencia notarial de asuntos no contenciosos, Perú, 2007

Ley Notarial, Registro Oficial No 406 del 28 de noviembre del 2006, Ecuador

Decretos 902 de 1988, Competencia notarial, Colombia

Decreto 1729 de 1989, Atribución de competencia notarial, Colombia

Decreto 2651 de 1991, Atribución de competencia notarial, Colombia

## ANEXOS

La encuesta que se practicó es la siguiente:

### ENCUESTA

Estimado colega:

Esta es una encuesta destinada a corroborar algunos criterios sobre el procedimiento notarial más eficaz a la tramitación de la delación hereditaria y sobre los recaudos a tomar para ofrecer un marco de seguridad jurídica apropiado en ese ámbito, que ahora se traspasa a competencia notarial. Forma parte de una investigación a que me dedico que será motivo de Tesis de Maestría.

De antemano le ofrezco mi agradecimiento, por su colaboración:

1. ¿Cree usted que la técnica documental de actas de notoriedad pudiera servir de cauce procedimental adecuado para la tramitación de la delación de la herencia intestada en sede notarial?

a) Si \_\_\_

b) No \_\_\_

2. Seleccione de las siguientes razones aquellas que ud. piensa sirven de argumento para fundamentar la decisión tomada en la pregunta anterior:

a) \_El acta de notoriedad es un procedimiento que ofrece agilidad al trámite notarial

b) \_\_El acta de notoriedad es un procedimiento con costos económicos relativamente bajos.

c) \_El acta de notoriedad permite la utilización de todo tipo de pruebas que el Notario pueda valorar para formar su criterio jurídico de notoriedad

d) \_El acta de notoriedad es inadecuada para la tramitación de la delación porque tiene unos costes excesivos y no ofrece seguridad jurídica alguna.

3. ¿Cómo puede garantizarse la inexistencia de duplicidad de trámites sobre una misma herencia en diferentes Notarías en el país, para así ofrecer un marco mucho más seguro en el ámbito de la sucesión hereditaria abintestato?

- a) \_Los notarios que inicien trámite de delación de herencia abintestato comunicarán inmediatamente a la Dirección Departamental del Notariado Plurinacional que en caso de duplicidad mandará a acumular los procesos en uno solo.
- b) \_\_ La creación de un registro de Actos de Ultima Voluntad y Procesos sucesorios sin testamento dependiente del Ministerio de Justicia donde se inscriban las delaciones hereditarias a requerimiento del notario autorizante de las mismas y en consecuencia tener como requisito imprescindible para la presentación del trámite de delación hereditaria la certificación negativa del registro mencionado.