



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

**MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL**

**ANÁLISIS CRÍTICO DE LA EFICIENCIA SOCIAL DEL DIVORCIO  
O DESVINCULACIÓN NOTARIAL EN BOLIVIA**

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

**MAESTRANTE: SILVIA HILARIÓN CALDERÓN**

**Sucre - Bolivia**

**2022**



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

**MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL**

**ANÁLISIS CRÍTICO DE LA EFICIENCIA SOCIAL DEL DIVORCIO  
O DESVINCULACIÓN NOTARIAL EN BOLIVIA**

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

**MAESTRANTE: SILVIA HILARIÓN CALDERÓN**

**TUTORA: JOSEFINA CHINEA GUEVARA DE ROSALES, PhD.**

**Sucre - Bolivia**

**2022**

## DEDICATORIA

A, Dios, a mis padres y a mi hijito Gustavo.

A Dios porque ha estado conmigo a cada paso que doy, cuidándome y dándome fortaleza para continuar.

A mis padres, quienes a lo largo de mi vida han velado por mi bienestar y educación siendo mi apoyo en todo momento.

A mi hijo Gustavo por la felicidad que trajo a mi vida.

## AGRADECIMIENTO

Agradezco a mi tutora de tesis, la **PhD. Josefina China Guevara de Rosales**, por los conocimientos invaluable que me brindó para llevar a cabo la presente investigación.

Agradezco a aquellas grandes personas que hacen posible el conocimiento en las aulas de la universidad, los excelentes profesores del programa de maestría.

Agradezco a Fermín Rojas, por todo su apoyo cuando más abatida me sentía, inyectándome ánimo para continuar lo que había empezado.

A mis padres, quienes me han heredado el tesoro más valioso que puede dársele a una hija, amor. Quienes sin escatimar esfuerzo alguno han sacrificado gran parte de su vida, que me han formado y educado. A quienes nunca podré pagar con las riquezas más grandes de mundo. A ellos, los seres universalmente más queridos, sinceramente Gracias.

## RESUMEN

La presente investigación tiene como principal objetivo hacer un análisis socio crítico del procedimiento notarial de divorcio o desvinculación notarial por mutuo acuerdo, que no ha logrado el descongestionamiento del sistema judicial de familia en Bolivia. Se precisa identificar las debilidades socio jurídicas del divorcio notarial para lograr los objetivos descongestionadores del sistema judicial de familia que se pretenden y eficiencia social.

La perspectiva del estudio se enfoca desde una óptica socio-jurídica, y desde la teoría de la jurisdicción voluntaria y el divorcio por mutuo acuerdo como parte de ella. Resulta una investigación sociojurídica con enfoque mixto, que parte del paradigma sociocrítico, con un diseño no experimental.

Palabras claves: divorcio notarial, competencias notariales, eficiencia social del divorcio notarial

## **SUMMARY**

The main objective of this research is to make a socio-critical analysis of the notarial divorce procedure or notarial separation by mutual agreement, which has not achieved the decongestion of the family judicial system in Bolivia. It is necessary to identify the socio-legal weaknesses of the notarial divorce to achieve the decongesting objectives of the family judicial system that are intended and social efficiency.

The study's perspective is focused from a socio-legal perspective, and from the theory of voluntary jurisdiction and divorce by mutual agreement as part of it. The result is a socio-legal investigation with a mixed approach, which starts from the socio-critical paradigm, with a non-experimental design.

**Keywords:** notarial divorce, notarial skills, social efficiency of notarial divorce

## ÍNDICE GENERAL

<b>1</b>	<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>1</b>
1.1	Antecedentes .....	2
1.2	Planteamiento del problema .....	3
1.2.1	Identificación del problema .....	3
1.2.2	Formulación del Problema de Investigación .....	3
1.3	Objetivos.....	3
1.3.1	Objetivo general.....	3
1.3.2	Objetivos específicos .....	4
1.4	Justificación .....	4
1.4.1	Justificación técnica .....	4
1.4.2	Justificación económica .....	4
1.4.3	Justificación social .....	5
1.5	Alcance .....	5
1.5.1	Alcance temático .....	5
1.5.2	Alcance geográfico .....	5
1.5.3	Alcance temporal .....	5
1.6	Estrategia metodológica .....	5
1.6.1	Diseño y tipo de investigación .....	5
1.6.2	Técnicas e instrumentos de investigación .....	7
1.6.3	Universo y muestra.....	8
	<b>CAPÍTULO PRIMERO .....</b>	<b>9</b>
<b>1</b>	<b>Teoría y doctrinas que tributan a la eficiencia jurídica del divorcio o desvinculación notarial por mutuo acuerdo en Bolivia.....</b>	<b>9</b>
1.1	La eficiencia social del derecho .....	9

1.2	Divorcio o desvinculación notarial.....	14
1.3	Naturaleza y contenido de la función notarial .....	17
1.4	La seguridad jurídica como finalidad de la función notarial.....	25
1.4.1	Seguridad jurídica sustancial del instrumento público. ....	27
1.4.2	Seguridad jurídica formal del instrumento público notarial.....	29
<b>CAPÍTULO SEGUNDO .....</b>		<b>31</b>
<b>2</b>	<b>Análisis sociocrítico de la normativa nacional y de derecho extranjero referida al divorcio notarial por mutuo acuerdo .....</b>	<b>31</b>
2.1	El divorcio notarial en el Nuevo Código de las Familias y su tramitación, desde una perspectiva sociocrítica. ....	31
2.1.1	La tramitación del divorcio o desvinculación notarial por mutuo acuerdo .....	34
2.2	El derecho extranjero sobre el divorcio o desvinculación notarial.....	36
2.2.1	Perspectiva sociológica del fenómeno divorcista.....	36
2.2.2	Estudio del derecho extranjero sobre el divorcio por mutuo acuerdo ante Notario .....	40
2.2.2.1	El divorcio por mutuo acuerdo en el Perú.....	40
2.2.2.2	El divorcio notarial en Colombia .....	43
2.2.2.3	El divorcio por mutuo acuerdo en Ecuador.....	45
2.2.2.4	Consideraciones finales sobre análisis del derecho extranjero consultado .....	46
<b>CAPÍTULO TERCERO .....</b>		<b>50</b>
<b>3</b>	<b>Análisis y procesamiento de la información .....</b>	<b>50</b>
3.1	Recolección, análisis e interpretación de los datos. ....	50
3.2	Encuesta.....	58
3.2.1	Encuesta técnica .....	58

3.2.2	Procesamiento, análisis e interpretación de los datos obtenidos con la encuesta técnica.....	60
3.2.3	Encuesta aplicada a la población divorcista .....	61
3.2.4	Procesamiento, análisis e interpretación de los datos obtenidos con la encuesta a la población divorcista.....	63
3.3	Conclusión parcial .....	66
	<b>CAPÍTULO CUARTO .....</b>	<b>67</b>
<b>4</b>	<b>La ampliación de competencias notariales como potenciador de la eficiencia social del divorcio o desvinculación notarial por mutuo acuerdo en Bolivia .....</b>	<b>67</b>
4.1	El divorcio y la desvinculación notarial desde las estadísticas nacionales. Su eficacia social .....	67
4.2	El contrasentido de las restricciones normativas del divorcio o desvinculación notarial en Bolivia que inciden en su ineficacia social .....	69
4.3	Criterios de la comunidad jurídica y población divorcista nacional sobre la eficacia social del divorcio o desvinculación notarial.....	73
4.4	La Propuesta concreta.....	74
	<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>76</b>
	<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>84</b>
	<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>85</b>

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Tabla de Especificación, Relación conceptos, dimensiones, indicadores e ítems .....	52
Tabla 2: Resultados del análisis de fiabilidad .....	56
Tabla 3: Tipo de pregunta para cada Ítems .....	56
Tabla 4: Análisis de porcentos de selección en cada opción de pregunta .....	61
Tabla 5: Análisis de porcentos de selección en cada opción de pregunta .....	64
Tabla 6: Método de Comparación constante .....	65
Tabla 7: BOLIVIA: NÚMERO DE DIVORCIOS POR AÑO DE REGISTRO, SEGÚN DEPARTAMENTO DE REGISTRO Y CATEGORÍA DEL DIVORCIO, 2010-2020 .....	68

## ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1: Participantes en la prueba piloto. Profesión (con más de cinco años de ejercicios profesional) .....	54
Gráfico 2 Grado académico de los participantes en prueba piloto .....	54
Gráfico 3: Distribución por sexos .....	55
Gráfico 4: Nivel cultural .....	55
Gráfico 5: Comportamiento de selección de las opciones en cada pregunta .....	60
Gráfico 6: Valoración de la selección en cada pregunta .....	60
Gráfico 7: Valoración de las opciones .....	63
Gráfico 8: Comportamiento de la selección de opciones en cada pregunta .....	63

## 1 INTRODUCCIÓN

La eficiencia social de las instituciones jurídicas es de marcada importancia tanto para la buena salud del derecho vigente como para la eficaz regulación del tejido social a quien se dirige la norma en cuestión.

Este es un tema que ha sido muy discutido socialmente luego de la promulgación de la Ley 483 del Notariado Plurinacional que trajo consigo la introducción en lo jurídico y en el entramado social familiar, de una novedosa forma de divorcio por mutuo acuerdo y desvinculación conyugal en sede notarial. Igualmente, después fue introducida como fórmula de procedimiento de divorcio legalmente autorizada por el Código de las Familias y el Proceso Familiar, Ley 603 de 19 de noviembre del 2014.

El divorcio por mutuo acuerdo en sede notarial no es una institución nueva en la historia del Notariado. Tiene muchos años de bregar y surgió por primera vez en Cuba en 1937, por Ley de 17 de diciembre, que determinó la competencia notarial para los trámites de divorcio por mutuo acuerdo de parejas que así lo decidieran voluntariamente, manteniendo la competencia compartida con el Juez competente. La vigencia de esta Ley fue furtiva porque en unos años fue declarada inconstitucional y abolida tal competencia para los Notarios.

Sin embargo, esta tendencia ha tenido un despertar inusitado en la segunda mitad del siglo pasado, cuando una corriente renovadora en el ámbito de familia recorre el continente y el mundo. Se promulgan nuevas leyes de familia que acogen tal figura en muchos países iberoamericanos, e incluso europeos, y se inicia con ello, una nueva ola desjudicializadora en el ámbito familiar que permite otorgar competencia al Notario en asuntos de divorcio por mutuo acuerdo o desvinculación conyugal.

La dificultad que se presenta exactamente en el caso boliviano, es la restricción legal con la que aparece la figura regulada. De ahí sus problemas de eficiencia social que esta tesis se propone estudiar para intentar resolver desde lo jurídico, y proponer un rediseño legal que permita su utilización, a fin de un mejor entendimiento entre el derecho y el tejido social divorcista del país, que aboga por un espacio más humano y desprovisto de las ansiedades que generan los

tribunales de justicia, donde resolver sus asuntos de ruptura familiar de mutuo acuerdo.

### **1.1 Antecedentes**

Sirven de antecedentes normativos a la promulgación del divorcio notarial en Bolivia la siguiente producción normativa extranjera:

Decreto-Ley N° 154/1994 de 6 de septiembre sobre el divorcio por mutuo acuerdo ante notario en Cuba.

En México el Código Civil federal del año 2000 reguló un divorcio, llamado divorcio administrativo, que autoriza el juez encargado del registro civil.

Ley N° 962/2005 de 8 de julio y el Decreto N° 4436 de 28 de noviembre del 2005 del Ministerio de Justicia e Interior de Colombia, sobre el divorcio ante notario y la cesación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos

Ley N° 2006-62, reformativa a la ley notarial ecuatoriana, publicada en el Registro Oficial, N° 406, del 28 de noviembre de 2006, en la que se atribuye competencia a los notarios públicos sobre divorcios por mutuo acuerdo.

Ley N° 11411/2007 de 4 de enero, que modifica las disposiciones de la Ley N° 5869/1973 de 11 de enero (Código de Procedimiento Civil), posibilitando la separación consensual y divorcio consensual por vía administrativa en el Brasil.

Ley N° 29227/2008, de 15 de mayo, que regula el procedimiento no contencioso de la separación convencional y el divorcio ulterior de las municipalidades y notarías en el Perú.

En todos los ordenamientos normativos hay matices diferentes que se ajustan al acontecer de cada país, pero con un elemento común y compartido: la sede notarial como cobijo alternativo a los procesos de divorcio por mutuo acuerdo producto de la desjudicialización de este tipo de procedimiento familiar.

Los fundamentos de este proceso desjudicializador están en la raíz misma de la jurisdicción voluntaria, que siempre ha sido de naturaleza extraña a lo judicial, porque no existe contienda que resolver, sino simplemente un acuerdo que

controlar jurídicamente y que debe ser autenticado por autoridad competente, que sin dudas, puede ser el Notario.

## **1.2 Planteamiento del problema**

### **1.2.1 Identificación del problema**

Lo que no se puede explicar es el origen de las restricciones que en cuanto a la franja social que puede utilizar esta vía de divorcio notarial existen en la normativa boliviana, que hacen de esta novedosa institución una falacia, por su disminuida eficiencia desde el ámbito social. Este es entonces, el problema a tratar por esta investigación.

El descongestionamiento de los juzgados de familia en el país, no se ha logrado precisamente por estas restricciones a la franja social divorcista que pudiera utilizar el procedimiento notarial de divorcio por mutuo acuerdo, que se ven obligados a seguir acudiendo a estrados judiciales para homologar su acuerdo de divorcio en razón de la tenencia de hijos menores, de bienes susceptibles de registro, o de pretensiones de asistencia familiar.

Con los límites impuestos a tal procedimiento notarial por la Ley 483 del Notariado Plurinacional y por el artículo 206 del Código de las Familias, el procedimiento desjudicializado produce una ineficiencia social del divorcio por mutuo acuerdo o desvinculación notarial en sede notarial.

### **1.2.2 Formulación del Problema de Investigación**

El problema científico de esta investigación es el siguiente:

¿Cómo potenciar la eficiencia social del divorcio por mutuo acuerdo o desvinculación en sede notarial en Bolivia?

## **1.3 Objetivos**

### **1.3.1 Objetivo general**

Identificar -partiendo de un estudio sociocrítico- las causas y soluciones jurídicas que conduzcan a la eficiencia social del divorcio o desvinculación por mutuo acuerdo en sede notarial en Bolivia

### **1.3.2 Objetivos específicos**

1. Definir los fundamentos teóricos-doctrinales de la investigación
2. Analizar desde una perspectiva sociocrítica la normativa nacional y de derecho extranjero sobre el divorcio o desvinculación notarial
3. Diagnosticar sobre los criterios de la comunidad jurídica nacional y la población divorcista acerca de la eficiencia social del divorcio por mutuo acuerdo ante Notario, sus causas y soluciones
4. Sistematizar los fundamentos teóricos, doctrinales y normativos que avalan el fortalecimiento jurídico, social y económico de la eficiencia del divorcio o desvinculación notarial en Bolivia

## **1.4 Justificación**

### **1.4.1 Justificación técnica**

La investigación se justifica sobre la base de la urgente necesidad de buscar eficiencia social al derecho vigente. Los procedimientos jurídicos ineficientes atentan contra los derechos fundamentales de las personas dañando la garantía del debido proceso sustantivo, específicamente en el ámbito de la tutela efectiva de sus derechos.

El divorcio o desvinculación notarial ha demostrado estadísticamente su inutilidad social, ante la avalancha de procesos de divorcio o desvinculación notarial por mutuo acuerdo que inundan los tribunales de familia en el país.

### **1.4.2 Justificación económica**

La justificación económica de esta investigación se centra precisamente en que la ineficiencia social de cualquier procedimiento jurídico trae constes innecesarios a la justicia. En este caso, los costos de un proceso de divorcio por mutuo acuerdo o desvinculación ante el Juez son mucho más caros para el Estado que si el procedimiento ocurre en sede notarial, donde el Notario gestiona privadamente su oficina y no acarrea ningún gasto al Estado; más bien, el Notario colabora adecuadamente con sus aportes por la realización de cada uno de estos trámites de los que se ocupa.

### **1.4.3 Justificación social**

La justificación social es de mayor importancia en este estudio porque precisamente la eficiencia del divorcio o desvinculación notarial, que es objeto de estudio de esta investigación, tiene que ver con la perspectiva social del procedimiento mismo, y la intención de buscar las causas y soluciones para lograr que su incidencia social sea la estimada necesaria.

Acercar el procedimiento notarial de divorcio o desvinculación por mutuo acuerdo a la población divorcista boliviana destruyendo las limitaciones que lo alejan de su plena eficiencia social, es uno de los principales objetivos de este estudio.

## **1.5 Alcance**

### **1.5.1 Alcance temático**

El alcance temático se fija dentro del Derecho de Familia y Derecho Notarial, específicamente el divorcio o desvinculación notarial, con especial énfasis en su eficiencia social como procedimiento regulatorio de la ruptura matrimonial.

### **1.5.2 Alcance geográfico**

La investigación se desarrolla para tratar un asunto de carácter nacional y resolver un problema de tipo interno, como es la eficiencia social del divorcio notarial en Bolivia; lo que implica que los resultados obtenidos conforman una propuesta que está dirigida a un proceso de mejora en la eficiencia de tal institución jurídica.

### **1.5.3 Alcance temporal**

El estudio se realiza entre los años 2020-2022.

## **1.6 Estrategia metodológica**

### **1.6.1 Diseño y tipo de investigación**

El presente perfil de investigación es de tipo analítico-descriptivo, empírico-causal y propositivo. Se parte del paradigma sociocrítico mixto que se caracteriza por la pluralidad de métodos de investigación utilizados para abordar el problema.

Según Álvarez Undurraga,

Si se acepta el pluralismo metodológico para investigar el derecho, y se rechaza el punto de vista lógico- formal como el único y excluyente método para el derecho, se puede definir el método jurídico como un conjunto de procedimientos intelectuales y eventualmente materiales, ordenados de acuerdo con un plan racional –sistema de reglas– prestablecido, que en un campo de conocimiento dado se aplican como medio para alcanzar cierto fin de conocimiento puro o de realizaciones prácticas (interpretar o medir eficacia social del discurso jurídico); procedimientos que en su ejercicio y resultados (praxis) logran acreditar intersubjetivamente su efectividad con dicho fin, para los ojos de un determinado cálculo de conocedores (profesionales del derecho) que se guían por el saber teórico –sistemático– disponible (ciencia jurídica normal). (Álvarez Undurraga, 2002, 36)

Este estudio que está orientado a medir la eficiencia social del divorcio o desvinculación notarial por mutuo acuerdo Es un método teórico formal que se utiliza para poner en contraposición las teorías jurídicas fundamentales que abonan la temática en estudio. Su técnica de investigación es documental y sus conclusiones apuntan a demostrar el sentido de leyes, jurisprudencia y doctrina de autores.

Como resultado se tiene la conformación de un marco teórico-crítico de las consideraciones más importantes que sobre el tema en estudio ha elaborado la más autorizada doctrina nacional e internacional.

Se utilizan los siguientes métodos:

**Método de investigación bibliográfica documental y dogmática.-** El método de investigación bibliográfica documental y dogmática se utilizó al recopilar toda la información teórica. Siendo un método teórico formal permite el análisis crítico de las teorías jurídicas fundamentales sobre el tema que se investiga.

**Método lógico deductivo.-** Se utilizó el método lógico deductivo en la comprobación y deducción lógica necesaria al proceso de investigación del problema en estudio, que permite elaborar argumentos coherentes y provistos

de sentido lógico. Como es un estudio empírico-causal, el método lógico deductivo permite enfocarse en la eficiencia de la norma ante el hecho de la ruptura familiar y determinar si están cumplidas las finalidades sociales que legislador aseguró al procedimiento objeto de estudio.

**Método de derecho comparado:** Se utiliza para encontrar y profundizar sobre causas y soluciones encontradas por el derecho extranjero a los mismos problemas que en esta investigación constituyen objeto de estudio. El estudio de derecho comparado permite al investigador formar un conjunto de juicios generalizados sobre el tema en estudio y, desde una perspectiva crítica, valorar la propuesta nacional en tal sentido.

**Método de estudio de caso jurídico:** Se utiliza para abordar desde lo social las estimaciones y limitaciones que trae consigo la ampliación de competencias notariales en el ámbito del divorcio por mutuo acuerdo o desvinculación notarial desde una perspectiva cualitativa, holística.

**Método estadístico:** Se utiliza la estadística para corroborar la ineficiencia social del divorcio o desvinculación notarial y procesar los resultados obtenidos en la investigación empírica.

**Método de Teoría fundamentada:** Se utiliza para el análisis de datos e interpretación de los mismos

### **1.6.2 Técnicas e instrumentos de investigación**

Las técnicas utilizadas son:

- a) Análisis bibliográfico para recoger y analizar la información teórica
- b) Comparación normativa del derecho extranjero
- c) Estudio de caso jurídico
- d) El cuestionario
- e) El análisis estadístico para procesar los datos obtenidos
- f) Comparación constante

Los instrumentos utilizados:

- a) Fichas bibliográficas
- b) Cuadro comparativo

- c) Guía de estudio de caso jurídico
- d) Encuestas
- e) Gráfico estadístico

### **1.6.3 Universo y muestra**

Para la aplicación de la encuesta, la muestra está constituida por juristas notarios, jueces y abogados en el ejercicio libre en materia civil del eje troncal, 240 en total, 80 de cada departamento (Santa Cruz, La Paz, Cochabamba). Además, de la población divorcista del país, igualmente se encuestaron 240 personas, 80 en cada departamento. La muestra es no probabilística.

El informe de investigación está estructurado en cuatro capítulos que se corresponden con los objetivos propuestos; además, se ofrecen un conjunto de conclusiones y recomendaciones que pretenden introducir los resultados que esta investigación propone.

## **CAPÍTULO PRIMERO**

### **1 Teoría y doctrinas que tributan a la eficiencia jurídica del divorcio o desvinculación notarial por mutuo acuerdo en Bolivia**

Este capítulo tiene la intención de construir el aparato teórico crítico de la investigación, abordando los argumentos jurídicos de autores que han realizado aportes significativos en el ámbito teórico y doctrinal para fundamentar la procedencia técnica y jurídica del divorcio o desvinculación notarial por mutuo acuerdo ante Notario.

Igualmente se interesa por definir la eficiencia social en el ámbito jurídico y sus interacciones marcadas por la cultura de un país, sus costumbres y su moral, partiendo de los postulados de la Escuela de Análisis Económico del Derecho, la perspectiva costo beneficio de los procesos jurídicos, y su influencia en la toma de decisiones.

#### **1.1 La eficiencia social del derecho**

El derecho es algo vivo, creado, interrelacionado y modificable -según Ávila Santamaría (Ávila Santamaría, 2008, 19) - existe una interrelación constante entre el componente estructural, cultural-político, y normativo del derecho.

El proceso renovador del procedimiento en general en Bolivia ha tenido influencias muy marcadas. Primeramente, la adopción de la nueva Constitución Política del Estado 2009, establece nuevos principios ético jurídicos en los que se desarrollará una sociedad plural como la boliviana, como parte del neoconstitucionalismo contemporáneo conforma una constitución que tiene como principio la supremacía constitucional, aplicación directa y exigibilidad inmediata de las normas fundamentales.

En segundo lugar, la influencia de la escuela procesal publicista, que puede identificarse como una tendencia socializadora del proceso civil que propone una nueva visión e interpretación de la forma en la que se ha de estructurar y comprender la función del proceso en el nuevo escenario constitucional y la sistematicidad codificadora, influenciada por el neoprocesalismo, que impone la

delimitación de los derechos procesales fundamentales a través del principio de proporcionalidad y criterio de razonabilidad en el proceso civil.

Sobre este asunto explica González Álvarez:

Bajo esta perspectiva se percibe el «publicismo procesal» como antecedente del «eficientismo procesal» y así se entiende mejor la progresión del nuevo estadio evolutivo del derecho procesal en tanto comenzó interesándose por (i) los obstáculos económicos del proceso, (ii) el sistema de asistencia jurídica a los pobres, (iii) la tutela de los intereses difusos y (iv) la reforma del servicio de justicia, comprendiendo este último punto el rediseño de los procesos buscando hacerlos simples, racionales, económicos y especializados, es decir, efectivos y eficientes según el tipo de controversia al que sirvan, siempre con sujeción a mecanismos preestablecidos de control adecuados, lo que en resumen, significa proveer una tutela jurisdiccional diferenciada. Eficientismo procesal civil es estudiar el proceso en su perspectiva integrativista – trialista que articula la secuencia eficiencia-efectividad-eficacia. Los nuevos estudios de fines del siglo pasado condujeron de un lado, gracias al análisis histórico-comparativo y a la visión constitucional del proceso, a la revisión de las ideologías y políticas procesales orientándolas a la efectividad (constitucionalidad o, mejor, fundamentalidad) del proceso civil; y de otro lado, gracias al enfoque sociológico y valorativo del proceso, a la eficiencia (funcionalidad) del proceso civil (González Álvarez, 2012)

En consecuencia, puede asegurarse que el movimiento reformista en el ámbito procesal estuvo enfocado a hacer mucho más efectivo los procedimientos desde la visión constitucional del proceso, lo que significa tener en cuenta la realización en el mismo de los derechos fundamentales procesales, por un lado; y por el otro, tener en cuenta la finalidad social del proceso mismo, su enfoque social; es decir, la eficiencia social del proceso civil; sin perder de vista su valor esencial: la justicia. Todo con la intención de diseñar procesos más efectivos y eficientes, con una tutela jurisdiccional hecha a medida, a partir de articular eficiencia

(perspectiva social), efectividad (perspectiva de derechos fundamentales) y eficacia (perspectiva axiológica, valorativa).

Entonces, hablar de eficiencia jurídica significa escudriñar la norma jurídica y sus procesos desde la perspectiva social tomando en cuenta el impacto de las regulaciones en el tejido sociocultural al que se dirigen, su costo-beneficio social, que inciden en su efectividad (perspectiva de derechos humanos) y eficacia (perspectiva axiológica valorativa).

Una norma es eficiente cuando los beneficios son mayores que los costos, pero es evidente que para lograr que una norma sea eficiente habría que controlar el primer término de la ecuación, es decir, que la norma logre los fines previstos con el menor costo posible -según Pavó Acosta (Pavó Acosta, n.d., 28)- e incluso, el autor es del criterio de que para la elaboración más completa de metodologías o modelos de análisis que puedan emplearse en la evaluación empírica de la eficiencia del Derecho, desde la perspectiva de los costos-beneficios económicos de las normas jurídica resultan de utilidad los desarrollos conceptuales que han venido experimentándose en las últimas décadas en lo que se ha venido denominando como análisis económico del Derecho.

El autor comentado considera que:

Desde la perspectiva de los avances teóricos en el análisis económico del Derecho se han propuesto variables específicas para examinar los costos y beneficios de las normas jurídicas para el caso de las fundamentales instituciones jurídicas (...) otros de los aspectos que desde esa perspectiva se han propuesto que deben ser tomados en cuenta son: los costos de transacción -que consisten en los recursos invertidos en realizar un intercambio económico entre dos o más personas, así como los costos de la aplicación judicial y administrativa del Derecho, lo cual ayudaría a encontrar soluciones justas y eficientes, al ponderar la relación costo- beneficio que existe entre resolver un conflicto en los tribunales y resolver un conflicto a través del arbitraje (Pavó Acosta, n.d., 30)

Esta idea es fundamental para el objeto de estudio de esta investigación porque se intenta ponderar la relación costo - beneficio social entre resolver un

procedimiento de divorcio por mutuo acuerdo o desvinculación en el ámbito judicial y resolver ese mismo procedimiento en el ámbito notarial.

Sobre la relación eficiencia y justicia Calsamiglia es del criterio que:

La eficiencia es un componente de la idea de justicia, pero no es el único criterio de justicia. Difícilmente podríamos calificar de justo un sistema totalmente ineficiente o una sociedad que despilfarra recursos básicos que cubren necesidades básicas. Pero los criterios de eficiencia no son los únicos a tener en cuenta para calificar un sistema de justo. Junto a la eficiencia, los derechos y los objetivos colectivos ocupan un lugar sumamente importante. Un sistema institucional imprevisible e inseguro no puede ser calificado de justo. Pero un sistema muy ineficiente tampoco. Observar el fenómeno jurídico desde el punto de vista de la eficiencia puede ser especialmente útil para la construcción de una política jurídica que alcance sus objetivos. Los instrumentos jurídicos pueden ser eficientes o no. Un legislador no solo está preocupado por establecer un modelo ideal hacia el cual debe tender, sino que también está preocupado por los mejores caminos que conducen a ese objetivo. (Calsamiglia, 1987, 287)

Nótese como el autor está a favor de la valoración teniendo en cuenta la eficiencia de cualquier institución jurídica y la considera, uno de los criterios a tomar en cuenta para valorar lo justo o no del derecho en cualquiera de sus manifestaciones.

Otra de las cuestiones que incide en la eficiencia jurídica del derecho tiene que ver con la perspectiva sociológica y de valores que integran el componente eficiencia.

Esa perspectiva sociológica y de valores implica el análisis del derecho y sus relaciones con la economía desde la sociología, que estudia esa interacción eficiencia-justicia, relación que la economía reconoce como equidad. Así que, cuando se habla de equidad, la referencia es a un derecho eficiente económicamente y justo.

Para este acercamiento desde la sociología sirve a este estudio la teoría de los sistemas sociales de Niklas Luhmann (Luhmann, 1991). Para Luhmann el derecho y la economía constituyen sistemas sociales funcionalmente diferenciados, todos los sistemas sociales está conformados por códigos, y se comunican entre sí, pero para que esas comunicaciones sean perfectas se involucran códigos de uno u otro sistema en un programa coherente en un nivel de complejidad.

Entre los sistemas así considerados existe lo que Luhmann denomina acoplamiento estructural, es decir, estructuras estables que compartidas por ambos, que en el caso de economía y derecho, pueden la propiedad y el contrato. Sin embargo, este acoplamiento estructural permite además tener como premisa que las operaciones económicas sean eficaces en el sistema jurídico y viceversa, las operaciones jurídicas sean eficaces en el sistema económico (Fix Fierro, 2020, 22).

Apunta Luhmann, que las observaciones sociológicas (o las económicas) sobre el derecho no forman parte de las operaciones jurídicas, porque utilizan otro código binario, pero también podría decirse que a través de la política jurídica, es decir, la perspectiva instrumental del uso del derecho (que la Constitución autoriza al sistema político), es posible emplearlas como vehículo de integración de la innovación en el material jurídico existente a través de la argumentación. (Fix Fierro, 2020, 30).

Para Luhmann la sociología del derecho adopta una perspectiva científica externa al derecho, pero que debe incorporar la visión interna de los juristas para hacer justicia al hecho de que el sistema jurídico es un sistema que se observa y se describe a sí mismo, es decir, se autoanaliza (Fix Fierro, 2020, 31).

Por tanto, puede considerarse que la justicia es la eficiencia el derecho y la eficiencia la justicia de la economía. Y en tal sentido justicia y eficiencia no pueden maximizarse simultáneamente en ninguno de los sistemas, ni en el económico, ni en el jurídico; solo podrá lograrse un compromiso de optimización

cuando cada uno toma en cuenta adecuadamente en sus programas el valor de referencia del otro sistema (Fix Fierro, 2020, 39).

Otro punto, la eficiencia y la justicia también son valores sociales y en tal razón, se puede argumentar que las instituciones jurídicas, como la impartición de justicia, los procedimientos, en cuanto utilizan recursos sociales escasos, están tan sometidos a los imperativos de la eficiencia como a los de la justicia, porque no se puede dejar de considerar que el aparato de tutela jurídica del Estado es un ente organizado que utiliza recursos sociales escasos (Fix Fierro, 2020, 40).

En total acuerdo con Fix Fierro puede asegurarse que:

La sociedad moderna cuenta con los derechos humanos y con los tribunales como factores legitimadores de emergencia para el caso de que las instituciones políticas y las normas que éstas expidan no cumplan las expectativas políticas, económicas o sociales, puestas en ellas, pero ellos mismos tampoco pueden lograr su satisfacción definitiva (Fix Fierro, 2020, 59).

Por tanto, son imprescindibles los estudios sociológicos y desde el análisis económico del derecho porque sus resultados inciden en la toma de decisiones en cuanto políticas públicas que directamente producen modificaciones en el derecho.

## **1.2 Divorcio o desvinculación notarial**

La política de renovación intensa que ha tenido lugar en el derecho de familias alrededor del mundo, se basa en el principio de desjudicialización que tiene la marcada intención de descongestionar los estrados judiciales comenzando por derivar competencias a otras autoridades jurídicas sobre asuntos en los que no se administra justicia, es decir, aquellos asuntos de la denominada jurisdicción voluntaria en la que es Juez legítima, constata y autentica hechos en total ausencia de litis.

Detrás de esta intención desjudicializadora se esconde -además- el interés de política jurídica que tiene que ver con el avance de los medios alternativos de

solución de conflictos, donde las partes aprenden a gestionar sus conflictos por si solas llegando a un acuerdo que pueda representar una solución ganar-ganar para sus intereses encontrados, sin tener que destruirse y desgastarse en un proceso judicial eterno que debilita sus relaciones interpersonales.

Según Martín Miguel Culaciati,

¿Cuáles son las posibles razones que llevaron a atribuir originariamente la competencia a los jueces? No obstante, el limitado alcance de la noción de divorcio, desde los albores de la consolidación de las naciones latinoamericanas, el análisis de la ruptura conyugal estuvo a cargo de un juez porque era considerado un conflicto que debía evitarse, o por lo menos restringirse cuantitativamente. Sólo el recto criterio de un juez podía evaluar que las causas alegadas fueran tan graves como para terminar con una familia legítima y sancionar al culpable. En suma, la noción de divorcio sanción, proveniente del derecho canónico, conllevaba la existencia misma de un litigio y, en todo litigio, interviene un juez. (Culaciati, 2015, 23)

Nótese como el autor potencia el criterio de que los jueces conocen del divorcio por esta noción que dominó la materia divorcista por muchos años: el divorcio sanción, pero que ahora con la desaparición de las causales de divorcio, la noción divorcio sanción desaparece por completo.

En tal sentido insiste el autor mencionado cuanto asegura:

Ahora bien, ¿estas razones conservan la debida actualidad para fundamentar esta atribución exclusiva y excluyente del juez? Creemos que la respuesta negativa se impone. Las razones esgrimidas para justificar históricamente la competencia judicial han perdido vigencia. Sucede que si logramos entender que el divorcio consensual no es un litigio, sino una posible solución a los problemas -a veces, inevitables- de un matrimonio, se colige que la actuación de un juez deviene innecesaria. En definitiva, el hecho de que el divorcio siempre haya sido judicial no constituye una razón en sí misma. Si así fuera, nos limitaríamos a rebatirla con el conocido villancico español: "las cosas son como son hasta que

dejan de serlo". Por ello, exploramos las razones coyunturales que llevaron a atribuirle la competencia a la judicatura y perduraron, gracias a un proceso de consolidación social. Hemos verificado que aquellos motivos originarios para la actuación exclusiva del juez no conservan una actualidad que permita su indubitable continuidad. La carencia de esa perennidad que se le pretende atribuir nos anima a confrontar esta realidad. (Culaciati, 2015, 28)

El autor está de acuerdo en que las razones que motivaron la competencia del juez ahora han desaparecido y por ello es posible cuestionarse el mantenimiento de su competencia.

En cuanto a las razones que abonan el cambio en la esfera competencial del divorcio, el propio autor comentado es del criterio que:

No sólo los motivos coyunturales que llevaron a atribuir la competencia a los jueces han perdido vigencia; sino que la misma lógica del divorcio sin expresión de causa nos lleva a proponer la coincidencia entre la ruptura conyugal y el procedimiento para llevarla a cabo. Así, la desjudicialización contribuiría a que el trámite no genere más dolor a los hijos que la ruptura de la relación genera en el plano afectivo o social. Además, la vía extrajudicial supera la problemática de la dificultad de acceso a la justicia y la demora en la efectiva prestación jurisdiccional. Todo ello evitaría el ámbito propicio para el pleito, reduciría los tiempos del quiebre matrimonial y, a la vez, redundaría en la descongestión del sistema judicial (no por el desahogo en sí mismo, sino por la agilización del servicio de justicia que conllevaría). En fin, creemos que existen sobradas razones para el cambio (Culaciati, 2015, 30).

Son de recibo por esta investigación, las razones que, según el autor comentado, existen para la desjudicialización del divorcio: los motivos que aconsejaron la competencia del juez han desaparecido porque ahora el régimen divorcista no precisa probar causa, la vía extrajudicial hace realidad el acceso a la justicia pronta y oportuna que enarbola como garantía el artículo 115 de la Constitución

Política del Estado, y trae consigo la descongestión del sistema judicial por agilización del servicio.

Para la derivación de competencias judiciales y sobre todo en el ámbito de la jurisdicción voluntaria, donde el juez solo se dedica a legitimar situaciones de hecho que fundamentan derechos, existe un profesional en el ámbito extrajudicial, especialista que despliega sus labores en la normalidad jurídica: el Notario, preparado profesionalmente para asumir dichas competencias. Por ello, el contenido y naturaleza de la función notarial se convierte en fundamento teórico de este tema sobre divorcio por mutuo acuerdo o desvinculación ante Notario.

### **1.3 Naturaleza y contenido de la función notarial**

La primera preocupación de la doctrina notarial ha sido fijar la naturaleza jurídica y el contenido de la función notarial.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la función notarial dice Castán Tobeñas (Castán Tobeñas, 2019, 34) que puede encuadrarse la función notarial en cuatro clasificaciones:

- a) La que encierra a la función notarial dentro de la esfera del poder ejecutivo o de la administración del Estado
- b) La que atribuye a la función notarial carácter autónomo
- c) La que incluye a la función notarial dentro de la jurisdiccional
- d) La que centra la función notarial dentro de la función reguladora propia de un especial poder del Estado, el Poder legitimador.

Si se parte de la consideración de la función notarial como función administrativa, se orientan en este sentido los que ubican a la función notarial dentro de la administración por exclusión. Si no es función legislativa, ni judicial, entonces será administrativa. Pero esta conclusión no resulta muy acertada porque no puede argumentarse desde ninguna posición jurídicamente sólida.

Si se considera que la función notarial es una función autónoma y reguladora. En este sentido, se presentan doctrinas en dos vertientes:

- a) Las que erigen la función notarial en una función específica del Estado

- b) Las que piensan que la función notarial constituye una función propia de un poder al que denominan poder legitimador y a su función justicia moderadora o reguladora

En este sentido, se pronuncia Ahrens (Ahrens, 1838) para quien la justicia presenta tres ramas o modalidades: la justicia preventiva, la justicia reparadora, y la justicia reguladora, que oficialmente se imparte por los jueces y voluntariamente por los Notarios.

Este planteamiento no resuelve el problema porque termina por asociar la función notarial con la judicial.

Monasterio (Monasterio, 2000) que el Estado ha de disponer de una función distinta a la judicial para ofrecer corporalidad o visibilidad a los derechos en la normalidad jurídica, una justicia reguladora frente a la justicia reparadora que ejercen los jueces. Esta justicia reguladora tiene como órgano fundamental al Notario.

Sin embargo, Bellver Cano (Bellver Cano, 1931) considera la función notarial como una verdadera jurisdicción que se ejerce a voluntad y que pertenece al poder legitimador del Estado.

Al final de una manera u otra, con una denominación u otra, la función notarial queda siempre vinculada a la noción de jurisdicción, según estas teorías; lo que combate Couture (Couture, 2010) diciendo que no existe ninguna razón técnica para suponer la existencia de un poder certificante del Estado, el poder certificante es de origen legal.

Por otra parte, será muy común observar -igualmente- como se trata de explicar la naturaleza de función notarial como de jurisdicción voluntaria, y por ello jurisdicción al fin.

Sanahuja 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. (Sanahuja, 2017, 20).

Sin embargo, lo que debe cuestionarse es que la jurisdicción voluntaria no es jurisdiccional porque sus procesos no administran justicia, ni presentan litis, razón por la que debe integrarse con la función notarial.

Por lo tanto, resulta imposible fundamentar la naturaleza jurisdiccional de la función notarial basado en la naturaleza jurisdiccional de los procesos de jurisdicción voluntaria.

La función notarial es creadora de derecho, tanto en la aplicación del Derecho positivo, como en lo concerniente a su contribución a la modificación del Derecho.

Por ello, el Notario es un jurista, en el verdadero sentido del término, debe interpretar la ley, no como mera actividad intelectual cognoscitiva sino en función de su actuación en la vida de relación.

El Notario debe reelaborar el precepto legal adaptándolo a la situación concreta, al caso, que no es solamente una operación lógica de subsunción.

El Notario aplica la ley y la aplicación de la ley no es un simple procedimiento de subsunción lógica, no es una actitud pasiva solamente sino también activa, creativa, para encontrar la solución al caso concreto. No se trata de lógica formal en la que la subsunción es de conceptos bajo conceptos, sino como dice LARENZ (Larenz, 2010), de integración del hecho en el supuesto de hecho de la norma jurídica.

Además, el Derecho Civil Constitucional pasa a ser la infraestructura del Derecho Civil, supera las divisiones del Derecho, en particular la clásica de Derecho Público y Derecho Privado rescatando la noción de unidad del ordenamiento jurídico.

El esquema clásico de aplicación del método de subsunción cede actualmente ante el método orientado a valores, lo cual no significa descartar las

construcciones dogmáticas, sino todo lo contrario, utilizarlas conjuntamente con otros métodos.

La función notarial al aplicar la ley es creadora porque la actitud del jurista no es meramente pasiva, de recepción, sino también activa, de participación en el resultado de la interpretación.

En situación dinámica, el notario debe tener en cuenta la voluntad del legislador, sus ideas, el momento histórico de sanción de la ley, pero también el sentido normativo de la ley (la mal denominada voluntad de la ley) para dar respuesta a situaciones nuevas.

La función notarial creadora de derecho debe utilizar todos los elementos metódicos de interpretación de la ley para concretarla al caso, en esto consiste gran parte de su función creadora. Solamente partiendo de la mutua dependencia de todos los llamados métodos de interpretación se llegará a la solución correcta.

Justamente, por ello, la actividad del notario es creadora de derecho, como dice Larenz: “La interpretación no es, como hemos subrayado siempre, un ejemplo de cálculo, sino una actividad creadora del espíritu” (Larenz, 2010, 67).

La actuación del notario es decisiva, creadora de derecho, en particular en la situación de la contratación atípica, porque si el contrato se aparta de los tipos legales, el control de licitud, en principio tasado por la ley en los contratos típicos, no existe y la responsabilidad del notario en haber encauzado la situación dentro del marco legal es mayor.

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 Tobeñas, 2015, 45)

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, 1998, 193)

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.

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.

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 jurídico

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 un profesional del derecho que desempeña una función pública, 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 (Vázquez Campos, 1928,34) o Castán Tobeñas (Castán Tobeñas, 2015, 18), han permitido definir al Notario como “el jurista oficial de la legitimación preventiva en el campo especialmente del Derecho privado” entendiendo - con Sanahuja (Sanahuja, 2017, 54)- 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 (Bolás Alfonso, 1998, 50).

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” (Bolás Alfonso, 1998, 53).

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 (Raposo Fernández, 1997, 34).

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.

La doctrina notarial boliviana ha tratado igualmente estos temas sobre función notarial y especialmente Villarroel Claire asegura que; ante los hechos, la función notarial consiste en autenticar o legalizar lo que el Notario, ve, oye y percibe por sus sentidos, tanto en la estructura de forma y de fondo de la escritura, como en el terreno de los hechos plasmados en las actas; ante la norma, la función notarial se concentra en su interpretación, integración y fijación, por eso se afirma que especialmente los Notarios, recogiendo las pulsaciones del medio social, han adaptado las leyes a las necesidades y tendencias de cada momento histórico, con medios ingeniosos que han sido unos de los más interesantes factores de la evolución del Derecho; ante la conexión sustancial entre el hecho y la norma el Notario desempeña dos funciones: una previa, la función de asesoramiento que ejerce como jurista en busca de la fórmula legal que el plano de equilibrio y de igualdad garantice a las partes la salud jurídica de sus intereses, y en segundo lugar desarrolla las siguientes tareas: de configuración, de legalización, de legitimación (Villarroel Claire, 2005, 2).

Por tanto, el fin esencial de la función notarial es el cuidado de los derechos privados patrimoniales y no patrimoniales, de manera cautelar y ofreciendo seguridad jurídica, certeza y credibilidad.

En suma, la función notarial es un ministerio de paz social, de higiene preventiva de los conflictos, una entidad que vela por la tranquilidad contractual, de función formadora, asesora, consultora y conservadora.

Siguiendo el esquema de Avila Alvarez (Ávila Álvarez, 1973, 21), la función notarial se caracteriza por los siguientes puntos:

- a) Se inicia y sigue a instancia de parte
- b) Se actúa intervolente, es decir, entre partes con intereses coincidentes o conciliables
- c) Se ejerce al servicio de intereses privados
- d) Es de naturaleza técnico-jurídica por ser en ella necesaria la interpretación de las partes y la interpretación y aplicación de la ley al caso concreto
- e) Es cautelar o preventiva porque tiende a tomar las medidas necesarias para impedir que se produzcan consecuencias no queridas que frustren el fin perseguido y hagan aparecer la litis

Por eso se asegura entonces, que la función notarial es actuación de la fe pública que le confiere la ley para autorizar los hechos, actos y contratos, que en expresión de libre voluntad manifiestan dos o más personas para generar efectos jurídicos de derechos y obligaciones.

#### **1.4 La seguridad jurídica como finalidad de la función notarial**

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.

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

- a) 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.
- b) 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.

- c) 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 (Rentería Arocena & Pagola Vilar, 1995, 215) 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. 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.

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.

#### **1.4.1 Seguridad jurídica sustancial del instrumento público.**

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:

- a) Que sólo la actuación del notario es documental, porque es inherente al documento mismo del cual es autor;
- b) 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 contentivo 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 se encuentra el Notario 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 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 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.

#### **1.4.2 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 (Bolás Alfonso, 1993, 49) - 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.

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

- a) Título de legitimación.
- b) Medio de tradición o entrega.
- c) Medio de prueba; o,
- d) Título ejecutivo.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **2 Análisis sociocrítico de la normativa nacional y de derecho extranjero referida al divorcio notarial por mutuo acuerdo**

Este capítulo tiene la intención de analizar desde la perspectiva sociocrítica las regulaciones nacionales y de derecho extranjero sobre el divorcio notarial por mutuo acuerdo y los diferentes diseños que se han puesto en práctica en el derecho comparado, sus ventajas y desventajas. Se utiliza como arma metodológica el análisis sociocrítico y la comparación jurídica en el ámbito del método de derecho comparado, escogiendo estudiar el divorcio notarial en países con experiencia en tales tramitaciones como Perú, Colombia, y Ecuador, por la cercanía geográfica y tradición jurídica compartida.

#### **2.1 El divorcio notarial en el Nuevo Código de las Familias y su tramitación, desde una perspectiva sociocrítica.**

La renovación del derecho de familia se hace palpable en Bolivia con la reforma traída a la promulgación del nuevo Código de las Familias y del Proceso Familiar, Ley número 603 del 19 de Noviembre del 2014.

Con la promulgación de este cuerpo legal se desjudicializan una serie de procedimientos en el ámbito familiar y entre ellos se desjudicializa el divorcio por mutuo acuerdo, ofreciendo competencias al Notario, en tales casos, pero con un diseño muy restrictivo en el artículo 206 perteneciente a la sección II del capítulo Séptimo, del Título IX del Código de Las Familias.

Con anterioridad la Ley 483 que se promulgó en fecha 25 de enero de 2014, había ofrecido competencias notariales sobre el denominado divorcio notarial, igualmente con un modelo restrictivo, solo para parejas sin hijos menores de 25 años, que no tengan bienes gananciales sujetos a registro y exista renuncia expresa a cualquier forma de asistencia familiar por parte de ambos cónyuges. Es muy difícil entender que ante la decisión de desjudicializar el divorcio por mutuo acuerdo derivando a sede notarial competencias sobre tales procedimientos, se optara por un diseño que abarca una franja social tan pequeña en el país.

La característica de generalidad de la Ley e igualmente la consideración del divorcio por mutuo acuerdo como un procedimiento de jurisdicción voluntaria, en que no se administra justicia, existe voluntad concorde de partes y tiende a que la autoridad autenticadora controle la legalidad y legitime los hechos que hacen surgir los derechos que del mismo emanan, son aspectos que entran en contradicción con tales restricciones legales de la competencia notarial en el divorcio o desvinculación notarial.

A consecuencia de las limitaciones establecidas normativamente se produce una reducción de casos posibles a tramitarse en sede notarial, situación que atenta contra los derechos a la justicia pronta y oportuna que como garantía establece la Constitución Política del Estado en su artículo 115.II para todos los ciudadanos, en este caso para la población divorcista boliviana. Justicia pronta que se entiende como agilización de trámites y reducción de costos sociales de justicia para el Estado.

Es preciso detener este estudio para hacer un análisis crítico del artículo 206 que regula la competencia notarial sobre el denominados divorcio o desvinculación notarial por mutuo acuerdo del Código de las Familias y el Proceso familiar.

La primera cuestión que salta a la vista es que se autoriza la sede notarial no solo a los divorcios por mutuo acuerdo que son procedimientos extintivos del matrimonio, sino también a los procedimientos desvinculatorios propios de extinción de la unión libre, novedad interesante esta.

Según el artículo 137 del propio Código de las Familias, el matrimonio y la unión libre son instituciones sociales que dan lugar al vínculo conyugal o de convivencia, orientado a establecer un proyecto de vida en común siempre que reúnan las condiciones establecidas en la Constitución Política del Estado y el propio código, que tienen iguales efectos jurídicos tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges o convivientes, como respecto a las o los hijos adoptados o nacidos de aquellos.

Sin embargo, es preciso tener en cuenta que los trámites desvinculatorios de mutuo acuerdo de los que el Notario podrá conocer serán aquellos que proceden de uniones libres debidamente registradas en el Registro Cívico correspondiente

y que cumplan con los requisitos de ser parejas sin hijos menores de 25 años, que no tengan bienes gananciales sujetos a registro y exista renuncia expresa a cualquier forma de asistencia familiar por parte de ambos cónyuges.

La segunda cuestión a tratar es la exigencia de ley sobre presentación ante Notario de un acuerdo regulador de divorcio.

El contenido del acuerdo regulador de divorcio o desvinculación está definido por el artículo 211 del código de las Familias que exige, en caso de tratarse de un divorcio o desvinculación por mutuo acuerdo, la manifestación de la voluntad concorde de ambos cónyuges sobre el divorcio o desvinculación, definición del acuerdo sobre la asistencia familiar para las y los hijos, guarda y tutela de las y los hijos y régimen de visitas, además acuerdo sobre división y partición de bienes gananciales.

Sin embargo, este acuerdo regulador en caso de divorcio o desvinculación notarial solo necesita pronunciarse sobre el acuerdo de extinguir el matrimonio o unión libre registrada, porque la competencia notarial se delimita en razón del cumplimiento de los requisitos exigidos. De todas formas, hay algo que se debe destacar en el texto de este artículo y es que reconoce la capacidad del Notario para calificar la legalidad del acuerdo regulador, lo que acredita que el legislador del Código de la Familias ha tenido en cuenta el poder calificador del Notario en su función de dador de fe.

Existen otras cuestiones a resaltar cuando se contrasta la regulación que del divorcio o desvinculación notarial hace el Código de las Familias con la regulación establecida en la Ley 483 del Notariado Plurinacional y su reglamento.

Inicialmente, es de destacar que es derecho sustantivo todo aquello que regula el Código de las Familias en su Libro Primero, por tanto, deben ser respetadas en cualquier procedimiento, sea judicial o extrajudicial.

Es de relevancia la precisión anterior, que deja al descubierto las incoherencias entre la imposibilidad determinada por el reglamento de Ley 483 del Notariado Plurinacional de tramitar divorcio o desvinculación notarial por apoderado si los cónyuges están residiendo en el país, la imposibilidad de renunciar al término de tres meses para la ratificación de la voluntad de los cónyuges o convivientes en

sede notarial, que posteriormente se autorizó, y la regulación que estas mismas situaciones tienen si se utiliza la vía judicial, situaciones que inciden de manera negativa en la utilización de la sede notarial en la tramitación del divorcio o desvinculación por mutuo acuerdo.

### **2.1.1 La tramitación del divorcio o desvinculación notarial por mutuo acuerdo**

Vía voluntaria es la forma en que denomina la Ley 483 del Notariado Plurinacional a la tramitación ante notario de aquellos procedimientos de jurisdicción voluntaria civil que han pasado a competencia notarial, y que reúne otros procedimientos familiares que son susceptibles de esa misma tramitación notarial como es el divorcio por mutuo acuerdo, considerado igualmente como un trámite donde solo las partes instan la homologación de un acuerdo desvinculatorio ante Notario.

La vía voluntaria notarial se abre cuando hay acuerdo entre los interesados y éste sea libre, voluntario y consentido, siempre y cuando no se involucren derechos de terceras personas. Sin embargo, hay algo a destacar, la competencia notarial sobre los temas desjudicializados de la vía voluntaria no es exclusiva porque el artículo 90.I de la Ley 483, dispone que de haberse iniciado la acción en la vía judicial se excluye la vía notarial.

En cuanto a la atribución de competencia notarial sobre los asuntos de divorcio o desvinculación por mutuo acuerdo, se está a lo que dispone el artículo 93 a) de la Ley del Notariado Plurinacional.

Hay acuerdo en el fundamento legal que determina esta competencia. Los Notarios son competentes para conocer los asuntos de divorcio o desvinculación porque en tales asuntos hay voluntad consentida de las partes involucradas y solo se necesita para legitimarlos del poder calificador del Notario y de su dación de fe, en razón de que en este tipo de procedimientos no se administra litis.

Los requisitos para que se abra la competencia notarial y se tramite el procedimiento de divorcio o desvinculación notarial son las siguientes:

- Mutuo acuerdo

- No existan hijos menores comunes
- No existan bienes comunes o gananciales sujetos a registro
- No exista pretensión de asistencia familiar, ni procedimiento iniciado en la jurisdicción judicial

Se inicia con la presentación del convenio regulador presentado por escrito, por ambos cónyuges conjuntamente acompañado del certificado de matrimonio o certificado de registro de la unión libre, lo que constituye la rogación notarial. Este acuerdo entre los cónyuges debe contener la identificación de los cónyuges y domicilio real de los mismos, la manifestación de voluntad de divorciarse expresada por ambos cónyuges, la inexistencia de hijos comunes, la inexistencia de bienes gananciales sujetos a registro, la renuncia expresa a cualquier forma de asistencia familiar por parte de ambos cónyuges, y la fecha del documento, todos estos requisitos deben estar documentados y será aportada la prueba oportuna que acredite los asertos.

El procedimiento concebido consta de dos fases:

**1ra fase: la rogación**, con los contenidos ya expresados. El Notario da fe de la fecha en que se presenta la petición. Aunque la Ley no aclara, se interpreta que el Notario autorizará un acta del hecho de la presentación o recibo de documentos, y de su admisión a trámite en la fecha

**2da fase: la ratificación**, que deberá ser posterior a los tres meses de la fecha de registro de la solicitud de divorcio notarial, o podrán los cónyuges renunciar al plazo tal como establece el Código de las Familias para el divorcio judicial por mutuo acuerdo.

La presencia de ambos cónyuges deberá ser física ante el Notario y solo se autoriza la representación en caso de ausencia del país.

Como es un acto extintivo del vínculo matrimonial la técnica notarial apropiada para acoger este tipo de acto jurídico que extingue una relación jurídica es la Escritura pública. Por tanto, la Escritura Pública de Divorcio Notarial pondrá fin al procedimiento autorizando la disolución del vínculo matrimonial, dando fe de el antecedente principal, el matrimonio que se deja comprobado por el notario en

razón del certificado expedido por el SERECI, que se transcribe al igual que los documentos probatorios que justifican la competencia notarial.

Queda al notario la responsabilidad de emitir el testimonio correspondiente al Servicio de Registro Cívico SERECI, para su correspondiente registro y cancelación de la partida matrimonial, e igualmente expedir testimonio a los comparecientes.

Si transcurridos 6 meses de la presentación de la solicitud de divorcio ambos cónyuges no concurren ante Notario a ratificar su decisión de divorciarse su derecho caducará y será archivado el trámite.

En el Reglamento de la Ley 483 del Notariado Plurinacional, Decreto Supremo 2189, en sus artículos del 98 al 101, reglamenta la manera en que han de proceder el Notario y los interesados para autorizar la escritura de Divorcio Notarial.

La Escritura de Divorcio o desvinculación notarial cuenta entre sus efectos que conduce a la extinción del vínculo matrimonial, aparece nuevo estado civil y extingue los derechos de herencia entre los ex- cónyuges. Precisa el reglamento que la petición escrita se acompañará de los siguientes documentos adjuntos:

- a) Certificado original de matrimonio civil o de la unión libre o de hecho;
- b) Certificado de no propiedad a nivel nacional emitido por Derechos Reales;
- c) Certificación emitida por el Servicio de Registro Cívico - SERECI, de inexistencia de hijas e hijos producto de la unión de ambos cónyuges.

## **2.2 El derecho extranjero sobre el divorcio o desvinculación notarial**

### **2.2.1 Perspectiva sociológica del fenómeno divorcista**

Según Tames Valdéz y Riveiro Ferrerira,

Desde la perspectiva sociológica, el divorcio constituye un fenómeno social y demográfico caracterizado por el incremento de las rupturas conyugales; particularmente por la formalización legal de la disolución conyugal.

Sin embargo, es necesario analizar dicho fenómeno en su doble dimensión; desde el enfoque macrosocial, este fenómeno se encuentra asociado con la transformación social y demográfica denominada “transición demográfica”, especialmente en su segunda etapa, caracterizada por los cambios presentes en la formación y la disolución conyugal. Dicha transición está relacionada entre otros factores, con el aumento de la escolaridad en la población, así como con los cambios ocurridos a nivel familiar, en especial, aquellos ligados al papel de las mujeres y los hijos, como la mayor incorporación de éstas al mercado laboral (en particular las unidas y con hijos), la centralidad de la vida familiar en la pareja, mayor valor y atención hacia los hijos, mayor número de años de dependencia de estos últimos (gracias al incremento de la escolaridad) y un aumento de años en la duración de los matrimonios (resultado del incremento en la esperanza de vida).

A nivel microsocia, el divorcio constituye un proceso de ruptura y transformación familiar, caracterizado por su heterogeneidad, mismo que conlleva principalmente a la formación de familias reconstruidas y de tipo monoparental. Además, es un indicador del incremento de tensiones, ambivalencias y desigualdad al interior de las parejas, así como del cambio de expectativas sobre el matrimonio. (Tames Valdéz & Ribeiro Ferreira, 2016, 231)

Es importante precisar las ideas fundamentales que abordan los autores sobre la sociología del divorcio porque este es un fenómeno estructural de nivel internacional, dejando percibir un incremento social sostenido, que como bien aseguran, tiene que ver -además- con el incremento del índice de matrimonios legalmente formalizados, con la transformación social y demográfica, aumento de la escolaridad, incorporación al trabajo de la mujer, la formación de familias reconstruidas y monoparentales, el cambio de expectativas sobre el matrimonio; cuestiones todas que deben ser tenidas en cuenta para la conformación de los diseños jurídicos de procesos de divorcio a través de políticas jurídicas acertadas. Diseños jurídicos que permitan el tratamiento multifactorial de las cuestiones relevantes en cada ruptura conyugal.

Aseguran los autores comentados que debe considerarse al divorcio como un proceso de transformación familiar que caracterizan como sigue:

En el círculo familiar el divorcio constituye un proceso de ruptura y transformación, constituido principalmente por tres momentos: i) cuando uno de los miembros comienza a pensar en la separación, ii) cuando ocurre la separación física de los cónyuges y iii) cuando se formaliza legalmente la separación. El proceso señalado se caracteriza por ser heterogéneo y complejo, en tanto, se presenta en todos los niveles socioeconómicos, así como en matrimonios con desigual duración y en diversos grupos de edad. Además, muestra algunas tendencias como son: presentarse en mayor medida en los grupos más escolarizados, ser solicitado generalmente por la mujer, incrementarse en los grupos con duración mayor a los diez años de matrimonio, así como presentarse especialmente en las llamadas parejas transicionales (Tames Valdéz & Ribeiro Ferreira, 2016, 235)

Esta caracterización resulta un desafío para el tratamiento social de un proceso transformador mediado por factores tan diversos, lo que impide determinar una política social única para el apoyo a la familia, de ahí que el artículo 4 del Código de las Familias y el Proceso Familiar, al determinar la protección de las familias y el rol del Estado en ello, dispone que el Estado orientará sus políticas públicas, decisiones legislativas, judiciales y administrativas para garantizar los derechos de las familias y de sus integrantes priorizando los casos de familias en situación de vulnerabilidad cuando corresponda.

Alberdi comentaba hace ya más de 40 años que:

La frecuencia del divorcio en la sociedad moderna no puede verse como reflejo de crisis del matrimonio, sino, por el contrario, como un signo de la gran importancia que el matrimonio ha adquirido. El divorcio aumenta porque la mayoría de los individuos son más exigentes en sus demandas de satisfacción matrimonial que lo son en sociedades más tradicionales. En la actualidad las parejas se divorcian porque, al dar una importancia enorme al matrimonio en su vida, no pueden soportar una relación

fracasada. Del matrimonio se exige que sea una fuente de satisfacción y de entendimiento mutuo, y si no lo es, se rompe. Es evidente que a una pareja que quiera compartir, no sólo la convivencia, sino también las aficiones, las ideas políticas, las creencias, el amor, etcétera, le será mucho más difícil lograr la armonía a lo largo de toda la vida. Además, al ser libremente asumido, este matrimonio es mucho más inestable. El matrimonio acordado por los padres de la pareja lleva a una familia mucho más estable que aquel decidido libremente por el novio y la novia. Es natural que así sea. La mujer (o el hombre) que se casa con la persona que le busca su padre, muchas veces sin conocerla de antemano, va tan dispuesta a aceptar el destino, tan resignada a respetar la tradición, que se conformará a lo largo de su vida con lo que se le presente. No entrará en sus cálculos la libertad individual y no recurrirá a ella cuando se le planteen conflictos domésticos o extramatrimoniales. Seguirá, como lo hizo a la hora de casarse, sujeta a la tradición y a las normas sociales. Este matrimonio que nos parece tan disparatado desde nuestra óptica occidental, es una realidad en numerosas sociedades actuales. Desde este matrimonio forzado y tradicional podemos ir viendo la variación, poco a poco, hasta sociedades donde la libertad individual del contrato civil es total: el matrimonio es un acuerdo voluntario entre dos individuos que definen sus cláusulas y que igualmente. pueden acordar disolverlo, siempre dentro de los límites de la ley (Alberdi, 1980, 05)

La periodista con una claridad abismal, casi profética, da cuenta de la transformación de las expectativas de la sociedad moderna sobre el divorcio, y asegura que la situación ideal de ruptura matrimonial sería aquella en la que ambos cónyuges desean divorciarse, llegan a un acuerdo personal sobre los hijos y sobre los bienes y no necesitan ir a pelearse delante de un juez, ni tan siquiera airear públicamente las razones que les han llevado a una decisión tan grave (Alberdi, 1980, 05).

La columnista insiste su comentario en que,

Las leyes que recompensan la hostilidad acaban provocándola (...) Se necesita una ley que anime a las parejas a negociar, no a pelearse. Los pleitos de divorcio deterioran las relaciones de la pareja que se separa y esto no sólo lo sufren ellos, sino también los hijos que esta pareja puede tener en común. Cuando, hay hijos, éstos suelen ser los más afectados por la lucha entre los padres. Una ley de divorcio ha de servir a la negociación de un matrimonio que se rompe, no para aumentar las hostilidades (Alberdi, 1980, 06)

Nótese que estos comentarios se producen en la España de los 80, que no conoció de una posibilidad de divorcio notarial negociado hasta muy entrado el nuevo siglo XXI, por eso la trascendencia social de esta columna periodística, que muestra la importancia de los análisis sociales que permiten valorar la eficacia y eficiencia del derecho regulado, y que aunque tales reclamos no produzcan un cambio inmediato en la normativa aplicable, sino que deben ser acogidas con interés por las políticas públicas tendentes a la protección de la familia.

## **2.2.2 Estudio del derecho extranjero sobre el divorcio por mutuo acuerdo ante Notario**

Para este estudio de derecho extranjero se selecciona la legislación de países como Perú, Ecuador y Colombia que pertenecen a la Comunidad Andina, cercanos geográficamente, culturalmente y con tradiciones jurídicas similares. La intención es valorar los diseños jurídicos del divorcio o desvinculación notarial que cada uno de los países adopta, cómo han podido sortear las dificultades de aplicación y sus experiencias; para, en consecuencia, adoptar determinadas generalizaciones que permitan caracterizar la situación de la legislación divorcista en sede notarial en dicha zona.

### ***2.2.2.1 El divorcio por mutuo acuerdo en el Perú***

La Ley del Divorcio Notarial Peruana fue promulgada por el Presidente de la República el día 15 de Mayo del 2008, publicado en el Diario Oficial el Peruano en la fecha del día en el cual escribo este resumen 16 de mayo del 2008, regula el procedimiento para disolver al matrimonio, mediante la separación

convencional y divorcio ulterior en las Municipalidades y Notarías, denominado como divorcio de mutuo acuerdo, está sujeto al cumplimiento de los siguientes requisitos.

1. Que exista un matrimonio civil válido y que haya transcurrido dos (2) años como mínimo desde la celebración del matrimonio.
2. Es necesario también para acogerse a la ley y al procedimiento especial:
  - a). No tener hijos menores de edad o mayores con incapacidad.

En caso de tenerlos, deberá contar con una sentencia judicial firme o acta de conciliación emitida conforme a ley, respecto de los regímenes del ejercicio de la patria potestad, alimentos, tenencia y visitas de los hijos menores de edad y/o con incapacidad.

b) Carecer de bienes sujetos al régimen de sociedad de gananciales, es decir bienes de la sociedad conyugal.

En caso se tuviera bienes conyugales, se deberá contar con la escritura pública debidamente inscrita en registros públicos, de sustitución (al régimen de bienes separados) o liquidación del régimen patrimonial.

Esta Ley regula un procedimiento que se caracteriza por:

#### 1. Competencia:

Los cónyuges que deciden separarse convencionalmente y acogerse a la ley que se comenta, solicitarán ante el Alcalde distrital o provincial su divorcio, o ante Notario en cualquier caso, el Alcalde distrital o provincial, o el Notario competente, son los del último domicilio conyugal, o del lugar donde se celebró el matrimonio

#### 2. Requisitos de la solicitud de separación convencional y divorcio ulterior:

Los requisitos de la solicitud y anexos son:

a) Se presenta una solicitud por escrito, señalando nombre, documento de identidad (DNI) y el último domicilio conyugal, con la firma y huella digital de cada uno de los cónyuges.

- b) El contenido de la solicitud deberá expresar de manera indubitable la decisión de separarse, es decir debe ser clara y expresa
- c) Adjuntar, copias simples y legibles de los documentos de identidad de ambos cónyuges.
- d) Acta o copia certificada de la partida de matrimonio, expedida dentro de los tres (3) meses anteriores a la fecha de presentación de la solicitud.
- e) Declaración Jurada, con firma y huella digital de cada uno de los cónyuges, de no tener hijos menores de edad o mayores con incapacidad.
- f) Si hubiese hijos menores o hijos mayores con incapacidad, Acta o copia certificada de la Partida de Nacimiento, expedida dentro de los tres (3) meses anteriores a la fecha de presentación de la solicitud y copia certificada de la sentencia judicial firme o acta de conciliación respecto de los regímenes del ejercicio de la patria potestad, alimentos, tenencia y de visitas de los hijos menores o hijos mayores con incapacidad.
- g) En caso que no hubiera bienes, Declaración Jurada, con firma e impresión de la huella digital de cada uno de los cónyuges de carecer de bienes sujetos al régimen de sociedad de gananciales.
- h) En caso que se haya optado por el régimen de separación de patrimonios, es decir el régimen de separación de bienes (bienes de cada cónyuge), presentar la Escritura Pública inscrita en los registros públicos, de separación de patrimonios.
- i) En el supuesto que se haya sustituido el régimen de la sociedad de gananciales por el de separación de bienes o se haya liquidado el régimen patrimonial, se presentará copia de la Escritura Pública inscrita en los registros públicos.

La solicitud conforme a los requisitos antes señalados, se presenta ante el Alcalde de la Municipalidad distrital o provincial (debe tenerse en cuenta que la municipalidad haya sido previamente autorizada por el Ministerio de Justicia), también puede presentarse ante el Notario según decidan los aún cónyuges, la autoridad sea Alcalde o Notario, califica la solicitud; es decir, verifica el

cumplimiento de requisitos, en el caso que se presente la solicitud a la municipalidad requerirá visto bueno del área de asesoría legal o abogado.

Calificada positivamente la solicitud, el alcalde o notario cita a Audiencia Única en un plazo de 15 días, de no asistir uno o ambos cónyuges se convoca a nueva audiencia en el plazo no mayor a 15 días, si no concurren se declara concluido el procedimiento.

En la Audiencia única los cónyuges aún deberán ratificarse en la solicitud de separación convencional. Una vez ratificados los aún cónyuges en su decisión de separación, el alcalde o notario declara la separación convencional, por resolución de Alcaldía o Acta Notarial.

Transcurrido dos (2) meses de declarada la separación convencional, cualquiera de los cónyuges puede solicitar ante quien inició el trámite se declare la disolución del vínculo matrimonial.

Sin más trámite el Alcalde o Notario, mediante Resolución de Alcaldía o Acta Notarial, declarará la disolución del vínculo matrimonial y dispondrá la remisión de oficios y partes para su inscripción y anotación correspondiente en el registro personal y registro civil.

#### **2.2.2.2 El divorcio notarial en Colombia**

En Colombia, es la Ley N° 962 de 2005, la que autoriza la competencia del notario para conocer de divorcios por mutuo acuerdo con el objeto de descongestionar la carga procesal del poder judicial. Luego una Ley posterior la complementa, la Ley N° 962/2005 de 8 de julio, publicada en el Diario Oficial, N° 46023, de 6 de septiembre de 2005 y el Decreto N° 4436 de 28 de noviembre del 2005 del Ministerio de Justicia e Interior de Colombia, sobre el divorcio ante notario y la cesación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos.

Entre los requisitos exigidos para que proceda el divorcio por mutuo acuerdo ante notario figuran los siguientes: que se exprese debidamente el mutuo acuerdo de los cónyuges sobre que el objeto de los mismos es el divorcio o el cese de los efectos del matrimonio religioso en una petición al notario con autorización de abogado.

Dicha petición deberá contener los acuerdos de los cónyuges en relación con las obligaciones alimentarias, si es el caso, el estado en que se encuentra la sociedad conyugal, información de la existencia o no de hijos menores de edad que, en caso de haberlos, deberán incluirse además los acuerdos sobre como los padres contribuirán a la crianza, educación y establecimiento de los hijos, la cuantía de la obligación alimentaria, indicando lugar o forma de pago, custodia y cuidado personal de los menores de edad, régimen de visita y periodicidad de las mismas.

Se debe aportar como prueba copias o certificados de matrimonio y nacimiento de los hijos menores de edad, el poder conferido para la representación de uno de los cónyuges donde debe constar expresamente la facultad para suscribir la escritura pública de divorcio, dictamen favorable del defensor de familia, respecto de los acuerdos de los cónyuges sobre sus hijos menores de edad.

En el caso de ausencia de hijos el notario notificará al defensor de la familia para que dentro de 15 días emita su dictamen correspondiente, pero si no lo hace, el notario autorizará la escritura con los acuerdos presentados por los solicitantes.

En cambio, si el dictamen del defensor de la familia contiene observaciones a los acuerdos adoptados por los cónyuges éstos quedan obligados a resolver las observaciones que se le han hecho, de lo contrario se produce el desistimiento; pero, si las partes cumplen con el dictamen emitido por el defensor de la familia entonces el Notario podrá otorgar la escritura pública de divorcio.

La escritura pública que pone fin al vínculo matrimonial protocoliza la solicitud, que deberá contener el acuerdo de los cónyuges por el que piden la cesación de los efectos del matrimonio religioso, o el divorcio; el acuerdo de las obligaciones alimentarias entre los cónyuges, si es el caso, el estado en que se encuentra la sociedad conyugal, se hará referencia a si existen hijos menores de edad, si así fuere deberá hacerse constar el acuerdo sobre la crianza, educación, el monto de la obligación alimentaria, indicando la forma y el lugar de pago, la custodia y el cuidado personal de los menores de edad, así como el régimen de visitas, cualquier documentos anexos (certificación de nacimientos de los hijos, de

matrimonio de los cónyuges, etc) y el informe del defensor de familia, si fuere el caso, cuando existen hijos menores de edad.

La escritura pública en sí misma constituye el título de desvinculación marital, no resulta necesaria ninguna homologación judicial para considerar al matrimonio definitivamente disuelto y a los cónyuges divorciados. El Notario comunicará de la escritura pública de divorcio al Registro Civil para su anotación respectiva.

A partir de ese momento queda disuelto el matrimonio civil o cesan los efectos del matrimonio religioso.

Es de subrayar que los cónyuges presentarán la solicitud de divorcio ante notario de su elección, el Notario cumpliendo las normas establecidas para el trámite notarial redactará la escritura pública y la pondrá a disposición de los interesados para que comparezcan a la firma y autorización de la misma por un término de dos meses, al cabo de los cuales, y no habiéndose firmado la escritura por los cónyuges se entenderá desistida la petición.

### ***2.2.2.3 El divorcio por mutuo acuerdo en Ecuador***

En Ecuador la competencia notarial sobre actos de divorcio por mutuo acuerdo se autoriza en la propia Ley Notarial, exigiéndose como requisitos el mutuo consentimiento entre los cónyuges, que las parejas que usen este procedimiento sean matrimonios sin hijos menores o bajo su dependencia, y la solicitud esté autorizada por abogado (Decreto Supremo N°1404, Ley Notarial del Ecuador, de 26 de octubre de 1966 (modificada y actualizada a 1 de enero del 2007), contenida en Leyes: Registro y Notarial, Legislación conexas y concordancias, 2ª edición, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2007).

El procedimiento notarial que se describe puede ser instado por los cónyuges directamente o por procuradores especiales.

El notario redactará un acta, que será protocolizada en la que se declarará disuelto el vínculo matrimonial. Esta acta es de reconocimiento de firmas y rúbricas de la solicitud presentada, que además contendrá la ratificación ante Notario que darán en audiencia notarial los cónyuges sobre su voluntad de

divorciarse, la cual será convocada por el Notario actuante en un plazo no menor de 60 días.

De no asistir los cónyuges o alguno de ellos a esta primera audiencia el Notario señalará nueva fecha dentro de los 10 días siguientes, sin embargo, en caso de no asistencia a la segunda fecha de audiencia, el Notario archivará la solicitud de divorcio, sin más trámites.

En caso de ser autorizada el acta de divorcio como es debido, el Notario oficiará al Registro Civil para la anotación marginal respectiva y el Registrador devolverá una copia certificada de dicha anotación para que sea incorporada al registro notarial.

#### ***2.2.2.4 Consideraciones finales sobre análisis del derecho extranjero consultado***

Teniendo en cuenta las consideraciones previas, resulta interesante el procedimiento no contencioso de la separación convencional y divorcio ulterior implementado en Colombia, Ecuador, y Perú, en sede notarial, con algunas diferencias sustanciales en dichos sistemas.

En Ecuador, el divorcio en sede notarial es admitido siempre y cuando no existiesen hijos menores de edad, hijos bajo su dependencia o incapaces. Esto es así, por cuanto se refuerza la naturaleza jurídica del matrimonio como un contrato solemne. Entonces el matrimonio como cualquier otro contrato, se puede extinguir por mutuo acuerdo.

El procedimiento establecido en sede notarial es el mismo que puede tener cualquier acto, contrato o negocio jurídico que se otorgue mediante escritura pública. El notario verificará previamente todos los extremos invocados por las partes con la correspondiente documentación respaldatoria, es decir, certificado o libreta de matrimonio, certificado de nacimiento de los hijos, en su caso, para demostrar su existencia o mayoría de edad, documentos de identidad de los cónyuges, o declaración jurada de ambos en el sentido de la inexistencia de hijos.

En Colombia y Ecuador, a diferencia del resto de los países mencionados, los cónyuges deben efectuar la rogatoria mediante solicitud de divorcio, en algunos casos presentada por abogado, invocando todos los extremos, acompañando prueba documental, como también el acuerdo de los cónyuges respecto del régimen de patria potestad, guarda, alimentos y visita de los hijos menores, régimen de pensión alimentaria de los cónyuges, el destino de los bienes que conforman la comunidad matrimonial de bienes, como también la observación efectuada por el Defensor de Menores o de la familia respecto del acuerdo de los cónyuges.

Se contempla también que el divorcio se instrumenta en escritura pública y se registre una vez otorgada ante el Registro Civil respectivo, dejando debida constancia legal del mismo.

Colombia es uno de los países que legisla sobre la intervención del Defensor de Familia, cuando hubiere hijos menores de edad. Los cónyuges presentan al notario el acuerdo sobre los regímenes atinentes a los hijos menores, y éste da traslado de dicho acuerdo al Defensor para que en el plazo de quince días siguientes a la notificación lo observe y emita su criterio. Si el defensor no emite criterio, el notario autorizará la escritura pública de divorcio, teniendo como válido el acuerdo al que llegaron los cónyuges. Ahora bien, si observa el acuerdo, los cónyuges deberán aceptar las modificaciones sugeridas e incluirlas en el acuerdo, de lo contrario se los tendrá como que han desistido del otorgamiento de la escritura.

Para Bolivia resulta totalmente coherente, acoger determinadas prácticas jurídicas que permiten -en los países estudiados- el desarrollo pleno de las oportunidades que extrajudicialmente ofrece el procedimiento notarial de divorcio o desvinculación, dados los principios que establece el artículo 6 del Código de las Familias y el Proceso familiar, entre los que se destaca el principio de protección a las familias, en virtud del cual el Estado tiene como rol fundamental la protección integral sin discriminación de las familias en la sociedad, que implica garantizar el ejercicio pleno de sus derechos y los de sus integrantes para una convivencia respetuosa, pacífica y armónica; y el principio de dignidad en

cuya observación las relaciones familiares y la decisión de las autoridades del Estado, deben resguardar de manera permanente los derechos de las y los miembros de las familias sin menoscabar su condición humana.

Para cerrar este comentario se reproduce por su trascendencia el criterio de una columnista abogada, Blanco Fuentes que entre otras cosas expone, con mucho criterio lo siguiente:

En Bolivia, al igual que en la mayoría de los países del mundo, cada vez se incrementan más los divorcios. Según datos proporcionados por el Instituto Nacional de Estadística, en los seis últimos años el divorcio se ha incrementado, habiendo superado el doble de años anteriores, con 50 divorcios en promedio por día, fenómeno que se produce sostenidamente y que refleja la realidad de la crisis familiar que atraviesa Bolivia. La tendencia actual es desjudicializar todo trámite o proceso en el que no exista controversia o contienda y que la intervención de la autoridad jurisdiccional de impartir justicia sea donde existe controversia entre partes. Para ser viable el divorcio en sede notarial deben cumplirse los siguientes requisitos: existencia de consentimiento y mutuo acuerdo entre los cónyuges; inexistencia de hijos comunes; inexistencia de bienes comunes o gananciales; inexistencia de pretensión de asistencia familiar por los cónyuges. Cada uno de los requisitos citados deben concurrir de manera simultánea, de lo contrario es inviable el divorcio en sede notarial. En la praxis se presentan en las oficinas notariales parejas de matrimonios que están de acuerdo en disolver su vínculo matrimonial y que cumplen con los requisitos, excepto el de bienes gananciales; sin embargo, arribaron a un acuerdo sobre la forma de distribución de los mismos. Empero, pese a ello, es inviable su tramitación en sede notarial, situación que obliga a los cónyuges a recurrir a la vía judicial, generando inversión de tiempo, gasto económico y demora en la desvinculación por la elevada carga procesal que existe en juzgados familiares, toda vez que el divorcio es el segundo proceso más tramitado en materia familiar (Blanco Fuentes, 2021, 3).

Crisis familiar, tendencia desjudicializadora, acuerdo sobre bienes gananciales frente a requisitos restrictivos que no permiten la eficiencia y eficacia de una institución que nace en Bolivia con vocación de humanizar los procesos de divorcio en el país. No hay más que hablar, la renovación en el ámbito del divorcio o desvinculación notarial y sus requisitos es necesaria e inminente.

## 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 eficiencia social y jurídica del divorcio o desvinculación notarial en Bolivia, para ello se seleccionaron expertos, utilizando un muestreo no probabilístico. Se prepararon dos encuestas, una para aplicar a la muestra de la población divorcista de las ciudades del eje troncal del país, otra para expertos en derecho de familia y notarial. Se utiliza -además- el método estadístico para el procesamiento de los datos obtenidos y se utiliza la información estadística nacional sobre el divorcio para complementar la interpretación de los datos.

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

La técnica de recolección de datos utilizada en esta investigación ha sido el cuestionario y la estadística proporcionada por el Instituto Nacional de Estadísticas del país. 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: 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.
- g) Aplicación del cuestionario o trabajo de campo para la recolección de los datos.
- h) Crítica y codificación de la información recolectada.
- i) 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. Además, se aplicó encuesta a una muestra no probabilística perteneciente a la población divorcista de las ciudades que conforman el eje central del país, para conocer la perspectiva social del asunto.

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

Conceptos.Definición	Dimensiones	Indicadores	Ítems
<b>La eficiencia social del divorcio por mutuo acuerdo o desvinculación en sede notarial en Bolivia:</b> significa tener en cuenta en el diseño jurídico del divorcio o desvinculación por mutuo acuerdo notarial el logro de las expectativas y consecuencias sociales adecuadas y el cuidado de los valores jurídicos esenciales.	Dimensión jurídica	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Teorías</li> <li>● Causas</li> <li>● Consecuencias</li> </ul>	1-3 3-5 3-5
	Dimensión social	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Impacto</li> <li>● Estados de opinión</li> <li>● Necesidades</li> </ul>	4-6 4-6 7-9
	Dimensión económica	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Costos sociales</li> <li>● Costos personales</li> <li>● Beneficios</li> </ul>	4-6 7-9 7-9

Fuente: Elaboración propia,2022

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 de las encuestas a un procedimiento de validación por expertos, para demostrar la validez de contenido de las mismas. 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 de la encuesta técnica. Igual procedimiento se siguió con la encuesta para la población divorcista.

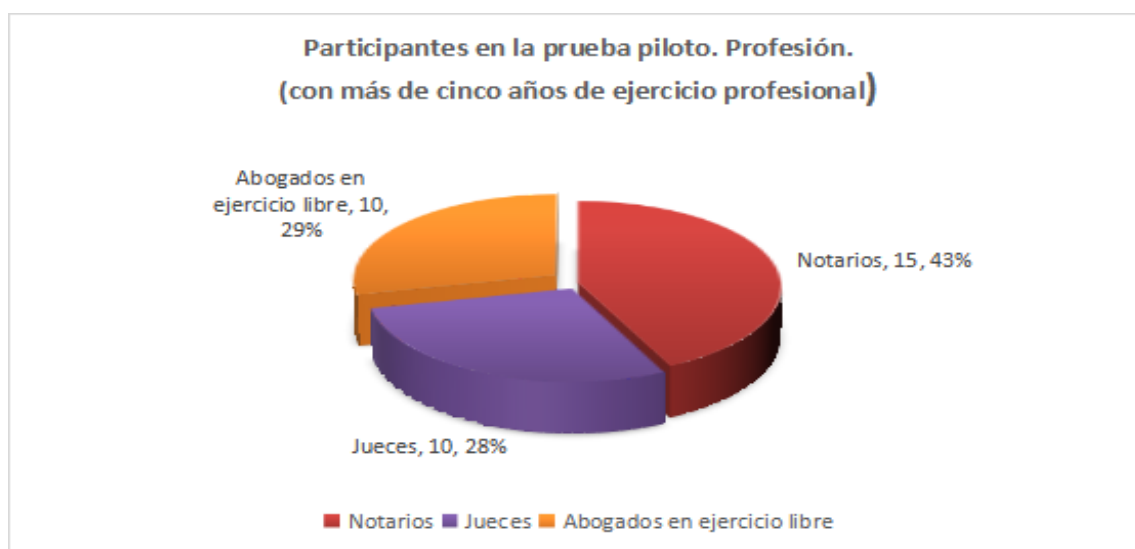
Esta segunda versión de las encuestas se somete a una prueba piloto. Los objetivos que orientan la aplicación de la prueba piloto de las encuestas son los siguientes (Escofet, et al., 2016):

- 1) probar la fiabilidad de la encuesta
- 2) comprobar si los expertos a los que se destinan las encuestas, entienden correctamente los diferentes ítems planteados
- 3) probar si las encuestas 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 encuestas de interés para los expertos seleccionados
- 6) analizar si los ítems formulados responden a los objetivos para los que están diseñados

La prueba piloto de la encuesta técnica 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 30 profesionales, de las ciudades del eje troncal del país: La Paz, Cochabamba y Santa Cruz. La encuesta a la población divorcista del país fue aplicada a 30 personas de aquellas involucradas en procesos de divorcio en las ciudades del eje troncal del país, en número de 30 en cada ciudad.

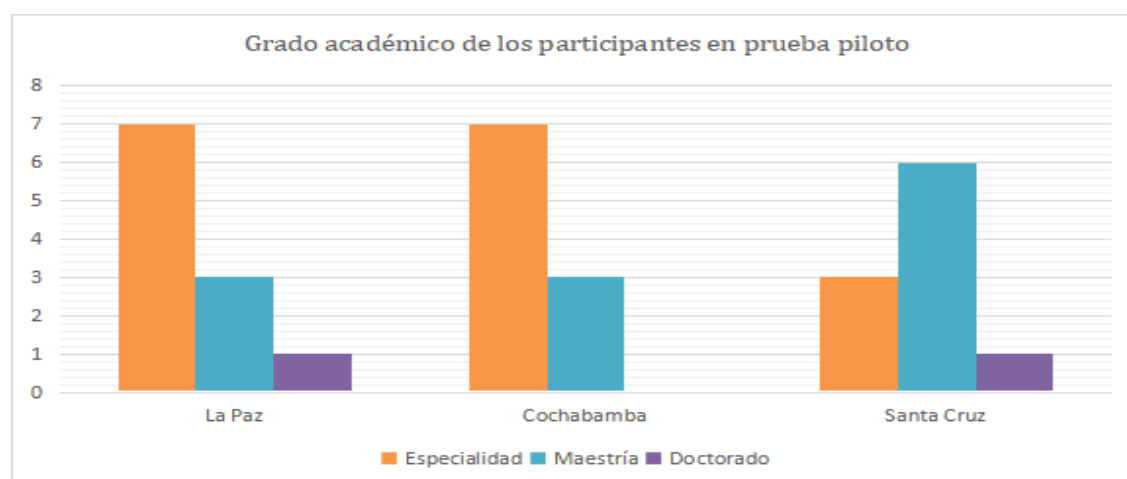
En la siguiente figura se representan las características de los participantes en la prueba piloto de la encuesta técnica:

**Gráfico 1: Participantes en la prueba piloto. Profesión (con más de cinco años de ejercicios profesional)**



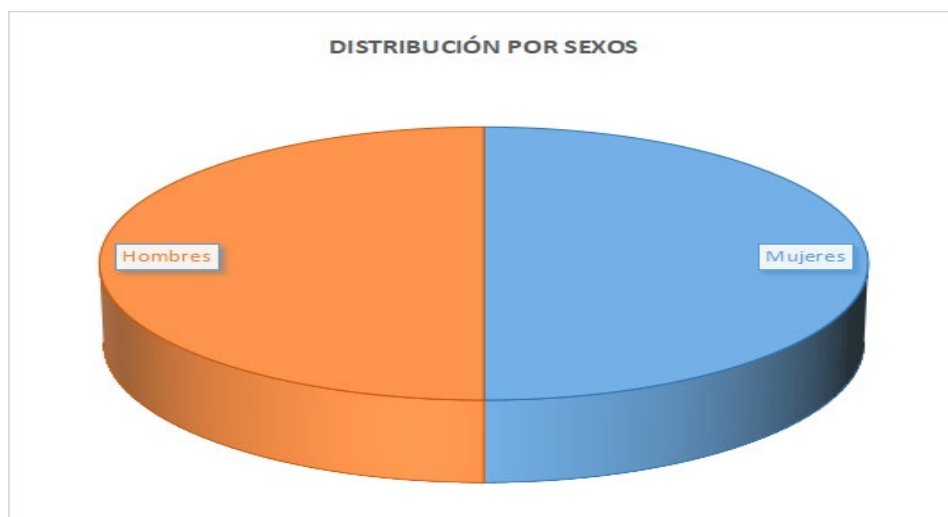
Fuente: Elaboración propia, 2022

**Gráfico 2 Grado académico de los participantes en prueba piloto**

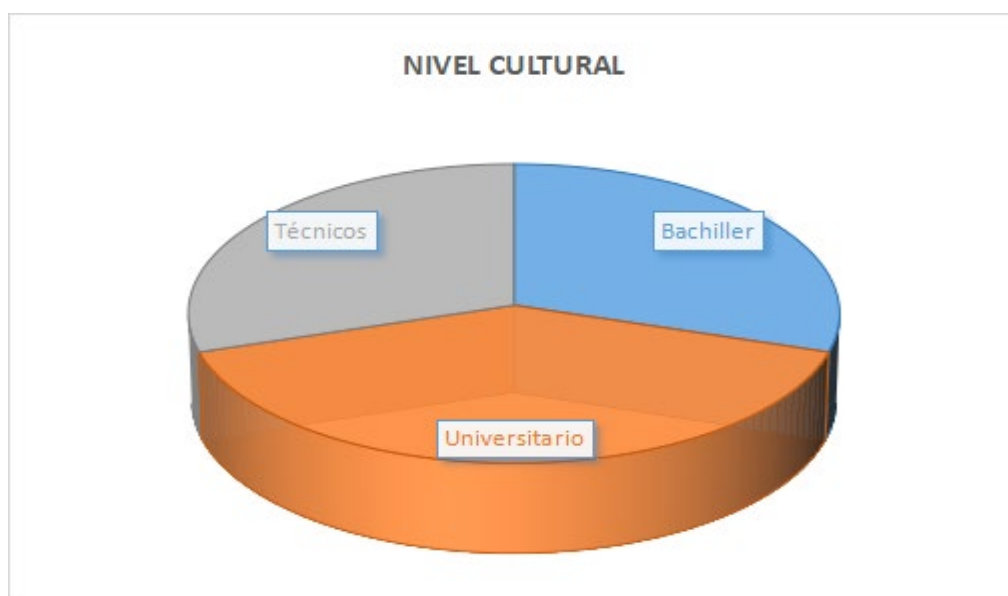


Fuente: Elaboración propia, 2022

En la siguiente figura se representan las características de los participantes en la prueba piloto de la encuesta a la población divorcista, que se seleccionó entre los que habían tramitado procesos de divorcio por mutuo acuerdo ante los Tribunales de justicia y ante Notario en los últimos cinco años, en La Paz, Cochabamba y Santa Cruz:

**Gráfico 3: Distribución por sexos**

Fuente: Elaboración propia, 2022

**Gráfico 4: Nivel cultural**

Fuente: Elaboración propia, 2022

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 2: Resultados del análisis de fiabilidad**

Pregunta sobre:	Nº de ítem	Índice de homogeneidad corregido	Alpha de Cronbach
Dimensión jurídica	1-3	3/3 Positivo	0.82
Dimensión social	4-6	3/3 Positivo	0.81
Dimensión económica	7-9	3/3 Positivo	0.84

Fuente: Elaboración propia, 2022

La prueba piloto determinó la fiabilidad de las encuestas y la validez de la tabla de especificación adoptada, confeccionándose dos instrumentos definitivos que consta de 3 preguntas de múltiple alternativa, elaboradas con las siguientes características:

**Tabla 3: Tipo de pregunta para cada ítems**

Ítem	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, 2022

Estos instrumentos encuestas, confeccionadas definitivamente de la forma que se ha explicado, fue aplicada - la encuesta técnica- 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; y la encuesta a la población divorcista, para la muestra de igual tipo conformada por 240 personas, (entre hombres y mujeres que habían participado en un proceso de divorcio por mutuo acuerdo vía notarial o vía judicial en los último cinco años) 80 personas en cada Departamento.

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.

Las encuestas practicadas fueron las siguientes:

### **3.2 Encuesta**

#### **3.2.1 Encuesta técnica**

Estimado colega:

Esta encuesta está destinada a corroborar algunos criterios sobre la eficiencia del divorcio o desvinculación notarial en Bolivia

Es parte de una investigación que será motivo de Tesis de Maestría en Derecho Notarial dentro del Programa de Maestría del mismo nombre, que desarrolla el Departamento de Posgrado de la Facultad de Derecho, Universidad Mayor de San Simón.

Gracias.

1. Seleccione de las siguientes opciones, las razones teóricas que fundamentan la competencia notarial sobre el divorcio o desvinculación por mutuo acuerdo. Valore en la escala, el grado de influencia de la opción seleccionada, donde 5 es el grado máximo de influencia y 0 el grado mínimo.

a) \_ El notario como centro del sistema cautelar de seguridad jurídica

Valoración 5 4 3 2 1 0

b) \_\_ la jurisdicción voluntaria como parte de la justicia reguladora

Valoración: 5 4 3 2 1 0

c) \_\_ el principio de desjudicialización

Valoración: 5 4 3 2 1 0

2. Seleccione de las siguientes opciones, las razones que ud considera son causa de la ineficiencia del divorcio o desvinculación notarial en la práctica jurídica. Valore en la escala, el grado de influencia de la opción seleccionada, donde 5 es el grado máximo de influencia y 0 el grado mínimo.

a) \_\_ la falta de costumbre de la población boliviana

Valoración: 5 4 3 2

1 0

b) \_\_\_ las limitaciones jurídicas impuestas por ley al divorcio o desvinculación notarial  
Valoración: 5 4 3 2  
1 0

c) \_\_\_ inexistencia de una cultura jurídica de autogestión de conflictos familiares en la población  
Valoración:  
5 4 3 2 1 0

3. Marque, de las siguientes opciones, las que puedan ser soluciones de impacto social que permitan ofrecer mayor eficiencia social al divorcio o desvinculación notarial. Valore en la escala, el grado de influencia de la opción seleccionada, donde 5 es el grado máximo de influencia y 0 el grado mínimo.

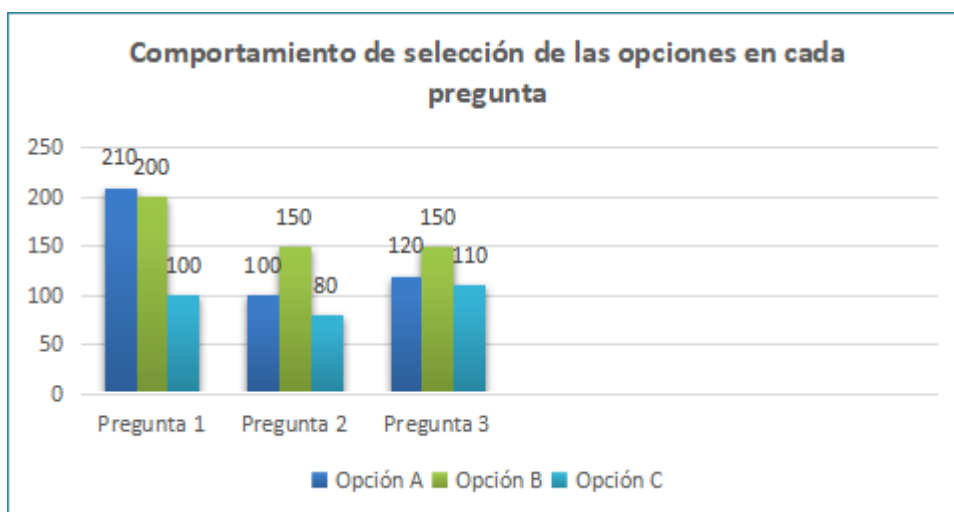
a) \_\_\_ poner en marcha una campaña sobre los beneficios de la autogestión de los conflictos familiares y la labor del Notario en ello.  
Valoración: 5 4 3 2  
1 0

b) \_\_\_ eliminación de las restricciones legales al divorcio o desvinculación notarial  
Valoración: 5 4 3 2 1 0

c) \_\_\_ concientizar a los centros de decisión jurídica sobre la relación costo-beneficio que para el Estado significa ampliar las competencias notariales en cuanto al divorcio o desvinculación notarial por mutuo acuerdo  
Valoración: 5 4 3 2 1 0

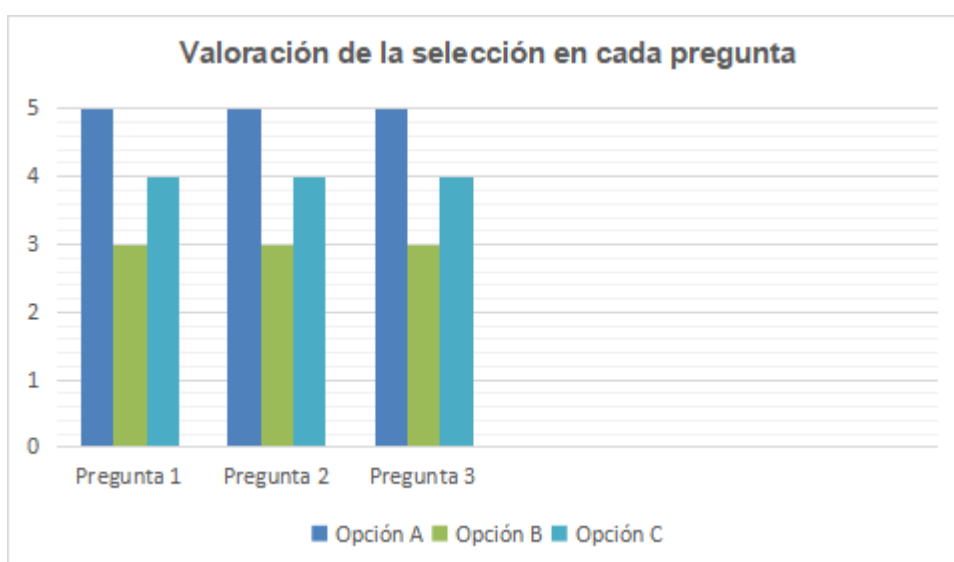
### 3.2.2 Procesamiento, análisis e interpretación de los datos obtenidos con la encuesta técnica.

**Gráfico 5: Comportamiento de selección de las opciones en cada pregunta**



Fuente:Elaboración propia, 2022

**Gráfico 6: Valoración de la selección en cada pregunta**



Fuente: Elaboración propia, 2022

#### **Análisis de los datos obtenidos**

Del análisis de los datos obtenidos con la encuesta y luego de procesados los mismos, pueden determinarse las opciones más votadas y mejor valoradas en cada pregunta.

De los datos obtenidos las tres opciones -en cada una de las tres preguntas- quedan habilitadas por los encuestados por haber obtenido mayorías de voto importantes, todas por encima de 80 votaciones de los 250 encuestados, lo que equivale a un mínimo del 32% de los encuestados a favor, que se presenta para el criterio de inexistencia de una cultura jurídica de la autogestión de asunto familiares, como resultado valorativo en la pregunta dos; todos los demás porcentajes obtenidos en las diferentes opciones de respuestas, son mayores.

En adelante, los porcentajes obtenidos en la selección de las diferentes opciones de cada pregunta:

**Tabla 4: Análisis de porcentajes de selección en cada opción de pregunta**

% de selección	Opción a	Opción b	Opción c
Pregunta 1	84%	80%	40%
Pregunta 2	40%	60%	32%
Pregunta 3	48%	60%	44%

Fuente: Elaboración propia, 2021

### 3.2.3 Encuesta aplicada a la población divorcista

La encuesta aplicada a la población divorcista seleccionada fue la siguiente:

Estimado señor/a:

Esta encuesta está destinada a corroborar algunos criterios sobre la eficiencia del divorcio o desvinculación notarial en Bolivia

Es parte de una investigación que será motivo de Tesis de Maestría en Derecho Notarial dentro del Programa de Maestría del mismo nombre, que desarrolla el CEADIS, Universidad Andina Simón Bolívar de Sucre, Bolivia

1. Seleccione de las siguientes opciones, las razones que usted considere entorpecen la utilización de la vía notarial para el divorcio o desvinculación por

mutuo acuerdo en Bolivia. Valore en la escala, el grado de influencia de la opción seleccionada, donde 5 es el grado máximo de influencia y 0 el grado mínimo.

a) \_\_ las limitaciones jurídicas impuestas por ley al divorcio o desvinculación notarial

Valoración: 5 4 3 2 1 0

b) \_\_ la falta de costumbre de la población boliviana Valoración: 5 4 3 2 1

0 c) \_\_ inexistencia de una cultura jurídica de autogestión de conflictos familiares en la población

Valoración 5 4 3 2 1 0

2. Marque, de las siguientes opciones, las que puedan ser soluciones de impacto social que permitan ofrecer mayor eficiencia social al divorcio o desvinculación notarial. Valore en la escala, el grado de influencia de la opción seleccionada, donde 5 es el grado máximo de influencia y 0 el grado mínimo.

a) \_\_ poner en marcha una campaña sobre los beneficios de la autogestión de los conflictos familiares y la labor del Notario en ello. Valoración: 5 4 3 2

1 0

b) \_\_ eliminación de las restricciones legales al divorcio o desvinculación notarial

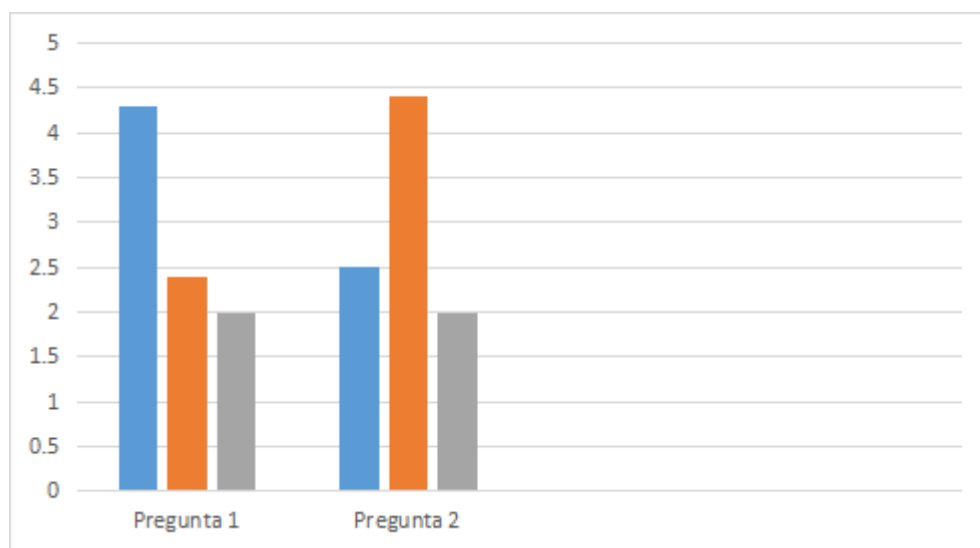
Valoración: 5 4 3 2 1 0

c) \_\_ concientizar a los centro de decisión jurídica sobre la relación costo-beneficio que para el Estado significa ampliar las competencias notariales en cuanto al divorcio o desvinculación notarial por mutuo acuerdo

Valoración: 5 4 3 2 1 0

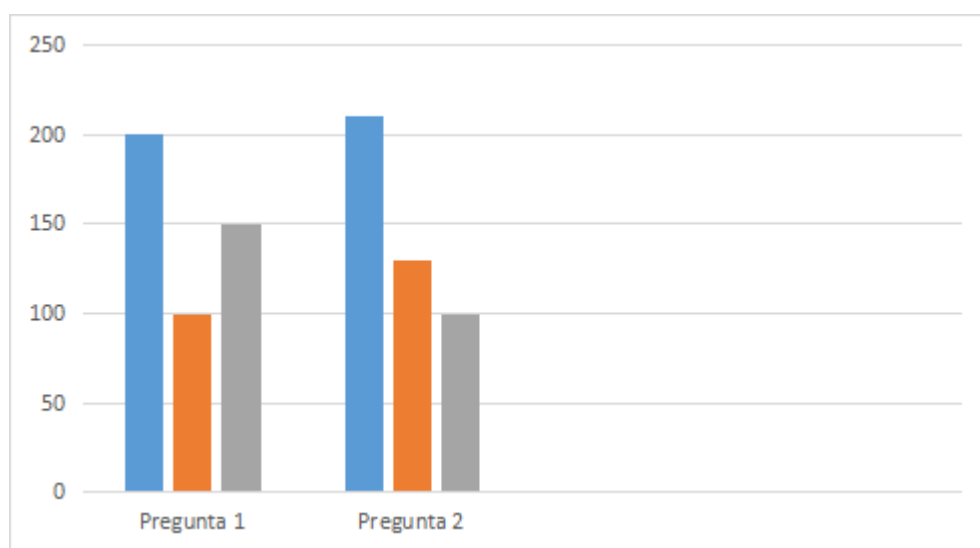
### 3.2.4 Procesamiento, análisis e interpretación de los datos obtenidos con la encuesta a la población divorcista.

Gráfico 7: Valoración de las opciones



Fuente: Elaboración propia, 2022

Gráfico 8: Comportamiento de la selección de opciones en cada pregunta



Fuente: Elaboración propia, 2022

#### Análisis de los datos obtenidos

Del análisis de los datos obtenidos con la encuesta y luego de procesados los mismos, pueden determinarse las opciones más votadas y mejor valoradas en cada pregunta.

De los datos obtenidos las tres opciones -en cada una de las tres preguntas- quedan habilitadas por los encuestados por haber obtenido mayorías de voto importantes, todas por encima de 100 votaciones de los 250 encuestados, lo que equivale a un mínimo del 41,6% de los encuestados a favor, que se presenta para los criterios de falta de costumbre de la población boliviana y la concientización a los centro de decisión jurídica, como resultado valorativo en las preguntas uno y dos; todos los demás porcentos obtenidos en las diferentes opciones de respuestas, son mayores.

En adelante, los porcentos obtenidos en la selección de las diferentes opciones de cada pregunta:

**Tabla 5: Análisis de porcentos de selección en cada opción de pregunta**

% de selección	Opción a	Opción b	Opción c
Pregunta 1	83,3%	41,6%	62,5%
Pregunta 2	87,5%	54,1%	41,6%

Fuente: Elaboración propia, 2021

Para el análisis de datos -en esta investigación- se decide utilizar el método de comparación constante, con saturación teórica. El método de comparación constante o continua, conocido como MCC por sus siglas en español, es utilizado por la teoría fundamentada. Mediante este método, se realiza una continua revisión y comparación de los datos capturados para ir construyendo teoría de la realidad. Se pretende -con su utilización en este caso- comparar continuamente los resultados obtenidos de la encuesta técnica, con los resultados obtenidos de la encuesta a la población divorcista, que resulta del levantamiento de los datos obtenidos en el estudio empírico.

Tabla 6: Método de Comparación constante

Unidades de comparación	Dimensión jurídica	Dimensión social	Dimensión económica
Interpretación de datos de la encuesta técnica	La causa de la ineficiencia son las restricciones legales al divorcio o desvinculación notarial	La solución es la eliminación de las restricciones al divorcio o desvinculación notarial	En los centros de decisión jurídica no se conoce el costo-beneficio de la ampliación de competencias notariales en este ámbito
Interpretación de datos de la encuesta a la población divorcista	La causa de la ineficiencia son las restricciones legales al divorcio o desvinculación notarial	La solución es poner en marcha una campaña sobre los beneficios de la autogestión de los conflictos familiares y la labor del Notario en ello	En los centros de decisión jurídica no se conoce el costo-beneficio de la ampliación de competencias notariales en este ámbito

Fuente: Elaboración propia, 2022

### Interpretación de los datos

Tratando de interpretar los datos resultantes de las encuestas puede asegurarse que entre los encuestados existe preferencia por considerar que la causa de la ineficiencia social de los procedimientos de divorcio o desvinculación notarial son

las restricciones legales impuestas a tales procedimientos que recortan la franja social que puede utilizar los mismos e impiden a muchos otros el derecho a una justicia pronta y efectiva utilizando los servicios notariales e impidiendo a la población divorcista boliviana educarse en la autogestión de sus conflictos familiares teniendo en cuenta los intereses de cada uno de los miembros de la familia, aunque los resultados de las encuesta habilitan además las otras dos respuestas.

En cuanto a la dimensión social del asunto se ponen de manifiesto dos perspectivas relevantes. Por una parte, la encuesta técnica aborda la idea de que la mejor solución será la eliminación de las restricciones impuestas por ley al divorcio o desvinculación notarial; sin embargo, la población divorcista encuestada piensa que la solución es poner en marcha una campaña sobre los beneficios de la autogestión de los conflictos familiares y la labor del Notario en ello. No obstante, al igual que en la pregunta anterior, las tres opciones de respuestas quedan validadas para ser tenidas en cuenta.

En cuanto a la dimensión económica hay acuerdo en que los centros de decisión jurídica no conocen el costo-beneficio de la ampliación de competencias notariales en este ámbito y no ha sido tenido en cuenta esta perspectiva para la toma de decisiones jurídicas.

### **3.3 Conclusión parcial**

Los centros de decisión jurídica no conocen el costo-beneficio de la ampliación de competencias notariales en cuanto al divorcio o desvinculación notarial por mutuo acuerdo lo que trae consigo ineficiencia social de tales procedimientos. Utilizar y conocer esta perspectiva permitiría tomar la decisión de eliminar las restricciones legales actuales del divorcio o desvinculación notarial.

La triangulación de los resultados obtenidos en el marco teórico, en el marco normativo, y en el marco empírico de esta investigación, permiten comprobar su verificabilidad.

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **4 La ampliación de competencias notariales como potenciador de la eficiencia social del divorcio o desvinculación notarial por mutuo acuerdo en Bolivia**

Este capítulo tiene la intención de sistematizar los resultados obtenidos en los objetivos anteriores que permitan lograr potenciar la eficiencia social de los procedimientos de divorcio o desvinculación notarial en Bolivia, para ello se sintetizan los argumentos fundamentales sobre su sostén teórico doctrinal y técnico, incidencia social, objetivos, valores y soluciones, resaltando la importancia de la perspectiva eficiencia social en las políticas jurídicas que inciden en los cambios normativos necesarios a ese potenciamiento.

#### **4.1 El divorcio y la desvinculación notarial desde las estadísticas nacionales. Su eficacia social**

El movimiento reformista en el ámbito procesal boliviano estuvo enfocado a hacer mucho más efectivo los procedimientos desde la visión constitucional del proceso, lo que significa tener en cuenta la realización en el mismo de los derechos fundamentales procesales (derecho a una justicia pronta y oportuna), por un lado; y por el otro, tener en cuenta la finalidad social del proceso mismo, su enfoque social; es decir, la eficiencia social del proceso civil; sin perder de vista su valor esencial: la justicia. Todo con la intención de diseñar procesos más efectivos y eficientes, con una tutela jurisdiccional hecha a medida, a partir de articular eficiencia (perspectiva social), efectividad (perspectiva de derechos fundamentales) y eficacia (perspectiva axiológica, valorativa)

La eficiencia y la justicia también son valores sociales y en tal razón, se puede argumentar que las instituciones jurídicas, como la administración de justicia, los procedimientos judiciales o extrajudiciales, en cuanto utilizan recursos sociales escasos, están tan sometidos a los imperativos de la eficiencia como a los de la justicia, porque no se puede dejar de considerar que el aparato de tutela jurídica del Estado es un ente organizado que utiliza recursos sociales escasos.

Entonces, hablar de eficiencia jurídica de un procedimiento como el divorcio o desvinculación notarial significa escudrinar la norma jurídica y sus procesos desde la perspectiva social tomando en cuenta el impacto de las regulaciones en el tejido sociocultural al que se dirigen, su costo-beneficio social, que inciden en su efectividad (perspectiva de derechos humanos) y eficacia (perspectiva axiológica valorativa).

Una norma es eficiente cuando los beneficios son mayores que los costos, pero es evidente que para lograr que una norma sea eficiente habría que controlar el primer término de la ecuación, es decir, que la norma logre los fines previstos con el menor costo posible.

La realidad estadística del divorcio o desvinculación notarial en Bolivia se hace evidente en el siguiente cuadro resumen que publica el Instituto Nacional de estadísticas en su página web.

**Tabla 7: BOLIVIA: NÚMERO DE DIVORCIOS POR AÑO DE REGISTRO, SEGÚN DEPARTAMENTO DE REGISTRO Y CATEGORÍA DEL DIVORCIO, 2010-2020**

DEPARTAMENTO Y CATEGORIA DEL DIVORCIO	AÑO DE REGISTRO										
	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020 (p)
<b>BOLIVIA</b>	8.067	8.395	9.333	10.210	10.985	17.337	18.736	18.455	20.355	12.636	7.827
<b>Divorcio</b>	7.973	8.296	9.213	10.047	10.743	17.029	18.245	17.941	19.941	12.187	7.477
<b>Divorcio</b>											
<b>Notarial</b>	1	0	0	0	0	11	134	156	175	409	323
<b>Anulación</b>	93	99	120	163	242	297	357	358	239	40	27

Fuente: Instituto Nacional de Estadísticas, 2020

Es de notar que la Ley 483 del Notariado Plurinacional y la Ley 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar son promulgadas en el año 2014, donde se autoriza la competencia notarial sobre divorcio o desvinculación por mutuo acuerdo; sin embargo, solo dos años después, en el 2016, es que el divorcio notarial llega a tener en el país un número acumulado de más de 100 casos

resueltos por Notarios, específicamente se resolvieron 134 casos de divorcios tramitados por Notarios en Bolivia ese año, momento que marca el inicio de un ascenso estadístico de casos de divorcios notariales, que hasta el 2020 han llegado a ser en el país 323 casos.

No obstante, los datos estadísticos demuestran la ineficacia social del divorcio o desvinculación notarial por mutuo acuerdo porque representan en el año 2020, el 4% de los divorcios tramitados en el país, lo que pone en evidencia la ineficacia e ineficiencia social del procedimiento, más cuando éste se pensó dentro de un proceso desjudicializador que tuvo como objetivo descongestionar los estrados judiciales de familia en Bolivia, objetivo que, tal como van las cosas, no se ha conseguido.

Incluso, si se parte de que más del 80% de los divorcios tramitados ante los Tribunales bolivianos utilizan los trámites del mutuo acuerdo, es más evidente la frustración del objetivo de la política jurídica desjudicializadora, que no logra descongestionar los Tribunales de familia que siguen abarrotados de procesos de divorcio por mutuo acuerdo, donde solo el juez hace control de la legalidad de los acuerdos de los cónyuges y ofrece la legitimación necesaria al mismo mediante la homologación judicial.

#### **4.2 El contrasentido de las restricciones normativas del divorcio o desvinculación notarial en Bolivia que inciden en su ineficacia social**

La política de renovación intensa que ha tenido lugar en el derecho de familias alrededor del mundo, se basa en el principio de desjudicialización que tiene la marcada intención de descongestionar los estrados judiciales comenzando por derivar competencias a otras autoridades jurídicas sobre asuntos en los que no se administra justicia, es decir, aquellos asuntos de la denominada jurisdicción voluntaria en la que el Juez legitima, constata y autentica hechos en total ausencia de litis.

Detrás de esta intención desjudicializadora se esconde -además- el interés de política jurídica que tiene que ver con el avance de los medios alternativos de solución de conflictos, donde las partes aprenden a gestionar sus conflictos por si solas llegando a un acuerdo que pueda representar una solución ganar-ganar

para sus intereses encontrados, sin tener que destruirse y desgastarse en un proceso judicial eterno que debilita sus relaciones interpersonales.

Para la derivación de competencias judiciales y sobre todo en el ámbito de la jurisdicción voluntaria, donde el juez solo se dedica a legitimar situaciones de hecho que fundamentan derechos, existe un profesional en el ámbito extrajudicial, especialista que despliega sus labores en la normalidad jurídica: el Notario, preparado profesionalmente para asumir dichas competencias. Por ello, el contenido y naturaleza de la función notarial se convierte en fundamento teórico de este tema sobre divorcio por mutuo acuerdo o desvinculación ante Notario.

Para que la eficiencia social logre manifestarse en los cambios legislativos, resultan imprescindibles los estudios de eficiencia social de las instituciones jurídicas, en este caso del divorcio o desvinculación notarial, porque los datos que se revelan en esta investigación pretenden incidir en las políticas jurídicas que en adelante se verán, sobre estos temas, en aras de potenciar la vía notarial de solución de asuntos de divorcio o desvinculación por mutuo acuerdo, a fin de hacer realidad el descongestionamiento de los juzgados de familia en el país.

Se pueden sostener varias teorías sobre las restricciones legales impuestas al divorcio o desvinculación notarial. Por ejemplo, la primera de ellas: que no existan hijas o hijos o sean mayores de 25 años. Pudiera pensarse que esta restricción surge de la falta de confianza del legislador en el deber de control de la legalidad del acuerdo regulador presentado por los cónyuges -totalmente de acuerdo- en relación con los hijos menores, cuestión que la propia ley se ocupa de desvirtuar, porque en sede de emancipación notarial, el mismo legislador del Código de las Familias le ofrece carta abierta al Notario para autorizar un acuerdo de los padres en relación con la emancipación del menor, momento en el que la norma reguladora se satisface en confiar plenamente en el Notario para hacer el control de legalidad necesario en tal caso.

No es posible que se confíe en el control de legalidad notarial en casos de emancipación de menores, donde los padres - en total acuerdo- se desvinculan de su autoridad sobre los mismos, y a contrario sensu, no se confíe en el Notario

para valorar la legalidad de un acuerdo regulador entre los padres que se divorcian por mutuo acuerdo, donde estos tienen la intención de seguir ocupándose del menor y haciendo realidad la autoridad sobre el mismo, sosteniendo todas las obligaciones que de ello se derivan. Sin duda, el contrasentido es evidente en el tratamiento de una u otra situación.

La segunda restricción planteada se dirige a impedir que puedan divorciarse o desvincularse notarialmente aquellas parejas que lo hacen de mutuo acuerdo pero tienen bienes gananciales sujetos a registro. En tal caso, pareciera que el Notario no pudiera ser competente para autorizar un acuerdo sobre bienes susceptibles de registro. Aquí surge el segundo contrasentido, la naturaleza de la función notarial está dirigida fundamentalmente a ofrecer seguridad jurídica preventiva a los derechos que nacen de los actos de los particulares y en todo caso su competencia se dirige a participar de acuerdos contractuales que se legitiman ante Notario, y su instrumento notarial estrella, la escritura pública, es el medio fundamental y preferido por ley para la entrada al Registro de los derechos reales que nacen de los contratos. Igualmente, se desarrolla la función notarial en íntima relación con los demás registros, como el Registro Mercantil, el Registro Civil, el Registro de Derechos de Autor, y cualquier otro posible. Por eso, puede asegurarse que no hay fundamento alguno en esta restricción.

La última de las restricciones, sobre la necesidad de renuncia expresa a cualquier forma de asistencia familiar por parte de ambos cónyuges, implica la imposición por la propia ley de la renuncia a un derecho familiar, que es de orden público y que como bien dice el artículo 7 del propio Código de las Familias, las instituciones que esta ley regula son de orden público y de interés social, proclamando la nulidad de cualquier acto de renuncia o que establezca lo contrario por voluntad de las y los particulares, salvo en casos excepcionales expresamente permitidos por el Código. Ante tal pronunciamiento, pudiera preguntarse ¿cuál es la excepcionalidad de un divorcio o desvinculación por mutuo acuerdo ante Notario, como para que la ley exija la renuncia a un derecho de la categoría de la asistencia familiar, que compromete un principio inspirador y rector de toda la normativa familiar como el principio de solidaridad?. Es

evidente que no existe fundamento viable a esta excepcionalidad que traiciona a nivel de principio la regulación de familia en el país.

Es preciso que la política jurídica boliviana tome en cuenta estos contrasentidos y los salve en aras de conseguir el objetivo de descongestionar los estrados judiciales de tanto procedimiento de divorcio por mutuo acuerdo y permita a los jueces de familia ocuparse de administrar justicia; que pueda favorecer la eficiencia social de un procedimiento de divorcio o desvinculación notarial que es auténtico y cercano a una cultura de la autogestión de los problemas familiares, saludable, que empodera a las familias bolivianas en la toma de decisiones estimulado valores como la solidaridad, el respeto mutuo, y la dignidad humana; consiga hacer realidad en los procedimientos extrajudiciales el derecho fundamental de acceder a una justicia pronta y oportuna para todos los ciudadanos sin restricción alguna; que se dirija a potenciar un sistema de seguridad jurídica cautelar de los derechos que se centra en el trabajo notarial, desplegando sus efectos directamente sobre la sociedad que protege, a través de su función fedante, autenticadora, modeladora, legalizadora, certificadora que se dirige al logro de la paz social desempeñando una función docente y eminentemente antilitigiosa.

Se toma como acertada para este estudio la posición que determina que función notarial se ubica dentro de la función reguladora propia de un especial poder del Estado, el Poder legitimador, porque a través de la fe pública, los encargados de ofrecerla convierten en verdad pública los hechos y los derechos que son objeto de la dación de fe.

Puede, en este sentido, apreciarse como la función notarial es creadora de derecho. La función creadora de derecho del Notario preside todas las manifestaciones de su tarea. En su calidad de oficiador de la seguridad preventiva, destaca particularmente este aspecto para que la voluntad o voluntades de los sujetos se tornen jurídicamente relevantes. Su actividad culmina con un momento de decisión entre diferentes opciones para solucionar el destino legal de los intereses que requirieron su intervención.

### **4.3 Criterios de la comunidad jurídica y población divorcista nacional sobre la eficacia social del divorcio o desvinculación notarial**

El estudio empírico realizado para diagnosticar los criterios de la comunidad jurídica demostró que existe preferencia por considerar que la causa de la ineficiencia social de los procedimientos de divorcio o desvinculación notarial son las restricciones legales impuestas a tales procedimientos que recortan la franja social que puede utilizar los mismos e impiden a muchos otros el derecho a una justicia pronta y efectiva utilizando los servicios notariales e impidiendo a la población divorcista boliviana educarse en la autogestión de sus conflictos familiares teniendo en cuenta los intereses de cada uno de los miembros de la familia. Este criterio igualmente se puso de manifiesto en los criterios vertidos por la muestra encuestada de la población divorcista de Bolivia.

La **dimensión social del asunto pone de manifiesto dos perspectivas relevantes**. Por una parte, la encuesta técnica aborda la idea de que la mejor solución será la eliminación de las restricciones impuestas por ley al divorcio o desvinculación notarial; sin embargo, la población divorcista encuestada piensa que la solución es poner en marcha una campaña sobre los beneficios de la autogestión de los conflictos familiares y la labor del Notario en ello.

En cuanto a la **dimensión económica** hay acuerdo en que los centros de decisión jurídica no conocen el costo-beneficio de la ampliación de competencias notariales en este ámbito y no ha sido tenido en cuenta esta perspectiva para la toma de decisiones jurídicas.

Con estos resultados es obvio que la ineficiencia social del divorcio o desvinculación notarial tiene razones técnicas importantes, pero igualmente se centra en el descuido de los centro de decisión jurídica que no valoran como directamente proporcionales al valor eficiencia y el valor justicia, lo que ha redundado en sacrificar la eficiencia en aras de la interpretación errónea que tienen de la justicia aplicada por un juez, interpretación errónea que pretende mostrar al juez como el único dador de garantías, en un ámbito de predominio de los derechos fundamentales establecidos por la Constitución Política del Estado para todos los órdenes del Estado y siendo el Notariado parte de ese

poder legitimador del Estado que funciona con iguales garantías para los ciudadanos respetando los derechos fundamentales de cada uno de ellos.

#### **4.4 La Propuesta concreta**

Las causas de la ineficiencia social del divorcio o desvinculación notarial según esta investigación son las siguientes:

- 1) Las limitaciones legales establecidas en cuanto a hijos menores, bienes gananciales sujetos a registro y renuncia a la asistencia familiar
- 2) Los centros de decisión jurídica no conocen el costo-beneficio de la ampliación de competencias notariales en este ámbito porque no ha sido tomada en cuenta esta perspectiva de eficiencia para la toma de decisiones jurídicas.
- 3) No existe interés por lograr un efectivo descongestionamiento de los tribunales de familia en el ámbito del divorcio o desvinculación notarial por mutuo acuerdo
- 4) Inexistencia de una cultura jurídica de autogestión de los conflictos familiares en Bolivia
- 5) La falta de costumbre de la población divorcista boliviana en utilizar los servicios notariales para el tratamiento jurídico del divorcio o desvinculación notarial por mutuo acuerdo
- 6) Ausencia de una perspectiva enfocada desde la correlación entre los valores sociales eficiencia-justicia aplicada a las políticas jurídicas nacionales en relación con el tema

Las soluciones que han sido resultado de la investigación practicada incluyen las siguientes acciones de mejoramiento para potenciar la eficiencia social del procedimiento notarial de divorcio o desvinculación por mutuo acuerdo:

- 1) Eliminar las restricciones de todo tipo establecidas por ley al divorcio o desvinculación notarial
- 2) Desplegar una campaña sobre los beneficios que acarrea para las familias bolivianas, aprender a auto gestionar los conflictos familiares y la labor que el Notario puede desempeñar en ese aprendizaje saludable y necesario.

- 3) Abogar por la inclusión en las políticas jurídicas públicas de una perspectiva que pondere los valores eficiencia y justicia, imprescindibles a la efectividad y eficacia de las instituciones y procedimientos jurídicos como el divorcio desvinculación por mutuo acuerdo
- 4) Instruir a la población divorcista boliviana sobre las posibilidades de lograr una justicia pronta y efectiva en los casos de necesitar procedimientos de divorcio o desvinculación por mutuo acuerdo, utilizando el poder legitimador depositado por el Estado en el Notario
- 5) concientizar a los centros de decisión jurídica sobre la relación costo-beneficio que para el Estado significa ampliar las competencias notariales en cuanto al divorcio o desvinculación notarial por mutuo acuerdo

Poniendo en práctica las acciones mencionadas se logrará potenciar la eficacia social del divorcio o desvinculación por mutuo acuerdo ante Notario, que significa un logro del derecho notarial moderno.

## CONCLUSIONES

De los argumentos anteriores se derivan las siguientes conclusiones que se adoptan por objetivos, como sigue:

**Del objetivo número 1.** Definir los fundamentos teóricos-doctrinales de la investigación

**PRIMERA:** Eficiencia jurídica significa escudrinar la norma jurídica y sus procesos desde la perspectiva social tomando en cuenta el impacto de las regulaciones en el tejido sociocultural al que se dirigen, su costo-beneficio social, que inciden en su efectividad (perspectiva de derechos humanos) y eficacia (perspectiva axiológica valorativa).

Una norma es eficiente cuando los beneficios son mayores que los costos, pero es evidente que para lograr que una norma sea eficiente habría que controlar el primer término de la ecuación, es decir, que la norma logre los fines previstos con el menor costo posible.

**SEGUNDA:** La eficiencia es un componente de la idea de justicia, pero no es el único criterio de justicia. Difícilmente se pudiera calificar de justo un sistema totalmente ineficiente o una sociedad que despilfarra recursos básicos que cubren necesidades básicas. Pero los criterios de eficiencia no son los únicos a tener en cuenta para calificar un sistema de justo. Junto a la eficiencia, los derechos y los objetivos colectivos ocupan un lugar sumamente importante. Un sistema institucional imprevisible e inseguro no puede ser calificado de justo. Pero un sistema muy ineficiente tampoco. Observar el fenómeno jurídico desde el punto de vista de la eficiencia puede ser especialmente útil para la construcción de una política jurídica que alcance sus objetivos.

**TERCERA:** Puede considerarse que la justicia es la eficiencia del derecho y la eficiencia la justicia de la economía. Y en tal sentido justicia y eficiencia no pueden maximizarse simultáneamente en ninguno de los dos sistemas, ni en el económico, ni en el jurídico; **solo podrá lograrse un compromiso de optimización cuando cada uno toma en cuenta adecuadamente en sus programas el valor de referencia del otro sistema.**

**CUARTA:** La política de renovación intensa que ha tenido lugar en el derecho de familias alrededor del mundo, se basa en el principio de desjudicialización que tiene la marcada intención de descongestionar los estrados judiciales comenzando por derivar competencias a otras autoridades jurídicas sobre asuntos en los que no se administra justicia, es decir, aquellos asuntos de la denominada jurisdicción voluntaria en la que es Juez legítima, constata y autentica hechos en total ausencia de litis.

**QUINTA:** Detrás de esta intención desjudicializadora se esconde -además- el interés de política jurídica que tiene que ver con el avance de los medios alternativos de solución de conflictos, donde las partes aprenden a gestionar sus conflictos por sí solas llegando a un acuerdo que pueda representar una solución ganar-ganar para sus intereses encontrados, sin tener que destruirse y desgastarse en un proceso judicial eterno que debilita sus relaciones interpersonales.

**SEXTA:** Los motivos coyunturales que llevaron a atribuir la competencia del divorcio a los jueces han perdido vigencia; y la misma lógica del divorcio sin expresión de causa lleva a proponer la coincidencia entre la ruptura conyugal y el procedimiento para llevarla a cabo. Así, la desjudicialización contribuiría a que el trámite no genere más dolor a los hijos que la ruptura de la relación genera en el plano afectivo o social. Además, la vía extrajudicial supera la problemática de la dificultad de acceso a la justicia y la demora en la efectiva prestación jurisdiccional. Todo ello evitaría el ámbito propicio para el pleito, reduciría los tiempos del quiebre matrimonial y, a la vez, redundaría en la descongestión del sistema judicial.

**SÉPTIMA:** La función notarial se ubica dentro de la función reguladora propia de un especial poder del Estado, el Poder legitimador, porque a través de ella, los encargados de ofrecerla convierten en verdad pública los hechos y los derechos que son objeto de la dación de fe.

Puede, en este sentido, apreciarse como la función notarial es creadora de derecho. La función creadora de derecho del Notario preside todas las manifestaciones de su tarea. En su calidad de oficiador de la seguridad

preventiva, destaca particularmente este aspecto para que la voluntad o voluntades de los sujetos se tornen jurídicamente relevantes. Su actividad culmina con un momento de decisión entre diferentes opciones para solucionar el destino legal de los intereses que requirieron su intervención.

**OCTAVA:** 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 un profesional del derecho que desempeña una función pública, depositario de la fe del Estado y tiene el deber de imparcialidad.

**NOVENA:** 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.

**DÉCIMA:** 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 se encuentra el Notario 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.

**Del objetivo número 2.** Analizar desde una perspectiva sociocrítica la normativa nacional y de derecho extranjero sobre el divorcio o desvinculación notarial

**DÉCIMO PRIMERA:** Para Bolivia resulta totalmente coherente, acoger determinadas prácticas jurídicas desjudicializadoras del divorcio o desvinculación notarial que sin restricciones permiten en el derecho extranjero el desarrollo pleno de las oportunidades que extrajudicialmente ofrece el procedimiento notarial de divorcio o desvinculación, dados los principios que establece el artículo 6 del Código de las Familias y el Proceso familiar, entre los que se destaca el principio de protección a las familias, en virtud del cual el Estado tiene como rol fundamental la protección integral sin discriminación de las familias en la sociedad, que implica garantizar el ejercicio pleno de sus derechos y los de sus integrantes para una convivencia respetuosa, pacífica y armónica; y el principio de dignidad en cuya observación las relaciones familiares y la decisión de las autoridades del Estado, deben resguardar de manera permanente los derechos de las y los miembros de las familias sin menoscabar su condición humana.

**Del objetivo número 3.** Diagnosticar sobre los criterios de la comunidad jurídica nacional y la población divorcista acerca de la eficiencia social del divorcio por mutuo acuerdo ante Notario, sus causas y soluciones

**DÉCIMO SEGUNDA:** Los centros de decisión jurídica no conocen el costo-beneficio de la ampliación de competencias notariales en cuanto al divorcio o desvinculación notarial por mutuo acuerdo lo que trae consigo ineficiencia social de tales procedimientos. Utilizar y conocer esta perspectiva permitiría tomar la

decisión de eliminar las restricciones legales actuales del divorcio o desvinculación notarial.

**Del objetivo número 4.** Sistematizar los fundamentos teóricos, doctrinales y normativos que avalan el fortalecimiento jurídico, social y económico de la eficiencia del divorcio o desvinculación notarial en Bolivia

**DÉCIMO TERCERA:** El movimiento reformista en el ámbito procesal boliviano estuvo enfocado a hacer mucho más efectivo los procedimientos desde la visión constitucional del proceso, lo que significa tener en cuenta la realización en el mismo de los derechos fundamentales procesales (derecho a una justicia pronta y oportuna), por un lado; y por el otro, tener en cuenta la finalidad social del proceso mismo, su enfoque social; es decir, la eficiencia social del proceso civil; sin perder de vista su valor esencial: la justicia. Todo con la intención de diseñar procesos más efectivos y eficientes, con una tutela jurisdiccional hecha a medida, a partir de articular eficiencia (perspectiva social), efectividad (perspectiva de derechos fundamentales) y eficacia (perspectiva axiológica, valorativa)

**DÉCIMO CUARTA:** Los datos estadísticos demuestran la ineficacia social del divorcio o desvinculación notarial por mutuo acuerdo porque representan en el año 2020, el 4% de los divorcios tramitados en el país, lo que pone en evidencia la ineficacia e ineficiencia social del procedimiento, más cuando éste se pensó dentro de un proceso desjudicializador que tuvo como objetivo descongestionar los estrados judiciales de familia en Bolivia, objetivo que, tal como van las cosas, no se ha conseguido.

Incluso, si se parte de que más del 80% de los divorcios tramitados ante los Tribunales bolivianos utilizan los trámites del mutuo acuerdo, es más evidente la frustración del objetivo de la política jurídica desjudicializadora, que no logra descongestionar los Tribunales de familia que siguen abarrotados de procesos de divorcio por mutuo acuerdo, donde solo el juez hace control de la legalidad de los acuerdos de los cónyuges y ofrece la legitimación necesaria al mismo mediante la homologación judicial.

**DÉCIMO QUINTA:** La política jurídica boliviana debe tomar en cuenta los contrasentidos que se manifiestan en las limitaciones normativas al divorcio o desvinculación notarial y los salve en aras de conseguir el objetivo de descongestionar los estrados judiciales de tanto procedimiento de divorcio por mutuo acuerdo y permita a los jueces de familia ocuparse de administrar justicia; que pueda favorecer la eficiencia social de un procedimiento de divorcio o desvinculación notarial que es auténtico y cercano a una cultura de la autogestión de los problemas familiares, saludable, que empodera a las familias bolivianas en la toma de decisiones estimulado valores como la solidaridad, el respeto mutuo, y la dignidad humana; consiga hacer realidad en los procedimientos extrajudiciales el derecho fundamental de acceder a una justicia pronta y oportuna para todos los ciudadanos sin restricción alguna; que se dirija a potenciar un sistema de seguridad jurídica cautelar de los derechos que se centra en el trabajo notarial, desplegando sus efectos directamente sobre la sociedad que protege, a través de su función fedante, autenticadora, modeladora, legalizadora, certificadora que se dirige al logro de la paz social desempeñando una función docente y eminentemente antilitigiosa.

**DÉCIMO SEXTA:** El estudio empírico realizado para diagnosticar los criterios de la comunidad jurídica demostró que existe preferencia por considerar que la causa de la ineficiencia social de los procedimientos de divorcio o desvinculación notarial son las restricciones legales impuestas a tales procedimientos que recortan la franja social que puede utilizar los mismos e impiden a muchos otros el derecho a una justicia pronta y efectiva utilizando los servicios notariales e impidiendo a la población divorcista boliviana educarse en la autogestión de sus conflictos familiares teniendo en cuenta los intereses de cada uno de los miembros de la familia. Este criterio igualmente se puso de manifiesto en los criterios vertidos por la muestra encuestada de la población divorcista de Bolivia.

La dimensión social del asunto pone de manifiesto dos perspectivas relevantes. Por una parte, la encuesta técnica aborda la idea de que la mejor solución será la eliminación de las restricciones impuestas por ley al divorcio o desvinculación notarial; sin embargo, la población divorcista encuestada piensa que la solución

es poner en marcha una campaña sobre los beneficios de la autogestión de los conflictos familiares y la labor del Notario en ello.

**DÉCIMO SÉPTIMA:** La ineficiencia social del divorcio o desvinculación notarial tiene razones técnicas importantes, pero igualmente se centra en el descuido de los centros de decisión jurídica que no valoran como directamente proporcionales al valor eficiencia y el valor justicia, lo que ha redundado en sacrificar la eficiencia en aras de la interpretación errónea que tienen de la justicia aplicada por un juez, interpretación errónea que pretende mostrar al juez como el único dador de garantías, en un ámbito de predominio de los derechos fundamentales establecidos por la Constitución Política del Estado para todos los órdenes del Estado y siendo el Notariado parte de ese poder legitimador del Estado que funciona con iguales garantías para los ciudadanos respetando los derechos fundamentales de cada uno de ellos.

**Del objetivo general:** Identificar -partiendo de un estudio sociocrítico- las causas y soluciones jurídicas que conduzcan a la eficiencia social del divorcio o desvinculación por mutuo acuerdo en sede notarial en Bolivia.

**DÉCIMO OCTAVA:** Las causas de la ineficiencia social del divorcio o desvinculación notarial según esta investigación son las siguientes:

- 1) Las limitaciones legales establecidas en cuanto a hijos menores, bienes gananciales sujetos a registro y renuncia a la asistencia familiar
- 2) Los centros de decisión jurídica no conocen el costo-beneficio de la ampliación de competencias notariales en este ámbito porque no ha sido tomada en cuenta esta perspectiva de eficiencia para la toma de decisiones jurídicas.
- 3) No existe interés por lograr un efectivo descongestionamiento de los tribunales de familia en el ámbito del divorcio o desvinculación notarial por mutuo acuerdo
- 4) Inexistencia de una cultura jurídica de autogestión de los conflictos familiares en Bolivia

- 5) La falta de costumbre de la población divorcista boliviana en utilizar los servicios notariales para el tratamiento jurídico del divorcio o desvinculación notarial por mutuo acuerdo
- 6) Ausencia de una perspectiva enfocada desde la correlación entre los valores sociales eficiencia-justicia aplicada a las políticas jurídicas nacionales en relación con el tema

Las soluciones que han sido resultado de la investigación practicada incluyen las siguientes acciones de mejoramiento para potenciar la eficiencia social del procedimiento notarial de divorcio o desvinculación por mutuo acuerdo:

- 1) Eliminar las restricciones de todo tipo establecidas por ley al divorcio o desvinculación notarial
- 2) Desplegar una campaña sobre los beneficios que acarrea para las familias bolivianas, aprender a auto gestionar los conflictos familiares y la labor que el Notario puede desempeñar en ese aprendizaje saludable y necesario.
- 3) Abogar por la inclusión en las políticas jurídicas públicas de una perspectiva que pondere los valores eficiencia y justicia, imprescindibles a la efectividad y eficacia de las instituciones y procedimientos jurídicos como el divorcio desvinculación por mutuo acuerdo
- 4) Instruir a la población divorcista boliviana sobre las posibilidades de lograr una justicia pronta y efectiva en los casos de necesitar procedimientos de divorcio o desvinculación por mutuo acuerdo, utilizando el poder legitimador depositado por el Estado en el Notario
- 5) concientizar a los centros de decisión jurídica sobre la relación costo-beneficio que para el Estado significa ampliar las competencias notariales en cuanto al divorcio o desvinculación notarial por mutuo acuerdo

Poniendo en práctica las acciones mencionadas se logrará potenciar la eficacia social del divorcio o desvinculación por mutuo acuerdo ante Notario, que significa un logro del derecho notarial moderno.

## RECOMENDACIONES

Para introducir los resultados de esta investigación se proponen las siguientes recomendaciones:

**ÚNICA:** Solicitar a la DIRNOPLU que se convoque a un seminario nacional para discutir los problemas de ineficiencia social del divorcio o desvinculación notarial e introducir los resultados de esta investigación

## BIBLIOGRAFÍA

- Ahrens y Monasterio. (2019). *Curso de filosofía del derecho* (23rd ed.). Reus.
- Alberdi, I. (1980, abril 5). Aspectos sociológicos del divorcio. *El País*.
- Alcalá-Zamora y Castillo, N. (2018). *Proceso, autocomposición y autodefensa* (2da reimpresión ed.). Universidad Nacional Autónoma de México. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/41/13.pdf>
- Alsina, H. (1941). *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial* (Vol. 1, 2da parte). Ediar.
- Alvarez Castellanos. (2018). El proceso de Jurisdicción voluntaria. In *Derecho procesal* (10th ed.). Reus.
- Alvarez Castellanos. (2018). *El proceso de jurisdicción voluntaria* (6ta edición ed.). Reus.
- Arch, M. (2008). *La intervención de los psicólogos forenses en las evaluaciones de la guarda y custodia de los niños*. Tesis Universidad Católica. Retrieved julio 8, 2021, from <http://www.tdx.cat/TDX-1103108-114532>
- Alvarez Undurraga, G. (2002). *Metodología de la Investigación jurídica* (1ra ed.). Universidad Central de Chile. <https://bibliotecavirtualceug.files.wordpress.com/2017/05/doc.pdf>
- Ávila Álvarez, P. (1973). *Estudios de Derecho Notarial*. Montecorvo.
- Ávila Santamaría, R. (2008). Retos de una nueva institucionalidad estatal para la protección de los derechos humanos. In *Neoconstitucionalismo y sociedad* (1ra ed., pp. 15-50). V&M Gráficas.
- Bellver Cano, A. (1931). *Principios de régimen notarial comparado*. Gráficas Modelo.
- Blanco Fuentes, A. M. (2021, septiembre 23). Divorcio notarial como alternativa para descongestionar juzgados de familia. *El Correo del Sur*, 3.
- Bolás Alfonso, J. (1993). La documentación pública en el tráfico mercantil. In *La seguridad jurídica y el tráfico mercantil* (49 y ss). Consejo General del Notariado Español.

- Bolás Alfonso, J. (1998). *La función notarial como factor de seguridad jurídica preventiva del consumidor*. Universidad Internacional Menéndez Pelayo.
- Bollini, J. A. (1965). *Jurisdicción voluntaria* [Ponencia presentada en el VIII Congreso Internacional del Notariado Latino].
- Calsamiglia, A. (1987). Eficiencia y Derecho. *Doxa*, (4), 267-287.
- Cam Carranza, G. (2008). Separación convencional y divorcio ulterior en la vía notarial y municipal. In *El divorcio notarial y la evolución de las instituciones*. Arco Legal editores.
- Campo Gueri, M. Á. (n.d.). *Notariado y jurisdicción voluntaria* (inédita ed.) [Conferencia impartida en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid el 16 de marzo del 2006] [Memorias de la Conferencia]..
- Culaciati, M. M. (2015, Julio-diciembre). Razones y sinrazones que demoran la desjudicialización del divorcio en Argentina. *Revista IUS*, 9(36).
- Carlos, E. B. (1963). *Enciclopedia Jurídica OMEBA*. Editorial bibliográfica Argentina.
- Carrión García de Parada, P. (2012, Marzo abril). El divorcio ante Notario. *Notario del siglo XXI*, (42), 32.
- Castán Tobeñas, J. (2015). *Función notarial y elaboración notarial del derecho* (10ma ed.). Reus.
- Couture, E. (2010). *El concepto de fe pública: introducción al estudio del Derecho notarial* (6ta ed.). Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
- Couture, E. (1976). *Fundamentos del derecho procesal civil* (1ra ed.). De Palma.
- De Prada González. (1998). Función notarial y Protocolo. *Revista de Derecho Notarial*, enero-marzo, 193.
- Farini. (1982). *El notariado latino y la jurisdicción voluntaria* [Ponencia presentada al XVI Congreso Internacional del Notariado Latino, Perú].
- Fernández de Buján, A. (2001). *La jurisdicción voluntaria*. Civitas.

- Fix Fierro, H. (2020). *El poder del Poder Judicial y la modernización jurídica en el México contemporáneo* (1ra ed.). Universidad Autónoma de México.
- Font Boix. (1982). La jurisdicción voluntaria. *revista Internacional del Notariado*, XXXII(78), 173.
- Jiménez Gallegos, C. (2017). *Función notarial y jurisdicción voluntaria* (1ra ed.). Tirant lo Blanch. <https://editorial.tirant.com/es/libro/funcion-notarial-y-jurisdiccion-voluntaria-carlos-jimenez-gallego-9788491695660>
- Larenz, K. (2010). *El derecho justo* (2da ed.). Aranzadi.
- Luhmann, N. (1991). *Teoría de los sistemas sociales*.
- Monasterio. (2000). *Función notarial* (3ra ed.). Reus.
- Morales Guillén, C. (2007). *Código de Familia. reformas y compilación de leyes conexas*. Editorial Jurídica Cadena.
- Núñez Lagos, R. (2017). *El valor jurídico del documento notarial* (10ma ed.). Reus.
- Oviedo, H. C., & Campos-Arias, A. (2005). Aproximación al uso del coeficiente alfa de Cronbach. *Revista Colombiana de Psiquiatría*, 34(4). [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-74502005000400009](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-74502005000400009)
- Palacio, L. E. (2016). *Manual de Derecho Procesal Civil* (21 edición ed.). Abeledo-Perrot. [http://bibliotecas.ucasal.edu.ar/opac\\_css/index.php?lvl=notice\\_display&id=68272](http://bibliotecas.ucasal.edu.ar/opac_css/index.php?lvl=notice_display&id=68272)
- Parlamento Europeo. (1994, enero 18). *Resolución del Parlamento Europeo*.
- Parra Benítez, J. (2007). *Manual de Derecho Civil. Personas, familia y derecho de sucesiones*. Temis.
- Pavó Acosta, R. (n.d.). Las Investigaciones Sociojurídicas Acerca de la Eficacia y Efectividad del Derecho; Algunas Alternativas Metodológicas. *Revista Internacional CONSINTER de Direito*. DOI: 10.19135/revista.consinter.00002.18

- Paz, F. C. (2010). *Derecho de Familia y sus instituciones*. Ediciones El original.
- Paz, F. C. (2010). *El matrimonio, divorcio, asistencia familiar, invalidez matrimonial, restitución al hogar, negación y desconocimiento de paternidad, homologación de sentencias . Procedimientos. Modelos* (4ta edición ed.). Ediciones El original San José.
- Paz Espinoza, F. (2000). *Derecho de Familia y sus instituciones*. Editora Gráfica González.
- Pereira Coelho, F., & De Oliveira, G. (2003). *Curso de Direito da Família* (3ra edición ed., Vol. 1). Coimbra editora.
- Pérez Gallardo, L. (2008). El divorcio por mutuo acuerdo ante notario: mitos y tabúes. In *El divorcio notarial y la evolución de las instituciones* (p. 31). Arco legal editores.
- Pérez Gallardo, L. B. (n.d.). *Un fantasma recorre latinoamérica en lo albores de este siglo: el divorcio por mutuo acuerdo en sede notarial*. Academia Notarial Americana. Retrieved agosto 23, 2021, from <http://www.academianotarialamericana.org>
- Quispe Salazar, R. (n.d.). *El divorcio por mutuo acuerdo en municipalidades y notarías en el Perú*. CAPECA. Retrieved junio 9, 2021, from <http://www.capecta.org/divorcio/ley%20de%20divorcio.pd>
- Raposo Fernández, J. M. (1997, febrero 14). Panorámica de la actuación notarial. *La Ley*.
- Rentería Arocena, A., & Pagola Vilar, I. (1995). *La seguridad jurídica contractual: medio de protección al consumidor* [Ponencia presentada al XXI Congreso Internacional del Notariado Latino].
- Sanahuja. (2017). *Tratado de Derecho Notarial* (10ma ed.). Bosch.
- San Martín, J. (1978). Proceso voluntario. *Revista del Notariado*, (739), 19.
- Tames Valdéz, B. M., & Ribeiro Ferreira, M. (2016, Octubre-Diciembre). El divorcio, indicador de transformación social y familiar con impacto

diferencial entre los sexos: estudio realizado en Nuevo León. *Papeles de Población*, 22(90), 229-263.

Vainsencher, T. (2008). *El divorcio en el derecho brasileño*. Temis.

Vázquez Campos, A. (1928). *Ideario Notarial. Naturaleza y desenvolvimiento del poder legitimador del Estado* (1ra ed.). s.e.

Viscarret, M. (1992, segundo semestre). La intervención del notario dentro del ámbito de la jurisdicción no contenciosa (voluntaria). *Revista Digital de Derecho. Colegio de Notarios Jalisco*.

Villarreal Clave, R. (2005). *Fundamentos de Derecho Notarial y Registral Inmobiliario*. Editorial Alexander.

Zárate del Pino, J.B. (2008). La separación convencional y divorcio en municipalidades y notarías: una alternativa. In *El divorcio notarial y la evolución de las instituciones*. ArcoLegal editores