

CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN DE TESIS

yo Brigitte Alexandrina Phillips Burgos Tintaya.....

autor/a de la tesis titulada:

INTERVENCIÓN NOTARIAL EN EL DESALOJO DE INMUEBLES BAJO EL RÉGIMEN DE LIBRE CONTRATACIÓN (NO VIVIENDA) DE ARREDAMIENTOS CON CLÁUSULA DE RENUNCIA

mediante el presente documento, declaro que la obra mencionada es de mi exclusiva autoría y producción. Esta tesis ha sido elaborada como uno de los requisitos previos para la obtención del título de: **"Magíster en Magíster en Derecho Notarial"** en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Central Sucre.

Cesión de Derechos:

1. **Derechos Cedidos:** A partir de la fecha de la defensa de grado, cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Central Sucre, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación de la obra. La Universidad está autorizada a utilizar esta obra por cualquier medio, actualmente conocido o que se desarrolle en el futuro, siempre y cuando dicha utilización no se realice con fines de lucro. Esta cesión incluye la reproducción total o parcial en formatos virtual, electrónico, digital, u óptico, así como su uso en red local e Internet.
2. **Responsabilidades del Autor:** Declaro que, en caso de presentarse cualquier reclamación o demanda por parte de terceros respecto de los derechos de autor de la obra mencionada, asumiré toda la responsabilidad legal frente a dichos terceros y frente a la Universidad, incluyendo, sin limitación, la defensa de tales reclamaciones y el mantenimiento de la Universidad indemne frente a las mismas.
3. **Entrega de Ejemplares:** En esta fecha, entrego a la biblioteca de la Universidad un ejemplar de la obra y sus anexos, en formatos impreso y digital o electrónico.

Fecha. 28 de Octubre de 2025

Firma: Brigitte Phillips



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

MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL

**INTERVENCIÓN NOTARIAL EN EL DESALOJO DE INMUEBLES
BAJO EL RÉGIMEN DE LIBRE CONTRATACIÓN (NO VIVIENDA) DE
ARREDAMIENTOS CON CLÁUSULA DE RENUNCIA**

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

MAESTRANTE: BRIGITTE ALEXANDRINA PHILLIPS BURGOA TINTAYA

La Paz – Bolivia

2024



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

MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL

**INTERVENCIÓN NOTARIAL EN EL DESALOJO DE INMUEBLES
BAJO EL RÉGIMEN DE LIBRE CONTRATACIÓN (NO VIVIENDA) DE
ARREDAMIENTOS CON CLÁUSULA DE RENUNCIA**

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

MAESTRANTE: BRIGITTE ALEXANDRINA PHILLIPS BURGOA TINTAYA

TUTORA: MARIA ANGÉLICA POMA YUGAR

La Paz – Bolivia

2024

DEDICATORIA:

Dedico esta investigación a mi abuelito Simón hasta el cielo porque sus enseñanzas, motivación siempre están presentes en mi vida.

A mi mami Janeth porque su apoyo, guía y amor constante me dan fuerza para seguir adelante.

A mi hermana Kenia por sus atenciones y constancia, a mi tía Luly por su permanente aliento.

AGRADECIMIENTOS:

Agradezco a Dios ante todo porque me acompaña, bendice e ilumina mi vida.

A la Universidad Andina Simón Bolívar y mis docentes por la formación académica recibida.

A mis docentes por todos los conocimientos prácticos y teórico transmitidos durante la realización de la Maestría.

A mi tutora, por su valiosa guía y conocimientos que aportaron a esta investigación.

Y a todas las valiosas amistades que colaboraron con la consolidación y culminación de esta investigación.

RESUMEN

En la presente Tesis de Maestría se investigó lo referente al proceso de desalojo en contratos de arrendamiento del régimen de libre contratación (no vivienda), la finalidad de este tipo de contrato para el ejercicio de actividad comercial, industrial u otro análogo, su tratamiento actual en la legislación nacional e internacional frente al principio de celeridad y la importancia de la libertad contractual y la autonomía de la voluntad, denotando que al presente a pesar del tratamiento del proceso de desalojo como proceso monitorio continua siendo moroso para que el propietario (arrendador) logre recuperar la posesión del inmueble de su propiedad frente al arrendatario que entretanto puede continuar usufructuando el inmueble arrendado.

Una vez ejecutados los métodos y técnicas correspondientes se concluye que dada la finalidad del proceso de desalojo y teniendo en cuenta que el origen del mismo es la suscripción de un contrato de arrendamiento, en el marco de la autonomía de la voluntad y de la buena fe si en el contrato se consignará una cláusula de renuncia al desalojo por vía judicial y sometimiento al trámite notarial con auxilio judicial, el cual podría ser factible en el marco de la vía voluntaria en la que puede intervenir el Notario de Fe Pública, con los ajustes normativos pertinentes, de esa forma se resguardaría los derechos del arrendador respecto a la recuperación de posesión de su inmueble, en pleno conocimiento del arrendatario, quien dé inicio conocería las consecuencias en casos de incumplimiento en el pago del canon de alquiler o ante la no devolución del inmueble arrendado una vez vencido el plazo del contrato.

De esa forma se plasma la propuesta normativa de intervención notarial, estableciendo los requisitos para acudir a la vía voluntaria notarial de desalojo con auxilio judicial, procedimiento, documentos notariales a emitir, y recomendando las modificaciones normativas necesarias tanto en la normativa procesal civil como en la notarial. Este aporte permitirá descongestionar el sistema judicial.

PALABRAS CLAVES: Desalojo, contrato de arrendamiento, función notarial, libre contratación, autonomía de la voluntad, descongestión del sistema judicial.

ABSTRACT

In this Master's Thesis, the eviction process in lease contracts of the free contract regime (not housing) was investigated, the purpose of this type of contract for the exercise of commercial, industrial or other similar activity, its current treatment in national and international legislation regarding the principle of speed and the importance of contractual freedom and autonomy of the will, denoting that at present, despite the treatment of the eviction process as an order for payment procedure, it continues to be delinquent so that the owner (landlord) manage to regain possession of the property you own against the tenant who in the meantime can continue to use the leased property.

Once the corresponding methods and techniques have been executed, it is concluded that given the purpose of the eviction process and taking into account that its origin is the signing of a lease, within the framework of the autonomy of will and good faith if the contract will include a clause of waiver of the eviction by judicial means and submission to the notarial process with judicial assistance, which could be feasible within the framework of the voluntary means in which the Notary of Public Faith can intervene, with the adjustments relevant regulations, in this way the rights of the landlord regarding the recovery of possession of his property would be protected, in full knowledge of the tenant, who initiates would know the consequences in cases of non-compliance in the payment of the rental fee or in the event of non-return of the leased property once the term of the contract has expired. Likewise, in this way the judicial system would be decongested.

This is how the regulatory proposal for notarial intervention is embodied, establishing the requirements for resorting to voluntary notarial eviction with judicial assistance, the procedure, the notarial documents to be issued, and recommending the necessary regulatory amendments to both civil and notarial procedural regulations. This contribution will help ease congestion in the judicial system.

KEY WORDS: Eviction, lease, notarial function, free contract, autonomy of will, decongestion of the judicial system.

ÍNDICE DE CONTENIDO

RESUMEN	iii
ABSTRACT	iv
INTRODUCCIÓN	x
CAPÍTULO I. MARCO METODOLÓGICO	1
1.1 Planteamiento del problema	1
1.1.1 Antecedentes del problema	3
1.1.2 Delimitación del problema	4
1.1.3 Formulación del Problema	5
1.2 Objetivos	5
1.2.1 Objetivo General	5
1.2.2 Objetivos Específicos	5
1.2.3 Justificación de la investigación	5
1.2.4 Diseño metodológico de la Investigación	7
1.2.5 Métodos de investigación utilizados	7
1.2.5.1 Método Deductivo	8
1.2.5.2 Método Analítico descriptivo	9
1.2.5.3 Método Jurídico Mixto	9
1.2.6 Técnicas de investigación	11
1.2.6.1 Investigación documental	12
1.2.6.2 La encuesta	12
1.2.7 Instrumentos utilizados	12
1.2.8 Población y muestra	14
1.2.8.1 Población	14
1.2.8.2 Muestra	14
CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO	16
2.1 Contratos de arrendamiento	16
2.1.1 Elementos del contrato de arrendamiento	16

2.1.2	Tipo de contrato de arrendamiento	19
2.2	Derechos del arrendatario y del arrendador	20
2.2.1	Derechos del arrendatario	20
2.2.2	Derechos del arrendador	21
2.3	Obligaciones del arrendador y del arrendatario	21
2.4	Función económica del contrato de arrendamiento del régimen de libre contratación	22
2.5	Acción de desalojo del régimen de libre contratación.....	24
2.5.1	El desalojo como proceso monitorio	24
2.6	Contrato y autonomía de la voluntad	25
2.6.1	Cláusula de renuncia al proceso de desalojo por la vía judicial	25
2.7	Función notarial en la vía voluntaria notarial.....	26
2.7.1	La función notarial como función pública. Fases. El acto de dación de fe.....	27
2.8	La jurisdicción voluntaria notarial	29
2.9	Principios procesales y constitucionales respecto a la duración del proceso.....	33
2.9.1	Principio de celeridad	33
2.10	Tutela judicial efectiva.....	34
CAPÍTULO III. MARCO NORMATIVO.....		36
3.1	Constitución Política del Estado (Estado Plurinacional de Bolivia, 2009).....	36
3.2	Código Civil (República de Bolivia, 1975).....	37
3.3	Código Procesal Civil (Asamblea Legislativa Plurinacional, 2016)	38
3.4	Ley N°483 del Notariado Plurinacional (Asamblea Legislativa Plurinacional, 2014).	40
3.5	D.S. 2189 de 19 de noviembre de 2014, Reglamento a la Ley N°483 del Notariado Plurinacional (Asamblea Legislativa Plurinacional, 2014).	40
CAPÍTULO IV. LEGISLACIÓN COMPARADA.....		42
4.1	Perú.....	42
4.1.1	Ley N°30933 de 24 de abril del 2019	43
4.2	Ecuador.....	47

4.2.1	Ley notarial aprobada mediante Decreto Supremo 1404.....	47
4.3	España	50
4.4	Cuadro comparativo de legislación referida.....	53
CAPÍTULO V. PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN.....		55
5.1	Recolección, análisis e interpretación de los datos	55
5.2	Encuesta	59
5.2.1	Procesamiento y análisis de los datos obtenidos con la encuesta.....	60
5.2.2	Interpretación de los datos obtenidos con la encuesta.....	64
CAPÍTULO VI. PROPUESTA DE INTERVENCIÓN NOTARIAL EN EL DESALOJO DE INMUEBLES BAJO EL RÉGIMEN DE LIBRE CONTRATACIÓN (NO VIVIENDA) CON CLÁUSULA DE RENUNCIA		66
6.1	Objetivo de la propuesta.....	66
6.2	Fundamentos teóricos y empíricos	66
6.3	Fundamentos Normativos.....	68
6.4	Aporte al Derecho Notarial	70
CAPÍTULO VII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES		74
7.1	Conclusiones.....	74
7.2	Recomendaciones	75
BIBLIOGRAFÍA		77

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. <i>Metodología</i>	15
Tabla 2. <i>Legislación Comparada</i>	54
Tabla 3. <i>De especificación</i>	57

ÍNDICE DE ILUSTRACIONES

Ilustración 1. <i>Participantes en la prueba piloto</i>	58
Ilustración 2. <i>Resultados Pregunta 1</i>	61
Ilustración 3. <i>Resultados Pregunta 2</i>	62
Ilustración 4. <i>Resultados Pregunta 3</i>	63
Ilustración 5. <i>Resultados Pregunta 4</i>	64

INTRODUCCIÓN

La ley protege a la propiedad en sus diversos modos de actuación en la vida jurídica, respecto al uso, se tiene al proceso de desalojo, el cual es de aplicación más frecuente frente a las otras acciones de defensa, en razón a la situación económica de nuestro país en la cual no todas las personas cuentan con la posibilidad de acceder a un inmueble que sea de su propiedad, en razón a esa situación muchas personas recurren al contrato de arrendamiento para obtener desde un lugar para vivir hasta un lugar para realizar una determinada actividad comercial, industria y otros, estos últimos diferenciados en la normativa jurídica vigente como el régimen de libre contratación.

En este tipo de contratos se pueden generar conflictos que al presentarlos generan la necesidad de recurrir a la autoridad judicial para en el caso del propietario recuperar la posesión de su bien inmueble mediante la acción de desalojo, ya que la demora en la restitución de su inmueble llega a vulnerar y restringir su derecho a la propiedad.

Al presente, lamentablemente los procesos de desalojo se prolongan en el tiempo, es decir que “debido a las falencias del servicio de justicia, los procesos exceden largamente todo plazo razonable, lo que es aprovechado por los denominados inquilinos morosos, en perjuicio de los propietarios que no pueden disfrutar de sus predios, lo que a la vez desincentiva la inversión en edificaciones para alquiler y encarece los contratos de arrendamiento” (POZO SANCHEZ, 2014, pág. 173).

Por lo referido se eligió la presente temática de investigación, en la cual se propone la intervención notarial en el desalojo de inmuebles bajo el régimen de libre contratación, mediante su incorporación como trámite en la vía voluntaria notarial con auxilio judicial.

La propuesta de esta investigación permitirá descongestionar la carga judicial, partiendo de que, como resultado de la autonomía de la voluntad de las partes plasmada en el contrato de arrendamiento, el Notario de fe Pública pueda intervenir en este tipo de desalojo, permitiendo que el propietario recobre en menor tiempo el ejercicio de su derecho de propiedad, refiriéndonos específicamente a la posesión, para que pueda disponer del mismo libremente.

CAPÍTULO I. MARCO METODOLÓGICO

1.1 Planteamiento del problema

Antes de ingresar a la temática principal referida a pretender agilizar la ejecución de desalojo por incumplimiento de pago del canon de alquiler o por cumplimiento del plazo en el contrato de arrendamiento; es necesario hacer referencia a la importancia del derecho a la propiedad y su protección a nivel normativo.

La propiedad conforme establece el Art. 105 par. I del código civil "...es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico", es decir que el propietario de un bien inmueble en el ejercicio de sus derechos puede disponer del mismo como lo considere conveniente, dentro del ejercicio de esas facultades, se tiene la otorgación del inmueble en calidad de arrendamiento, el cual le permitirá al propietario obtener un canon de alquiler a cambio del uso de su bien inmueble, constituyéndose en una forma de usufructuar su propiedad.

El derecho a la propiedad se encuentra reconocido a nivel constitucional, tal como lo establece el Art. 56 de la Constitución Política del Estado que refiere: "II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo", es decir que constitucionalmente se encuentra garantizado el ejercicio del derecho propietario, por lo que en ese marco el propietario que haya arrendado su bien inmueble puede acudir a la vía legal que corresponda para recuperar el mismo, a través de acciones en defensa de su propiedad, la cual en el presente caso sería el desalojo.

Es necesario referir que el arrendamiento no se inició como una figura propia en el Derecho Romano, ya que inicialmente se confundía con la compraventa por tiempo determinado, sin embargo, posteriormente por las conquistas, el auge comercial, la inmigración y otros factores, el arrendamiento adquirió importancia, en razón a la necesidad de vivienda para personas de escasos recursos, por lo que se daba un inmueble para su uso a contra prestación de pagar una renta.

En Bolivia, por la realidad social y económica del país, gran parte de la población opta por el contrato de arrendamiento, sea para vivienda o para constituir el lugar en el cual desarrollaran su actividad, lo cual genera que así como existe demanda de lugar para arrendar, los propietarios de bienes inmuebles visualicen como una forma de ingreso el dar en calidad de arrendamiento sus inmuebles, con la finalidad de generar recursos económicos.

Ante tal realidad es común conocer situaciones en la cual los arrendatarios incumplen en el pago del canon de alquiler, e incluso cuando el contrato ha fenecido, incumplen en las

condiciones pactadas referidas a la devolución del inmueble, prolongando su ocupación sin pretender pagar el canon de alquiler por el uso del inmueble, peor aún en el régimen de libre contratación, en el cual al continuar ocupando el inmueble el arrendatario continúa usufructuando su actividad, al constituir el arrendamiento de locales comerciales de industria, oficinas y otros análogos; perjudicando únicamente al propietario en la facultad que posee de la libertad de disposición de sus bienes.

Las situaciones referidas, en el marco del cumplimiento de los requisitos establecidos por ley da lugar a que el arrendador pueda interponer la acción civil de desalojo, proceso que conforme la normativa adjetiva civil, justamente por su naturaleza, en el régimen de libre contratación es un proceso monitorio, el cual debería ser de corta duración, sin embargo lamentablemente de acuerdo al procedimiento establecido este tipo de procesos se prolonga, generando que siga transcurriendo el tiempo, tiempo en el cual el arrendatario continúa en posesión del inmueble arrendado, limitando de esta forma el ejercicio del derecho propietario del arrendador.

El proceso de desalojo del régimen de libre contratación, al presente a pesar de ser un proceso monitorio resulta un proceso largo en su extensión ya que el Art. 393 del Código Procesal Civil establece que la autoridad judicial concederá en sentencia para la entrega de los inmuebles, los plazos que oscilan entre 30 y 90 días, es decir que el arrendatario tiene bastante tiempo para desocupar el inmueble, por lo que en caso de que incumpla la disposición judicial el arrendador recién una vez cumplido el referido plazo podrá poder obtener el mandamiento de lanzamiento, lograr la ejecución del desalojo en sí; tiempo en el cual por un lado el arrendador continúa perjudicado en el ejercicio de su derecho propietario, y el arrendatario continúa utilizando y generando recursos en el inmueble arrendado, en razón a la naturaleza del contrato.

Durante la tramitación del proceso de desalojo el propietario arrendador eroga gastos, implica transcurso del tiempo y que no pueda ejercer sus derechos sobre el inmueble arrendado.

Tal como se refirió anteriormente los procesos de desalojo hoy en día se prolongan en el tiempo, cuando por su naturaleza es un proceso que debería resolverse a la brevedad, para así restituir al propietario los derechos sobre su bien inmueble, esta demora en la ejecución final de desalojo se convierte en un problema y perjuicio para el propietario arrendador por lo que se debe buscar agilizar su ejecución, siendo importante viabilizar opciones para lograr materializar el objetivo final del proceso de desalojo, que es la restitución del inmueble arrendado al propietario, para que así se resguarde el derecho a la propiedad, reconocido a nivel constitucional.

1.1.1 Antecedentes del problema

El contrato de arrendamiento es el contrato en el cual las dos partes se obligan recíprocamente, por un lado, el propietario que otorga el goce de una cosa, un bien inmueble y la otra a pagar por este goce un precio determinado, el canon de alquiler.

En el Derecho Romano, el arrendamiento no se inició como una figura propia, ya que era entendido como la compraventa por un tiempo determinado; posteriormente dada la situación económica, el auge comercial, y otros factores, el contrato de arrendamiento adquirió figura propia, inicialmente en atención a la necesidad de vivienda para personas de escasos recursos.

De esa forma el **contrato de arrendamiento**, o *locatio-conductio* por su denominación originaria en latín, es un contrato por el cual una de las partes, llamada **arrendador**, que es el propietario se obliga a otorgar temporalmente el uso y goce de una cosa mueble o inmueble a otra parte denominada **arrendatario**, quien a su vez se obliga a pagar por ese uso o goce un precio determinado.

Si bien al inicio solo se daba para la vivienda, posteriormente se dio el contrato de arrendamiento para el desarrollo de actividades, locales comerciales, almacenes y otras actividades, siendo que el arrendatario utilizaba el inmueble arrendado para el desenvolvimiento de estas, pagando determinado canon de alquiler al propietario, de este tipo de contratos es que se analizará en la presente investigación la forma de agilizar el proceso de desalojo.

Como tipo de contrato, el contrato de arrendamiento tiene como elementos la capacidad, consentimiento, objeto, causa lícita, por lo que, en caso de realizarse de forma escrita, en el mismo se plasmaran todas las características y condiciones bajo las cuales se va a desenvolver la relación jurídica, por lo que el contrato a suscribirse será exigible en el marco de lo previsto en el Art. 519 del Código Civil, siendo que tendrá calidad de ley entre partes.

Ante el incumplimiento de algunas de las condiciones del contrato de arrendamiento, como ser la falta de pago de alquileres, el arrendatario se coloca en incumplimiento que justifica la conclusión del contrato; otro causal es que el arrendatario incumpla la entrega del inmueble arrendado porque el plazo del contrato ha fenecido; ante esas circunstancias el arrendador en el marco del ejercicio de su derecho propietario puede activar la acción civil de desalojo, para así asegurar la libre disposición del propietario, teniendo el desalojo como objeto, "dejar libre del uso de los bienes, materia del litigio, sustrayéndolos con el auxilio de la fuerza pública si fuese necesario a la acción de sus detentadores" (ALSINA, 1981, pág. 60).

Esta situación se complica aún más en el régimen de libre contratación, en razón a que el arrendatario más allá de incumplir el contrato, no solo continúa usando el inmueble arrendado, sino que genera recursos a través del mismo ya que continua desarrollando su actividad comercial que le permite obtener ganancia a su favor, es decir que le resulta favorable la demora en la tramitación del proceso de desalojo hasta la obtención de la sentencia ejecutoriada o la ejecución del mandamiento de lanzamiento; por lo que al presente se pretende agilizar la ejecución del desalojo y restitución del bien inmueble a su propietario, específicamente en los contratos de arrendamiento de este régimen.

1.1.2 Delimitación del problema

Respecto al objeto de investigación, se tiene que inciden en la temática no solamente el contrato de arrendamiento, sus elementos y la acción del proceso de desalojo en el régimen de libre contratación, sino también se debe tener en cuenta la diferenciación entre el contrato de arrendamiento para vivienda y el arrendamiento para la realización de una actividad comercial como es el caso del local comercial y otros que no son destinados para vivienda, en los cuales por la naturaleza del contrato el arrendatario genera recursos económicos en el inmueble arrendado por la actividad que desarrolla, por lo que la demora en la restitución del inmueble a su propietario, genera solamente perjuicios al propietario. En virtud de lo expuesto, a continuación, se detalla la delimitación espacial, temporal y técnico:

✓ **DELIMITACIÓN ESPACIAL.** La investigación fue realizada en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, ya que, al ser esta sede de gobierno central, en ella se encuentran las instituciones político, sociales y administrativas más relevantes lo que hace fácil el acceso a la información, sin embargo, tendrá su aplicación a nivel nacional, debido a la temática que es planteada.

✓ **DELIMITACIÓN TEMPORAL.** El presente estudio es realizado considerando el periodo desde el 2016, gestión en la cual ingresa en vigencia el Código Procesal Civil hasta el presente, teniendo en cuenta que el plazo para el desalojo de locales de comercio, industria y otros se mantuvo conforme lo establecido en el anterior Código de Procedimiento Civil.

✓ **DELIMITACIÓN TÉCNICA.** En el marco de la teoría general del derecho existe multiplicidad de divisiones o clasificaciones del mismo, pero para efectos de esta investigación se recurrirá a la división entre el derecho público y el derecho privado.

En ese sentido la presente investigación se circunscribe al Derecho Notarial en relación al Derecho Procesal Civil, porque se pretende la intervención notarial para agilizar la ejecución del desalojo en régimen de libre contratación mediante la intervención de la actuación notarial.

1.1.3 Formulación del Problema

¿Cómo fundamentar la competencia notarial en casos de desalojo en régimen de libre contratación por incumplimiento de pago del canon de alquiler o por cumplimiento del plazo en el contrato de arrendamiento?

1.2 Objetivos

1.2.1 Objetivo General

Proponer los fundamentos teóricos, normativos y empíricos que aconsejan la intervención notarial en el desalojo de inmueble bajo el régimen de libre contratación (no vivienda) por incumplimiento de pago o cumplimiento del plazo del contrato de arrendamiento.

1.2.2 Objetivos Específicos

a) Sustentar doctrinalmente la pertinencia de la competencia notarial en la ejecución del desalojo del régimen de libre contratación.

b) Analizar la normativa jurídica vigente tanto nacional como internacional respecto a la temática de investigación.

c) Explorar el criterio de autoridades jurisdiccionales y Notarios de Fe Pública respecto a la temática.

d) Sistematizar los resultados teóricos, normativos y prácticos de la investigación.

1.2.3 Justificación de la investigación

✓ **Justificación jurídica.**

La ley protege la propiedad en sus diversos modos de actuación en la vida jurídica, por distintos medios, es decir el dominio, por la acción reivindicatoria; la posesión, por las acciones posesorias; la tenencia, por los interdictos; el uso, por el proceso de desalojo, el cual es de interés para la presente investigación.

El desalojo, es una de las acciones más necesarias en razón los conflictos que surgen del arrendamiento, tipo de contrato que por las condiciones sociales y económicas es uno de los más utilizados, el procedimiento de desalojo se constituye en una acción de defensa de la propiedad.

Defensa que se encuentra respaldada en lo previsto en el Art. 56 de la Constitución Política del Estado que refiere: "II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo", por lo que constitucionalmente se encuentra garantizado el ejercicio del derecho propietario.

El proceso referido tiene como finalidad que el propietario arrendador recupere la posesión del inmueble, por lo que es incomprensible que para el régimen de libre contratación se les otorgue el plazo de 30 a 90 días, cuando en este tipo de contratos los arrendatarios continúan utilizando el inmueble arrendado y generando recursos económicos, razón por la cual se justifica la presente investigación que busca agilizar este proceso de desalojo.

En ese sentido al sustentarse la intervención notarial en los procesos de desalojo, en el marco de la autonomía de la voluntad, es decir por decisión de las partes, conforme establezcan en el contrato de arrendamiento, se lograría por un lado que se agilice la finalidad en sí de este tipo de proceso, que es la restitución del inmueble al propietario y por otro se disminuiría la carga procesal al órgano jurisdiccional.

✓ **Justificación social.**

La justificación social de la presente investigación radica en que, así como el contrato de arrendamiento surge como una opción en el caso de personas que no tienen los recursos económicos para adquirir un bien inmueble, surge esta opción, como una alternativa para cumplir los objetivos que persigue, sea vivienda o el pretender arrendar un ambiente para desempeñar determinada actividad.

Cuando el arrendatario suscribe un contrato de arrendamiento en el régimen de libre contratación, en el inmueble arrendado, local, tienda o el que corresponda, en el cual desarrollará una actividad y generará ingresos; cuando el arrendatario incumple en el pago de cánones de alquiler o la devolución del inmueble por cumplimiento de plazo, el arrendatario continúa usufructuando el inmueble hasta la devolución del inmueble al propietario, generando de esta forma perjuicio al propietario, porque no puede disponer del inmueble de su propiedad, vulnerándose el ejercicio de sus derechos, ocasionando incluso perjuicio económico, por lo que se hace necesario agilizar el proceso de desalojo para la restitución del inmueble a su propietario.

De esa forma al sustentarse la intervención notarial en los procesos de desalojo para que se ejecuten con auxilio judicial, la sociedad tendría una atención más pronta y oportuna a sus necesidades, ya que para iniciar la vía voluntaria notarial de desalojo no tendrá que interponer una demanda, sino que una vez concluida la misma recién acudiría al órgano jurisdiccional, pero para que se proceda directamente a la etapa de ejecución del desalojo.

✓ **Justificación económica.**

La justificación económica de la presente investigación se refleja en que, al lograr agilizar el alcance de la finalidad del proceso de desalojo, que es la restitución del inmueble a su propietario, se disminuirán los costos de carga procesal a nivel jurisdiccional para el

Estado, ya que los procesos tendrán menor duración, permitiendo que disminuyan los costos para el órgano jurisdiccional y en sí para el Estado, porque es la instancia que otorga los recursos económicos, viabilizando de esa forma que esos recursos puedan ser canalizados para otros fines, ya que al reducir la carga procesal, el órgano jurisdiccional podría brindar su atención a otros tipos de procesos en los que exista controversias de derechos.

Al intervenir el Notario de Fe Pública desde la suscripción del contrato de arrendamiento con cláusula de renuncia al proceso judicial de desalojo y sometimiento a la vía voluntaria notarial con auxilio judicial, como manifestación de la autonomía de la voluntad en el marco de la libertad contractual; por un parte no implica erogación de recursos del Estado, ya que los Notarios de Fe Pública no son dependientes del Estado sino que ejercen fe pública por delegación del Estado, por otra parte por el contrario implica ingresos de recursos a favor del Estado, porque como todo trámite en la vía voluntaria notarial generaría una alícuota a favor del Estado cuando se acuda a esta vía.

1.2.4 Diseño metodológico de la Investigación.

Todo proceso de investigación se encuentra necesariamente ligado al desarrollo de la ciencia, donde

“Cada ciencia tiene que elaborar los principios metodológicos que orientan su proceso de investigación de los niveles empírico y teórico, así como el uso de los métodos y medios especiales del conocimiento. Los fundamentos metodológicos proporcionan la estrategia a seguir en la investigación, dan el enfoque general que orienta el planteamiento del problema científico y su proceso de estudio y solución” (DIAZ NARVAEZ, 2006, pág. 34).

En ese entendido la ciencia se fundamenta en una investigación ceñida al aspecto científico, la cual establecerá que, para llegar a la obtención de resultados indiscutibles e irrefutables, se requiere “la utilización de métodos, considerando que corresponde al camino más idóneo de llegar al objetivo planteado, de esa forma para la realización se han establecido la utilización de los siguientes métodos, tipo de investigación, técnicas e instrumentos de recolección de la información.

A continuación, como parte del diseño metodológico se detallará los métodos de investigación a emplearse, así como las técnicas e instrumentos de investigación.

1.2.5 Métodos de investigación utilizados

Para el Dr. Jorge Witker, el método científico es entendido como ese conjunto de operaciones mentales que el individuo abstrae para transformar el conocimiento en realidad, definiéndolo como: “... el procedimiento intelectual o material que utiliza un sujeto para

penetrar, comprender, analizar, transformar o construir un objeto de conocimiento” (WITKER J. L., 1997, pág. 119).

Por otro lado, considera al conocimiento vulgar como una forma directa, superficial y aparente de conocer las cosas o personas que nos rodean, que, en contraste con el conocimiento científico, este último de forma más estructurada y sistematizada expondrá al individuo en su relación con el fenómeno utilizando la razón como instrumento único del conocimiento. Así pues, cita: “La relación sujeto – objeto, que comienza con Descartes, puede ser consecuencia de una simple relación sensible, copia refleja, entre la percepción subjetiva del objeto, lo que se conoce como un simple conocimiento primario o vulgar. En cambio, cuando esa relación sujeto – objeto puede explicarse, describirse, interpretarse y evaluarse a través del razonamiento humano, estamos frente a un conocimiento racional o crítico” (WITKER J. L., 1997, pág. 119).

Entonces “un método es un procedimiento para tratar un conjunto de problemas. Cada clase de problema requiere de métodos o técnicas especiales. Cada método especial de la ciencia es, pues, relevante para algún estadio particular de la investigación científica de problemas de cierto tipo” (ELGUETA R, 2012, pág. 125).

Al respecto se debe señalar que si se considera que en el proceso investigativo, se van a realizar una serie de afirmaciones, ellas deben ser necesariamente comprobadas o descartadas, por lo que el método es el procedimiento que dará cumplimiento a este hecho.

A continuación, se detallarán los métodos a utilizarse en la presente investigación, teniendo como métodos generales: el deductivo y el analítico descriptivo y como método jurídico, una conjunción entre el método dogmático jurídico y el empírico realista.

1.2.5.1 Método Deductivo

De acuerdo a la naturaleza de la investigación, que tiene como finalidad acelerar el desalojo en los casos de los contratos de arrendamiento del régimen de libre contratación, en el marco del respecto de principios y derechos reconocidos constitucionalmente, en ese sentido se ha definido la utilización del método deductivo entendido como el “procedimiento que parte de principios generales a fin de llegar a conclusiones particulares; forma de obtener consecuencias lógicas” (RODRIGUEZ, 2006, pág. 47), la aplicación de este método podrá evidenciarse en la secuencia con la cual se va a estructurar la presente investigación.

Más aún este método “consiste en un procedimiento que parte de unas aseveraciones en calidad de hipótesis y busca refutar o falsear tales hipótesis, deduciendo de ellas conclusiones que deban confrontarse con hechos” (BERNAL, 2010, pág. 60), en el presente caso se partirá de fundamento normativo que establece que el desalojo en el régimen de libre

contratación que es aplicable específicamente a los inmuebles que son arrendados para la ejecución de una actividad comercial o industrial, no vivienda, por tanto se realizará un análisis lógico en cuanto a lo establecido en la normativa jurídica respecto a la temática, y la forma de viabilizar que la actuación notarial permita ejecutar con mayor agilidad el desalojo en el este tipo de contratos.

1.2.5.2 Método Analítico descriptivo

“Este proceso cognoscitivo consiste en descomponer un objeto de estudio, separando cada una de las partes del todo para estudiarlas de forma individual” (BERNAL, 2010, pág. 60), es así que el método analítico descriptivo permitirá tener conocimiento de cada uno de los elementos que hacen al objeto de investigación, que en este caso, es el procedimiento que podría viabilizar que el desalojo del régimen de libre contratación pueda efectuarse a través de actuación notarial con el auxilio judicial correspondiente para de esa forma efectivizar con mayor rapidez, en el marco de los principios de celeridad, tutela judicial efectiva y el ejercicio del derecho propietario en sí.

“Una vez categorizada y codificada la información, es decir, fraccionada en sus componentes más simples y organizada en los archivos correspondientes, se inicia una labor de recomposición parcial de los datos, seleccionando aquellos grupos de categorías más relevantes para dar respuesta a las principales preguntas del estudio” (TORO, 2006, pág. 340), en la presente investigación una vez realizada la descomposición de los diferentes elementos se procederá a la recomposición pero con un criterio analítico, lógico destacando elementos que otorguen sustento a la posible solución del problema planteado.

Entonces “describir significa representar a alguien o algo por medio del lenguaje, refiriendo o explicando sus distintas partes, cualidades o circunstancias (...) las investigaciones descriptivas pretenden especificar las propiedades más importantes de grupos, personas, comunidades, conceptos o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis” (DANIELS, 2011, pág. 43), entonces el método descriptivo será aplicado a momento de detallar los elementos o características que aporten a la presente investigación y a la posible solución del problema planteado.

Ambos métodos, tal como se indicó, son generales y su aplicación se interrelacionará con la aplicación de los métodos específicos del área, es decir los métodos jurídicos.

1.2.5.3 Método Jurídico Mixto

“La metodología jurídica es el estudio del método para producir un conocimiento científico del derecho y requiere, al igual que el método científico general, satisfacer en el

conocimiento de su objeto una serie de requisitos” (WITKER J. L., 1997, pág. 69) tal como se indica en su definición es la aplicación de la metodología en la ciencia del Derecho.

Además “por metodología jurídica entendemos una forma de abordar, desde los puntos de vista gnoseológico, lógico y axiológico, las realidades y dimensiones jurídicas. Se trata del estudio de las propuestas que se dan para resolver problemas en el ámbito jurídico” (RODRIGUEZ, 2006, pág. 44).

De acuerdo a los objetivos planteados esta metodología permitirá viabilizar el alcance de la investigación que se verá plasmado en la propuesta a generarse en su momento, siendo además la presente **investigación es cualitativa**, porque “está orientada principalmente hacia la descripción y la comprensión de una situación o fenómeno (caso del Derecho) a diferencia de la cuantitativa que se centra en la cuantificación, predicción y control” (Aranzamendi, Investigación Jurídica, 2015, pág. 148).

Por lo que mediante esta investigación cualitativa se realizará la recopilación y análisis de datos que no son numéricos, sino de cualidades, no siendo necesario el plantear una hipótesis porque no se realiza la manipulación de variables y no tiene, como en el caso de las investigaciones cuantitativas la intención de probar la hipótesis, tal como establece el profesor Aranzamendi en su libro Epistemología y la Investigación Cualitativa y Cuantitativa en el Derecho, puntualizando, entre las peculiaridades que entraña la investigación cualitativa en los trabajos académicos ligados al mundo del derecho, que: “en la investigación cualitativa no se plantea como objetivo probar teorías científicas de validez universal o hipótesis matemáticamente contrastadas” (Aranzamendi, Epistemología y la Investigación Cualitativa y Cuantitativa en el Derecho, 2008, pág. 155).

En ese sentido el método utilizado en la presente investigación es una conjunción del método dogmático jurídico y el método empírico realista, por lo que antes de ingresar a determinar que es el método dogmático jurídico, es necesario referir que “la Dogmática Jurídica o Ciencia del Derecho (su interés principal es el estudio de la norma jurídica, así como de sus mandatos, a fin de precisar su significado o sentido” (ELGUETA R, 2012, pág. 215), por tanto, la dogmática jurídica se constituye en base para la aplicación de este método en una investigación.

En ese sentido la “jurídica dogmática es aquella que concibe el problema jurídico desde una perspectiva estrictamente formalista, descontando todo elemento fáctico o real que se relacione con la institución, norma jurídica o estructura legal en cuestión” (WITKER J. , 1997, pág. 193), concibiendo así el problema desde un punto de vista formal, lo cual se realiza en el presente Investigación, siendo que se analiza la normativa jurídica referida a la temática.

Asimismo, conforme se refirió anteriormente el método utilizado en la presente investigación también es el jurídico empírico, también denominado realista o de campo, “en este tipo de investigación se puede llevar a cabo estudios de las fuentes directas de las normas jurídicas, la observación de las costumbres jurídicas y el conocimiento del cumplimiento real de las normas jurídicas y su eficacia. Para el Doctor Witker, la finalidad de este tipo de investigaciones es evaluar la finalidad y funcionamiento del derecho” (WITKER J. , 1997, pág. 456), con este método su utilidad radica en el poder analizar la eficacia del orden jurídico vigente como solución de problemas reales, en el cual se recabará cualidades que perciben o denotan en la aplicación actual de la normativa jurídica vigente respecto al desalojo en el caso de contratos del régimen de libre contratación (no vivienda), siendo de utilidad para señalar nuevos contenidos que debe contener la norma jurídica frente a las necesidades de la sociedad, las cuales están en constante evolución.

En virtud a lo referido, siendo que se utiliza los dos métodos referidos, la presente investigación jurídica sería en si mixta.

Adicionalmente siendo que la presente investigación se justifica además en el planteamiento de respuestas jurídicas a las diferentes cuestiones sociales, el tipo de investigación también corresponderá al Jurídico – Propositivo, para ello es importante señalar que tal y como lo menciona el Dr. Jorge Witker, este tipo de investigación “...trata de cuestionar una Ley o institución jurídica vigente para luego evaluar sus fallas, proponer cambios o reformas legislativas en concreto”.

Por tanto, el tipo de investigación jurídico propositivo, establece interrogantes, comparando y contrastando la legislación y sus instrumentos jurídicos, en la cual se pueda detectar errores, permitiendo plantear modificaciones o en caso de vacíos jurídicos establecer proponer la incorporación de una nueva norma que brinde una solución al problema legal detectado.

1.2.6 Técnicas de investigación

Las técnicas de investigación:

“estas, como los Métodos, son respuestas al “como hacer”, para alcanzar un fin o resultado propuesto, pero se sitúan a nivel de los hechos, a la de las etapas prácticas que, a modo de dispositivos auxiliares, permiten la aplicación del método por medio de los elementos prácticos, concretos y adaptados a un objeto bien definido” (ANDER-EGG, 1986, pág. 42).

Así permite poner en práctica o aplicar el método seleccionado, para conseguir alcanzar los objetivos propuestos, por lo que, considerando los métodos utilizados para la elaboración de la investigación, se aplicara las siguientes técnicas de investigación:

1.2.6.1 Investigación documental

Se aplicará la técnica de investigación documental que consiste en:

“...el -cómo hacer- una investigación de este tipo, está referida a la llamada técnica de investigación documental, que implica la localización de la información y su fichaje textual o de contenido, que sirve para fundamentar argumentativamente las partes subjetivas o conjeturas propias de la hipótesis de trabajo respectivas” (WITKER J. , 1997, pág. 193).

En ese sentido la técnica de investigación documental, permitirá por tanto organizar la información que previamente fue recolectada, servirá de fundamento y argumento de la investigación planteada.

1.2.6.2 La encuesta

Por otro lado, se aplicara la técnica de la encuesta, la cual según García Ferrando, es:

“una técnica que utiliza un conjunto de procedimientos estandarizados de investigación mediante los cuales se recoge y analiza una serie de datos de una muestra de casos representativa de una población o universo más amplio, del que se pretende explorar, describir, predecir y/o explicar una serie de características” (GARCIA FERRANDO, 1993, pág. 141).

Por lo que a través de la encuesta la información se obtiene mediante una observación indirecta de los hechos, mediante las manifestaciones realizadas por los encuestados, adicionalmente permite aplicaciones masivas, que mediante técnicas de muestreo puede hacer extensivos los resultados a comunidades enteras, se debe tener en cuenta que en la aplicación de esta técnica, el interés del investigador no es el sujeto concreto que contesta el cuestionario, sino la población a la que pertenece; por lo que en la presente investigación los encuestados son Abogados, clasificándoles de acuerdo a la función que ejercen al presente en: abogados independientes, función notarial, función judicial y otros.

1.2.7 Instrumentos utilizados

Conforme al método y técnica seleccionado, “La elaboración y aplicación de las técnicas e instrumentos implican volver a la teoría pues sin esta no es posible construir y aplicar ningún instrumento de recolección y análisis de datos, ya que caeríamos en la corriente empirista que considera que en el dato empírico está contenida la verdad científica” (ROJAS SORIANO, 2006, pág. 95).

Siendo que la investigación es de tipo el dogmático jurídico propositivo, mismo que se basa en la doctrina, se ha utilizado la técnica de la recopilación documental, pero la misma

en su recolección y análisis para un mejor ordenamiento de la misma precisa de la aplicación de instrumentos acordes a la metodología empleada.

Es en ese sentido se utilizara como instrumento **el fichaje**, que provee de una identificación de los antecedentes básicos de la bibliografía, entre los que se contempla jurisprudencia y/o revistas y es instrumento fundamental tipo postal que recopila toda esa información, en ese sentido se señala que, “La ficha es una tarjeta de cartulina de forma rectangular y de tamaño variable, que lleva el registro completo de todos los datos principales y secundarios del libro, revista, ley o fallo jurisprudencial, y que sirve, para extraer y conservar ideas o conceptos útiles, relevantes para un trabajo científico” (WITKER J. , 1997, pág. 44).

- **LA FICHA BIBLIOGRÁFICA.** En base a la técnica empleada, se requiere ordenar y seleccionar todo el material bibliográfico disponible, lo que facilite el fácil acceso a la información, por lo que se utiliza las fichas bibliográficas que “Son tarjetas de tamaño variable generalmente (...) que contienen los datos suficientes y necesarios, preestablecidos por convención, para identificar cada uno de los libros que habrán de utilizarse en una investigación” (WITKER J. , 1997, pág. 44).

Por lo que según los formatos pre establecidos para la elaboración de la ficha bibliográfica, se realiza el registro de la información bibliográfica, lo cual servirá para identificar adecuadamente este material.

- **LA FICHA TEXTUAL.** Habiendo sido elaborada la ficha bibliográfica, se requiere extraer textualmente los conceptos imprescindibles que sustentarán la realización del trabajo, en ese sentido, “en este tipo de fichas se realiza la transcripción de un párrafo que contenga una idea importante para el trabajo de investigación que se está elaborando. La lectura de las fuentes para obtener información se realiza en función del plan de trabajo, es decir, que no se leen de corrido los libros, artículos o documentos, sino solo los capítulos o las partes que servirán a la investigación” (WITKER J. , 1997, pág. 52).

Considerando la cantidad de información que se obtiene del material bibliográfico, será necesario seleccionar únicamente las partes o secciones que sirven de utilidad en base al tema de investigación.

- **LA FICHA DE COMENTARIO.** Posterior a la transcripción realizada en la ficha textual, se requiere utilizar la ficha comentario, de la cual se puede señalar que en “La elaboración de comentarios y textos requiere de una gran práctica, pues se trata de asimilar el contenido para expresar después ideas personales en torno a lo leído, es decir, formular críticas, juicios u opiniones” (WITKER J. , 1997, pág. 52).

A través de esta ficha, el investigador manifiesta las ideas personales, a través de la realización de un análisis crítico a los conceptos que hacen a la fundamentación doctrinal del trabajo de investigación. Es importante mencionar que se debe tener especial cuidado en la elaboración de este instrumento, a fin de no distorsionar o malinterpretar los conceptos señalados por los autores.

También se utilizará el cuestionario para la realización de la Encuesta.

- **CUESTIONARIO.**

El cuestionario es el instrumento mediante el cual se plasmará las preguntas en la encuesta, el mismo contendrá preguntas que consolidaran la encuesta a realizarse, que estará orientado a probar la existencia real del problema y su significado para la comunidad jurídica notarial, de la cual posteriormente se realizará el vaciado de datos y el análisis correspondiente.

1.2.8 Población y muestra

1.2.8.1 Población

La presente investigación fue efectuada en la Ciudad de Nuestra Señora de La Paz, ya que, al ser Sede de Gobierno, en ella se encuentran las instituciones políticas, sociales y administrativas más importantes y siendo que es la residencia principal de la investigadora, esto ha permitido el acceso a la información de manera rápida, oportuna y eficaz.

En ese sentido la población para la aplicación de la encuesta son los profesionales en Derecho, abogados, en razón a que la temática en sí está referida a la intervención notarial en el desalojo del régimen de libre contratación, por lo que se requiere encuestar a personas con esa cualidad técnica.

1.2.8.2 Muestra

En la presente investigación 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, lo cual colabora con los objetivos de la investigación.

Este instrumento cuestionario será aplicado a una muestra no probabilística de 240 profesionales en Derecho, abogados entre ellos abogados de ejercicio libre de la profesión, Notarios de Fe Pública (abogados que ejercen la función notarial) y Jueces (abogados que ejercer la función jurisdiccional), 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 de Fe Pública, 20 Jueces y 20 abogados del ejercicio libre. Se ha establecido esas cantidades como óptima, denotando que por la temática tiene mayor ponderación profesionales en ejercicio de la función notarial.

De acuerdo a lo detallado en esta parte del diseño metodológico, en síntesis se puede puntualizar que por una parte se aplicará el método dogmático jurídico a través de la técnica de recopilación documental y el instrumento del fichaje, y por otra parte se aplicará el método empírico realista mediante la técnica de la encuesta y el instrumento del cuestionario; utilizando de forma transversal los métodos generales deductivo y analítico descriptivo para lograr alcanzar la finalidad de la presente investigación, lo cual se puede resumir en el siguiente cuadro:

Tabla 1.
Metodología

MÉTODO JURÍDICO		TÉCNICA	INSTRUMENTO
<i>Método jurídico mixto</i>	<i>Dogmático Jurídico</i>	Recopilación documental	Fichaje
	<i>Empírico Realista</i>	Encuesta	Cuestionario

Nota: Elaboración propia

CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO

2.1 Contratos de arrendamiento

El contrato de arrendamiento “es un contrato por virtud del cual una persona llamada “arrendador” se obliga a conceder temporalmente el uso o el goce de un bien a otra persona llamada arrendatario, quien se obliga a pagar como contraprestación un precio cierto” (CARRANCA, 2016, pág. 5), es decir que el arrendamiento tiene la característica de ser temporal, en razón a que justamente se pretende que la propiedad no este durante mucho tiempo desprovista, y que el propietario ejerza sus derechos respecto al mismo.

Este contrato es oneroso, conmutativo, principal, consensual, de tracto sucesivo, de administración y bilateral; por lo que las partes tienen obligaciones y derechos de forma recíproca; la obligación principal del arrendador es entregar la cosa (bien inmueble), entrega que debe hacerse de forma material, al respecto el tratadista José Alejandro Bonivento Fernández refiere que: “La entrega debe entenderse en sentido material, y no de tradición, porque lo que se confiere es el goce o uso de la cosa” (BONIVENTO FERNÁNDEZ, 2018, pág. 338), es decir que la entrega, devolución del bien inmueble debe ser en buen estado para que el arrendador pueda usar y gozar de ella; y la obligación principal del arrendatario es pagar el precio dentro del término pactado y en el lugar convenido.

Por su parte “el arrendatario es obligado al pago del precio o renta. Podrá el arrendador, para seguridad de este pago y de las indemnizaciones a que tenga derecho, retener todos los frutos existentes de la cosa arrendada, y todos los objetos con que el arrendatario la haya amueblado”.

El arrendamiento es un negocio jurídico con características similares al contrato de compraventa. Como elemento real se encuentra el precio, que no significa en modo alguno la transferencia de la propiedad, solamente se refiere al uso y disfrute del bien. Es muy frecuente en la sociedad moderna, incluso constituye un medio de vida para muchas personas dentro y fuera de nuestro país, sobre todo con bienes de esta naturaleza. Es un contrato ideado para obtener ganancias.

2.1.1 Elementos del contrato de arrendamiento

En el contrato de arrendamiento se puede evidenciar los siguientes elementos principales, en virtud a su naturaleza, entre los cuales se tiene (NORTHCOTE, 2015):

A. El bien.

Este elemento se constituye básicamente en el objeto de la prestación, el cual puede ser un bien mueble, inmueble, el cual en función a la finalidad de este tipo de contrato, siendo que el arrendador solamente se obliga a ceder el uso del bien, se entiende el mismo no podrá

recaer sobre bienes consumibles, en razón a que los bienes, objeto de arrendamiento deben ser devueltos por el arrendatario al arrendador cuando concluya el plazo del arrendamiento.

Es decir que este tipo de contrato solo podrá recaer sobre bienes no consumibles o no fungibles, ya que tal como refiere Mario Castillo: “(...) debe señalarse que el arrendamiento, dada su naturaleza, no puede versar sobre bienes de naturaleza fungible. Así, si el arrendador entregase un bien fungible al arrendatario y este asumiera la obligación de devolverlo pagando durante el plazo del arrendamiento una cierta renta convenida, resultaría sumamente discutible que este contrato fuese, por su naturaleza jurídica, un contrato de arrendamiento, ya que prácticamente reuniría todas las características del contrato de mutuo” (CASTILLO, 2002, p. 58).

Otra característica del bien, objeto de este contrato es que debe recaer sobre bienes ciertos al momento del nacimiento de la obligación, porque de esa forma las partes puedan ejercer sus derechos y obligaciones, en la presente investigación se ahonda en el arrendamiento de bienes inmueble del régimen de libre contratación, es decir el que no está destinado a vivienda.

B. La renta.

Como segundo elemento se tiene a la renta, entendida como la contraprestación que debe pagar el arrendatario a favor del arrendador por el uso del bien, la cual se otorga generalmente en suma de dinero, en sus diferentes modalidades de pago, aspecto que implica un ingreso económico para el arrendador, que dependiendo la actividad a la cual se dedique, puede constituirse en su ingreso económico principal.

ARIAS-SCHREIBER “explica que cuando el bien no ha sido entregado todavía al arrendatario éste puede exigir el cumplimiento de la obligación al arrendador en virtud del título que le da el contrato. Además, puede suspender el cumplimiento de la obligación a su cargo (el pago de la renta si se ha pactado por periodos adelantados, por ejemplo) hasta que el arrendador entregue el bien o garantice la entrega del mismo.

Es necesario señalar también que la renta podrá pactarse en moneda extranjera, salvo prohibición legal, o en moneda nacional referida a los índices de reajuste automático que fije el Banco Central” (ARIAS-SCHREIBER PEZET, 2000, p. 323).

En sí la renta se constituye en la contraprestación por el uso y goce del inmueble arrendado por lo tanto así como en el caso de que el arrendador no entregue el bien inmueble al arrendatario para el cumplimiento de su finalidad, este último no está obligado al pago de la renta o canon de alquiler, lo mismo opera en forma inversa, es decir que si el arrendatario

no paga la renta o el canon de alquiler tampoco debería ejercer sus derechos como arrendatario, es decir usar y gozar del inmueble arrendado.

C. El plazo.

Este tercer elemento, conforme refiere la doctrina puede ser pactado de manera determinada o indeterminada, refiriendo que será determinado, como su denominación lo indica cuando establece un periodo fijo del uso del bien, es decir respetando la naturaleza temporal del contrato de arrendamiento, el cual en la legislación boliviana máximo puede ser por 10 años de acuerdo a lo establecido en el Art. 688 del Código Civil, refiriendo incluso que si se hubiera pactado un tiempo mayor, automáticamente se reducirá al límite referido.

Por otro lado, el plazo será indeterminado cuando no se establezca un periodo de duración, por lo que al parecer el derecho de propiedad resultaría exento de todo sentido porque estaría desvinculado “perpetuamente” de su uso, sin embargo, eso no sería así, ya que Arias-Schreiber refiere que para que quede desvinculado a perpetuidad el *dominus* del propietario no tendría que tener ninguna posibilidad de recuperar el uso del bien, lo cual no es así, porque en este contrato indeterminado, el arrendador puede darle fin en el momento que desee con un aviso judicial o extrajudicial al arrendatario.

El plazo se constituye en un elemento de suma importancia para la ejecución del contrato de arrendamiento, siendo que “(...) el tema de la duración del arrendamiento está planteado, evidentemente, por el plazo que las partes convengan para la posesión y uso del bien por parte del arrendatario, durante el cual este último contratante deberá pagar al arrendador la renta convenida en los periodos pactados (...) y los periodos forzosos generalmente se encuentran al comienzo de la duración del arrendamiento. Ello significa que, desde que se celebra el contrato, ambas partes, necesariamente, tendrán que respetar un plazo mínimo, en el que serán arrendador y arrendatario, debiendo cumplir cada una de ellas con las obligaciones que les correspondan” (CASTILLO FREYRE, 2002, p. 380).

A raíz de los elementos referidos, se puede generar el incumplimiento de lo convenido, como ser, la no devolución del bien al arrendador o su devolución en un estado inadecuado, la resolución anticipada del contrato por parte del arrendatario, el incumplimiento del pago de una renta, entre otros.

El contrato de arrendamiento con los elementos anteriormente referidos permite el correcto fluido y tráfico de bienes en el mercado, aportando al funcionamiento de la sociedad, ya que si bien como contrato satisface los intereses y necesidades de las partes intervinientes, a nivel general aporta al movimiento económico, más aún cuando se suscribe el contrato de arrendamiento con una finalidad de comercial y no de vivienda, en razón a que

como en el inmueble arrendado ejercerá una actividad, la misma la generará recursos económicos al arrendatario y consecuentemente movimiento económico.

2.1.2 Tipo de contrato de arrendamiento

- De vivienda.

Respecto a los contratos de arrendamiento de vivienda, en otras legislaciones identificados como de vivienda urbana, se puede mencionar que como en todo contrato de arrendamiento, existe un arrendador que otorga el goce de la cosa, y la parte que da el precio es el arrendatario, con la diferencia que el arrendador, en cualquier modalidad puede ser persona natural como jurídica, en cambio “el arrendatario, solo puede tener la calidad de persona natural, respecto a los contratos de vivienda urbana individual y mancomunado, de persona jurídica, en los de vivienda compartida o de pensión, también de persona jurídica y natural de los dos últimos tipos de contrato de arrendamiento de vivienda urbana” (CASTAÑO, 2004, pág. 23)

- De libre contratación.

El contrato de arrendamiento del régimen de libre contratación, siendo que tiene como finalidad el otorgar en arrendamiento para el desarrollo de una actividad comercial, lucrativa, en otras legislaciones es denominado como contrato mercantil, en el cual interviene el acuerdo de voluntades en el cual puede intervenir uno o más comerciantes, sea con la finalidad de generar un desarrollo económico del negocio, “podemos afirmar que el contrato mercantil es un acto de empresa, es un acto jurídico que se realiza por el empresario para llevar a cabo los objetivos de su empresa” (Lozada, 2015, pág. 40), por lo que siendo que el contrato de arrendamiento donde funcionará la actividad comercial, lucrativa, el de régimen de libre contratación sería parte del mismo.

En ese sentido, este tipo de contrato denota la función económica del arrendamiento para el desarrollo de su actividad porque “a veces las dificultades económicas que sufren algunos empresarios, se constituyen en el primer obstáculo para la adquisición de inmuebles con fines comerciales donde funcionara como establecimiento de comercio, por este motivo el empresario o comerciante procura su uso y goce temporalmente como primera medida, pues requiere de tiempo para lograr consolidar su actividad, con el fin que su capacidad económica le permite adquirir el mismo en propiedad” (Peña, 2006, pág. 244).

De esa forma el objeto de este tipo de contrato es entregar el uso del inmueble el cual “está destinado para el desarrollo de establecimiento comercial, industrial o de servicios, por eso es vital e importante que el local posea las condiciones para el desarrollo de cualquiera de estas actividades” (Peña, 2006, pág. 246).

2.2 Derechos del arrendatario y del arrendador

El ejercicio de los derechos implica que la ley protege a las partes frente a futuras eventualidades que pudieran presentarse en la ejecución del contrato de arrendamiento.

Dentro los derechos que pueden ejercer tanto arrendador como arrendatario tenemos:

a) **Derecho de retención**, el cual pretende garantizar el pago del precio o renta y de cualquier indemnización que en algún caso le corresponda al arrendatario “para seguridad de este pago y de las indemnizaciones a las que tenga derecho, retener los frutos existentes de la cosa arrendada y todos los objetos con que el arrendatario la haya amueblado, guarnecido o provisto, y que le pertenecieran, las anteriores se entenderán que le pertenecen a menos que exista prueba en contrario, por regla general el derecho de retención se ejerce sobre cosas del deudor que tiene en su poder el acreedor” (Gómez, 2008, pág. 226).

Por su parte el arrendatario también puede ejercer este derecho, cuando el arrendador es deudor a la terminación del contrato, por perjuicios que podría haber sufrido durante la vigencia del contrato o por el reembolso de mejoras útiles en que haya consentido con la condición de abonarlas o de reparaciones indispensables, “en tal sentido el arrendatario puede retener la cosa arrendada en su poder y negarse a restituirla hasta que tales indemnizaciones o reembolsos le sean pagados o se le asegure su pago..” (Gómez, 2008, pág. 214).

b) **Derecho de retracto**. Surge para proteger a las partes del futuro incumplimiento del contrato de arrendamiento por cualquiera de las partes; en algunas legislaciones las partes podrán arrepentirse hasta que se consolide el contrato con la entrega de la cosa arrendada; si se hubiera consignado en arras, se procederá de la misma forma que si fuera un contrato de compraventa.

c) **Derecho de preferencia**. Este derecho es exclusivo del arrendatario, porque es a quien se ha entregado la cosa,

d) **Derecho de indemnización**, el cual puede surgir por mora en su entrega, por perturbación en el goce de su posesión, casos en los cuales corresponde indemnización de perjuicios.

2.2.1 Derechos del arrendatario

El arrendatario en algunas legislaciones en la suscripción del contrato de arrendamiento de local comercial tiene como derechos:

a) **Derecho de renovación del contrato de arrendamiento**, el cual le otorga al arrendatario el derecho de renovar el contrato cuando: a) haya ocupado por un término no

inferior a dos años de forma consecutiva, b) Que el inmueble haya sido destinado para los fines de empresa, c) Que cumpla con todas las cláusulas del contrato de arrendamiento.

b) **Derecho de preferencia.** El arrendatario desahuciado tendrá derecho a que se le prefiera en igualdad de condiciones.

c) **Derecho de indemnización.** El arrendatario tiene este derecho para que lo indemnice el arrendador conforme los parámetros que establezca la normativa, como ser: a) Cuando el propietario de al local un destino diferente, b) Cuando habiendo desahuciado, arriende esos locales o los utilice para desarrollar las mismas actividades comerciales que tenía el arrendatario.

2.2.2 Derechos del arrendador

En el contrato de arrendamiento del régimen de libre contratación, se tiene como derechos del arrendador:

a) **Derecho a obtener la restitución del local,** siendo que el arrendatario está obligado a restituir la cosa al final del contrato de arrendamiento, ya que el arrendatario es mero tenedor de la cosa, “de manera que el arrendador como derecho podrá ejercer su derecho a obtener la restitución del inmueble a la terminación del contrato, o por medio de desahucio de seis meses, que deberá darse con anticipación de un periodo entero de los designados por las partes o la ley para el pago del canon de arrendamiento” (Peña, 2006, pág. 249).

b) **Derecho a percibir el canon de alquiler,** conforme las condiciones acordadas en el contrato.

2.3 Obligaciones del arrendador y del arrendatario

Las obligaciones provienen de la suscripción, aceptación y ejecución del contrato, estas obligaciones pueden ser generales como específicas, son generales, las que logran concurrir en ambos contratos de arrendamiento y específicas las obligaciones especiales provenientes del objeto y naturaleza de cada contrato de arrendamiento, “al definir contrato menciona a grandes rasgos la definición de obligación de forma indirecta en la clases de prestación “dar, hacer, o no hacer”, el artículo 666 nos hace también un acercamiento al concepto de obligación al mencionar que aquellos derechos pueden reclamarse de ciertas personas, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, cuando han contraído obligaciones correlativas” (CASTRO J. & Calonje, 2015, pág. 69).

En ese sentido la obligación se considera un deber legal patrimonial como legal del obligado para satisfacer una prestación al acreedor, por su lado Ortiz define una obligación como “un vínculo jurídico en cuya virtud una persona, llamada acreedor, puede exigir a otra

llamada deudor, la realización de una conducta, denominada prestación, consistente en dar, hacer o no hacer” (Ortiz, 2013, pág. 48).

En resumen, son obligaciones para el arrendador:

1) Inicialmente, entregar la cosa arrendada, entregar el bien inmueble con todos sus aditamentos y especificaciones técnicas, para que sirva a los fines del empresario, si el arrendador incurre en mora de entregar el bien, el arrendatario en los contratos bilaterales está habilitada la resolución o terminación del contrato con indemnización de perjuicios compensatorios o hacer efectiva la obligación, con indemnización de perjuicios moratorios.

2) Mantener la cosa en buen estado de funcionamiento, el arrendador está obligado a realizar las mejoras necesarias para la conservación del bien y preste el servicio para el cual está destinado.

3) Obligación de saneamiento, el arrendador garantizará “el uso y goce de la cosa, por hechos de terceros que impidan el buen manejo de la actividad comercial del local arrendado” (Peña, 2006, págs. 247-249).

Por su parte las obligaciones del arrendatario:

1) El uso y goce de la cosa arrendada, porque debe respetar los términos expresos del objeto y fin del respectivo contrato de arrendamiento, no debe darle un uso diferente a la prevista en el contrato de arrendamiento.

2) Conservación y entrega del local comercial, el arrendatario deberá restituir el local comercial en el mismo estado en el que le fue entregado.

3) Pagar el precio o renta. Es una obligación esencial, ya que es el canon de alquiler que debe pagar el arrendatario al arrendador por el uso y goce del inmueble objeto de actividades comerciales, el cual debe ser el convenido en el contrato por las partes” (Peña, 2006, págs. 250-252).

2.4 Función económica del contrato de arrendamiento del régimen de libre contratación

Conforme lo detallado anteriormente el contrato de arrendamiento en sí, tiene una finalidad económica porque incluye una contraprestación económica a cambio del uso y goce de un bien, pero adicionalmente en el contrato del régimen de libre contratación, que es cuando se otorga en arrendamiento para una finalidad distinta a la de vivienda, actividades de las cuales da referencia el Art. 393 del Código Procesal Civil, respecto a las siguientes actividades: locales de comercio, industria, oficinas y otros análogos, detallando más adelante tiendas, depósitos, pulperías, oficinas: consultorios, bares, cantinas, salones de bailes y

análogos; así mismo hace referencia casas comerciales, restaurantes, confiterías, comedores, hoteles, industrias menores y otros análogos; y finalmente sanatorios, clínicas y establecimientos industriales con más de veinte trabajadores.

Las actividades referidas implican la generación de recursos económicos, es decir que en el lugar arrendado se va a desarrollar determinada actividad comercial que generará recursos al arrendatario, quien deberá cubrir mensualmente una renta, canon de alquiler, por lo que su implicancia económica es mayor que al contrato de arrendamiento de una vivienda.

El Dr. Lisandro Peña Nossa expresa: “Las dificultades económicas que sufren algunos empresarios, se constituyen en el primer obstáculo para la adquisición del inmueble donde funcionará el establecimiento de comercio, y es por este motivo, que el empresario procura el uso y goce del bien temporalmente, para desarrollar y consolidar su actividad, hasta que su capacidad económica le permita adquirir el mismo en propiedad. Otras veces, le es beneficioso tomar el local en arrendamiento, debido a que, la actividad comercial no va a ser permanente, o que la vida comercial del sector se estima corta, situación que no le permitiría recuperar la inversión, si lo hubiera adquirido” (Peña, 2006, pág. 244).

De esa forma el contrato de arrendamiento se convierte en parte necesaria para el desarrollo de la actividad comercial o análoga que se realice, razón por la cual seguramente el Art. 393 del Código Procesal considerando la naturaleza de la actividad que se realiza en el inmueble arrendado otorga diferentes plazos para que procedan a entregar el inmueble en casos en que se haya emitido Sentencia de desalojo, por cumplimiento de plazo o incumplimiento de pago; sin embargo la norma en su espíritu no considera que durante el plazo otorgado el arrendatario continua generando recursos en el inmueble arrendado, del cual generalmente en esa situación no está cumpliendo su obligación de pago de canon de alquiler, por lo que continua enriqueciéndose, mientras por otro lado para el propietario arrendador implica pérdida económica.

En ese sentido, el contrato de arrendamiento de local comercial si bien es un instrumento que le servirá al empresario para satisfacer sus necesidades comerciales, se debe considerar el lado de afectación al arrendador – propietario en caso de incumplimiento de pago del canon de alquiler porque también implica la generación de recursos para el propietario y en varios existen personas que se dedican a esa actividad de arrendamiento como actividad principal, considerando que es producto del ejercicio de su derecho propietario.

2.5 Acción de desalojo del régimen de libre contratación

El objeto del desalojo es asegurar la libre disposición del propietario de ciertos bienes, cuando son detentados por otro sin título alguno, contra la voluntad de quienes tiene derecho a ellos.

“Su objeto es entonces, dejar libre del uso de los bienes, materia del litigio, sustrayéndolos con el auxilio de la fuerza pública si fuese necesario a la acción de sus detentadores” (ALSINA, 1981, pág. 60), por lo que una vez declarada probada la demanda en sentencia, para la procedencia del desalojo, declara la rescisión del contrato de locación y condena al demandado a devolver el inmueble en el plazo determinado bajo de conminatoria de lanzamiento. La sentencia de desalojo debe estar ejecutoriada.

Al respecto Couture define al desalojo como la acción de expeler de un inmueble a la persona que lo ocupa normalmente por orden judicial, para entregarlo quien tiene derecho a él” (COUTURE, 1988, pág. 220). De lo expuesto podemos expresar que se denomina desalojo, desahucio o desalojamiento a una acción ordenada legalmente por autoridad jurisdiccional, realizada por medio de la fuerza pública del país (habitualmente la policía), que permite obligar a abandonar los inmuebles, como edificios, fábricas u otros recintos ocupados ilegalmente, básicamente sin la existencia de contrato o autorización de sus dueños, a las personas que la están habitando.

“Los contratos de arrendamiento de los locales comerciales ubicados en los aerodromos civiles, destinados a la venta de bienes y servicios a los usuarios, constituyen “actos de comercio” y, por tanto, son “arrendamientos mercantiles” (CARRANCA, 2016, pág. 19); que generar recursos económicos por lo que el que exista bastante plazo para que consoliden el devolver determinado bien inmueble que habrían arrendado generara únicamente restricción a su derecho propietario.

2.5.1 El desalojo como proceso monitorio

El Código Procesal Civil Boliviano incluye una de las novedades más importantes de los últimos años en materia procesal, el proceso de estructura monitoria que, con el cual se pretendía descongestionar en gran parte la masiva cantidad de procesos en materia civil.

La teoría establece que el proceso monitorio surgió en Italia durante la edad media, como vía para evitar el largo y complicado “solemnis ordo iudiciarius” creándose en el Siglo XIII el “praeceptum o mandatum de solvendo cum clausula iustificativa” antecedente del “Procedimiento d’ingiunzione” (GOMEZ MARTINEZ, 1988, pág. 3978). Dicho proceso estaba dirigido a la rápida obtención de un título ejecutivo que tenía como inicio el decreto de la autoridad judicial de pagar o hacer, sin que exista en un principio contradicción. Si no existía

alguna manifestación de citado, la orden del Juez adquiriría la calidad de cosa juzgada, sin embargo, si el deudor se oponía al proceso, lo transformaba en un juicio ordinario.

Algunos autores como Alvarado Velloso Adolfo señala que el proceso monitorio “es un procedimiento porque el juez actúa sin oír previamente al demandado pues acepta y presume que el actor tiene un derecho cierto la misma ley la ha calificado como tal” (MOSTAJO Berrios, 2016, pág. 55), en ese sentido el proceso monitorio fue incluido en la legislación boliviana para sustanciar de forma más rápida determinadas acciones civiles, sin embargo en muchos casos este tipo de proceso no es suficiente.

2.6 Contrato y autonomía de la voluntad

El principio de libertad contractual o autonomía de la voluntad implica “el reconocimiento de un poder de autogobierno de los propios fines e intereses o un poder de auto reglamentación de las propias situaciones y relaciones jurídicas al que la doctrina denomina «autonomía privada” (MENA-BERNAL ESCOBAR, 2002, pág. 29), en sí todo contrato tiene pues su fundamento más profundo en la de autonomía de la voluntad.

La autonomía de la voluntad en el campo contractual es, ante todo, libertad de contratación, lo que significa:

A) La libre opción del individuo entre contratar y no contratar. Significa la libertad de constitución de las relaciones contractuales, con libertad, por tanto, de elección del otro contratante.

B) La libertad de elección del tipo contractual. Las personas pueden elegir dentro de los contratos previstos por la ley el que sea más conveniente para la satisfacción de sus intereses.

C) Libertad para celebrar contratos atípicos. Los contratantes además de utilizar los tipos contractuales regulados por las leyes (contratos típicos), otros distintos denominados contratos atípicos.

D) La posibilidad de modificar el contenido de los contratos típicos.

En ese sentido mediante la simple prestación del consentimiento cabe que dos sujetos queden obligados según los pactos, cláusulas y condiciones que hayan creído conveniente adoptar.

2.6.1 Cláusula de renuncia al proceso de desalojo por la vía judicial

En el marco de la autonomía de la voluntad, las partes contratantes de cualquier tipo de contrato, en este caso el contrato de arrendamiento puede establecer los acuerdos, condiciones que consideren pertinentes, por ejemplo, en esta materia en otras legislaciones

se da “La cláusula de allanamiento a futuro es un acuerdo o pacto que podrá incluirse en los contratos de arrendamiento de inmuebles. No es aplicable a los contratos de arrendamiento de bienes muebles. La cláusula de allanamiento a futuro debe constar por escrito. En consecuencia, no es aplicable a los contratos de arrendamiento celebrados en forma verbal.

Es decir que esta cláusula se genera por acuerdo y voluntad de las partes, la referida cláusula pretende facilitar de alguna manera el recuperar la posesión a favor del arrendador propietario.

En la legislación boliviana existe otro antecedente en el que las partes también realizan de forma voluntaria renuncia a un tipo de proceso, como es el caso de la renuncia al proceso ejecutivo en los contratos de préstamo con garantía hipotecaria y sometimiento al proceso coactivo civil.

En ese sentido en el marco de la libertad contractual es factible que el arrendatario renuncie de forma expresa en el contrato de arrendamiento al proceso de desalojo por la vía judicial y exprese su sometimiento a la vía notarial con auxilio judicial.

2.7 Función notarial en la vía voluntaria notarial

La función ejercida está íntimamente ligada al documento, del cual no puede separarse, pues la labor de asesoramiento como profesional del derecho adquiere su mayor relevancia al quedar plasmada en la actividad documental.

Pero la función notarial no comienza y termina con el documento, sino que se desarrolla en distintas etapas que se inician con el asesoramiento a las partes; continúa y tiene rasgos especiales en la redacción del documento y en la fe pública que el notario le imprime, y culmina con la custodia y conservación de aquél.

La función pública encomendada al notario es potestad que sanciona derechos, impone fe pública y autoridad documental, todo un proceso de adición o agregación de fe oficial a una labor jurídica profesional, elementos que por integración, producen el instrumento público notarial.

La atribución o concesión de delicadas facultades a los escribanos tiene su necesario correlato en las exigencias y sanciones que la reglamentación de la profesión contiene, en el sentido de que debe revocarse aquel atributo cuando su conducta se aparte de los parámetros que la ley establece para tutelar el interés público comprometido. Por ello, el notario está afectado a una actividad privada pero con atributos que en parte lo equiparan a la gestión pública. El vínculo de la actividad notarial con el Estado, dentro de un régimen de concesión, no importa adjudicar a sus beneficiarios el rango de funcionarios públicos.

Es que, si bien los notarios cumplen como fedatarios una función pública, no se presentan las notas características de la relación de empleo público.

La función notarial se actualiza en la forma auténtica, en cuyo proceso de constitución existen etapas que se siguen en el tiempo y tienen relación entre sí. El notario califica, legaliza, legitima, configura, documenta y autentica.

La primera etapa tiene un propósito jurídico, económico y moral que se completa con la calificación y consejo. El control notarial de legalidad se lleva a cabo por la vía negativa del control-rechazo, del control-denegación.

La tesitura en que se encuentra el notario latino es muy simple: autorizar el documento, si hay conformidad con las leyes, o denegar la autorización, si no hay tal conformidad.

Además, destacamos los efectos de la intervención del notario latino en la función preventiva de la justicia. Esa administración preventiva de la justicia se encuentra en la labor configuradora del notario y en su misión asesora en el campo jurídico, moral y social.

La forma notarial la forma jurídica por excelencia, la forma de las formas es forma auténtica, y lo ha sido desde siglos atrás, y así llega a la actualidad.

El concepto de fe pública se asocia con el de función notarial, de manera más directa que a cualquier otra actividad humana. El Notario da fe de lo que percibe por sus propios sentidos, y el derecho da fe de lo que el escribano asegura haber percibido, y, por dicha razón, esta fe es pública. La ley al autorizar al notario para dar fe, le transmite ese grado de credibilidad que el mismo poder central tiene, por llevar condensada la verdad en su seno.

Forma, documento y paz son significaciones íntimamente ligadas al derecho que, difícilmente, podrán ser separadas. La fe pública sirve a ellas de manera directa". Estas mismas ideas son, las que, de uno u otro modo, rondan detrás de la doctrina iusnotarialista que se ha preocupado de escrutar las razones de la unidad e inescindibilidad de la función pública y de la función privada que desarrolla el notario.

2.7.1 La función notarial como función pública. Fases. El acto de dación de fe

Partiendo de que la fe es creencia que se da a las cosas por la autoridad de quien las dice, el Notario da fe por escrito de algunos sucesos ocurridos ante él.

Las fases en que se integra esa fe pública concedida son las siguientes:

a) **Una fase de evidencia:** En esta fase el Notario toma evidencia de lo ocurrido ante él. Se informa de los intereses de las partes, de las consecuencias jurídicas que desean conseguir a través de sus actos, forma determinados juicios valorativos de la situación

planteada y que se quiere documentar y se prepara para estudiar y analizar la situación en cuestión. Se debe partir, de que es el Notario quien da la fe pública, por ello capta con todos sus sentidos un suceso de trascendencia jurídica para servir de testigo público cualificado del mismo.

b) Una fase de solemnidad: En esta fase el Notario informa a las partes, les aconseja, les orienta, les acompaña en sus decisiones más relevantes y jurídicamente atinadas para conseguir los objetivos propuestos, de una manera imparcial y ajustada a derecho. Es imprescindible, en el actuar notarial el asesoramiento acompañado de la imparcialidad. La fase de solemnidad se caracteriza -además- por el seguimiento ordenado por parte del Notario de los pasos indicados en la legislación notarial para la efectiva conformación del documento público y concluye esta fase en la audiencia notarial del otorgamiento y autorización notarial.

Aquí desarrolla el notario su función modeladora y asesora, utilizando la escritura como procedimiento de forma.

c) Una fase de Objetivación: Es la conversión de todo el procedimiento ocurrido ante Notario en una cosa corpórea llamada instrumento o documento público. En esta fase se objetivan los particulares intereses de las partes en el documento otorgado, el acto de dación de fe toma cuerpo en la Escritura pública o en el acta notarial y es sometido a particulares formas de archivo protegido en el Protocolo Notarial.

La fase de objetivación tiene un vínculo especial con el principio de representación instrumental porque en ella el Notario -además de autorizar la matriz original del documento que guarda y conserva en el Protocolo- igualmente autoriza – con estricto cumplimiento de los requisitos establecidos para ello en la legislación notarial- el testimonio o copia autenticada del documento original, destinado al tráfico jurídico y que resulta una representación exacta del original que se conserva en el Protocolo Notarial de lo cual deriva su validez y eficacia. En síntesis, en esta fase se pone de manifiesto la función autenticadora y certificante del Notario

d) Una fase de coetaneidad: Esta fase determina la integración efectiva del procedimiento de la dación de fe notarial. Significa que todas las fases anteriores ocurren coetáneamente, en el momento de otorgamiento y autorización del documento notarial. En esa audiencia notarial para la firma del instrumento público las fases se suceden de manera integrada en un solo acto. La unicidad de acto es principio fundamental del derecho notarial latino y garantía efectiva de la seguridad jurídica documental que ofrece la fe pública.

Es así que puede decirse con Zinny (Zinny,2007,229) que fe pública es creencia legalmente impuesta, -creencia a la fuerza, impuesta por el legislador que confía en la

veracidad de quien narra- referida a la autoría y data de ciertos objetos y actos públicos -en este caso el instrumento público- y a la existencia material del acto o hecho narrados por el Notario.

La fe pública se extiende al instrumento público porque el Notario –autor del acto de dación de fe- es igualmente autor del instrumento público original y de su testimonio autorizado.

No obstante, la fe pública no debe ser confundida con el acto que la origina (acto de dación de fe), ni con la potestad de celebrarlo, que afirma Zinny (Zinny, 2007, 231) encuentra su lugar entre los presupuestos de validez de la dación de fe como parte integrante de la legitimación del funcionario.

A consecuencia de ello, lo que el Notario narra de lo que ve y oye teniendo en cuenta los requisitos establecidos por la legislación notarial, es cierto, hay que creerle, salvo que se pruebe judicialmente que faltó a la verdad o incurrió en error.

Entonces, para eliminar la duda y alcanzar la certeza recurre el Derecho a la fe pública que nace del acto del Notario, profesional jurídico que ha sido investido por el Estado de la facultad de imponerla a los actos jurídico-privados de los ciudadanos, y que los dota de ejecutividad, de legitimación, en tanto documento público.

Visto de esta forma, puede asegurarse que la notoriedad de la fe pública descansa en dos valores: la exactitud y la integridad.

La exactitud significa fidelidad entre lo que el Notario ve, oye y la narración completa del hecho. A ello, colabora el principio de unidad de acto e inmediatez notarial. La exactitud notarial implica jurídicamente la consideración de la eficacia frente a terceros del acto notarial en cuanto a su fecha y al motivo de su otorgamiento.

La integridad significa unidad entre exactitud y documento público, entre acto notarial de dación de fe, y su expresión corporal: el instrumento notarial, que se conserva y custodia en el protocolo para resguardar la seguridad jurídica de los derechos adquiridos por los particulares en el futuro y para siempre

2.8 La jurisdicción voluntaria notarial

La atribución a los Notarios de competencias en materia de jurisdicción voluntaria está hoy de plena actualidad. Pero la aspiración notarial de asumir competencias sobre gran parte de las materias que se tramitan a través de procesos de jurisdicción voluntaria judicialmente es bastante antigua.

Las bases doctrinales del traspaso de algunos procesos de llamada jurisdicción voluntaria atribuidos a competencia judicial han sido elaboradas por copiosa doctrina y además en diferentes congresos y reuniones internacionales de la Unión del Notariado Latino y Notariados de diferentes partes del orbe.

Es -sin duda- por motivos de carácter histórico que han sido atribuidos al conocimiento del juez determinados actos por completo ajenos a su natural competencia, sin embargo, es posible afirmar que existen actos comprendidos en la jurisdicción voluntaria que son de naturaleza notarial o jurisdiccional denotando en su inmensa mayoría varios caracteres peculiares de los actos administrativos. En opinión de Glasson y Tissier hay jurisdicción voluntaria cuando el juez ejerce a falta de todo litigio, poderes de constatación, de protección, de tutela, de comprobación (Galsson y Tissier, 2006, 201).

Los actos de jurisdicción voluntaria serán propios de la función notarial en tanto se ejerciten poderes de constatación o comprobación. Y así, en ciertos actos de jurisdicción voluntaria la intervención del juez solo tiene por objeto dar autenticidad o verificar el cumplimiento de una formalidad. Es precisamente, con respecto a ellos que cabe alzar la voz en defensa de la reintegración de la función notarial.

No habiendo en la generalidad de los actos de jurisdicción voluntaria dos partes, ni un bien garantizado en contra de otra persona, sino una finalidad constitutiva de estados jurídicos nuevos, a consecuencia de la verificación del cumplimiento de determinadas formalidades o de la autenticación de ciertos actos, es notorio que siendo estos actos específicos de la función notarial deben ser atribuidos a la competencia de quienes corresponda.

Es decir, que la intervención notarial es ajustada en la realización de ciertas funciones de jurisdicción voluntaria, esto es, aquellas que se corresponden con el quehacer propio de la función notarial.

Castán Tobeñas, afirmó con profundidad que teóricamente lo que hay que destacar es la procedencia de que se respete siempre la competencia de los jueces respecto a la llamada jurisdicción voluntaria, en aquellos casos en los que se trata no ya de una mera actividad legitimadora o constatadora, sino de tutelar los intereses privados, mediante la garantía de la intervención del órgano del Estado en determinados negocios (Castán, 2001, 167).

Es inobjetable definitivamente lo anteriormente citado, porque sostiene que la actividad constatadora o legitimadora escapa a la competencia judicial, siendo propio de lo notarial, pero consideramos que aquellas funciones que sin ser típicamente notariales, tampoco son jurisdiccionales, pueden cuando razones de conveniencia así lo aconsejen, ser asignadas al ámbito de ejercicio profesional del notariado.

En lo que respecta al problema de la contenciosidad- dice el Consejo Federal del Notariado Argentino en su Ponencia al VIII Congreso Internacional del Notariado Latino, México, 1965, se ha sostenido que para ser viable la intervención notarial -en la llamada jurisdicción voluntaria- resulta necesario que el elemento controversia permanezca ausente, opinión que considera no totalmente exacta. La razón estriba en lo siguiente, si el notario tuviese que emitir un juicio de valor acerca del hecho, sería incompetente estaría juzgando, dirimiendo un conflicto, sin embargo, su actuación es lícita, cuando solo constata un hecho el cual a su tiempo producirá fundamentales consecuencias jurídicas.

Si la actividad del notario no puede asimilarse a la judicial no debe ser pauta de diferenciación la contenciosidad de la relación, sino su aspecto jurisdiccional. Queda – entonces- sobradamente acreditado que dentro de la llamada jurisdicción voluntaria existen una serie de actos que hacen a la función notarial.

Así la cuestión se circunscribe a estudiar los actos de jurisdicción voluntaria que son de competencia judicial y determinar en ellos cuando la función judicial se reduce a constatar o legalizar un hecho, estos asuntos serán de competencia notarial y es de los que se reclama, se restituyan a la función notarial, por ser de su competencia.

Aquellos actos que impliquen por si declarar o acordar derechos, con cierto margen de discrecionalidad son propios de lo judicial, en tanto conciernen a la actividad notarial lo que si bien declaran o acuerdan derechos, presuponen para ello una constatación de requisitos o comprobación de calidades, ejercitada en virtud de una potestad legitimadora.

Aunque es académicamente posible el traspaso de algunos actos de jurisdicción voluntaria a competencia notarial, resulta que en la práctica a veces se entiende como interés mezquino del Notariado para aumentar sus dividendos profesionales y no es así. Para el jurista entendido será una verdad inobjetable la necesidad urgente del traspaso para mejorar el atasco tramitador de los tribunales de justicia y aminorar los costes de la administración de justicia.

Por eso se sostiene la colaboración y la coparticipación del Notario en pro de la agilidad de determinados procesos. Significa ello, que puede considerarse no el traspaso absoluto de las competencias, sino reconocer la competencia notarial, sin disminuir la de los jueces, lo que permitiría a los interesados optar por una tramitación u otra en vista de sus prioridades o gustos.

Haciendo ahora una síntesis necesaria se diría lo siguiente:

a) Que no es acertado inquirir la naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria, sino indagar de los actos por ella comprendidos en particular.

b) Que no todos los actos que abarca la llamada jurisdicción voluntaria son propios de la función notarial.

c) Que se recabe a los poderes públicos el reconocimiento a la intervención, por parte de los notarios, en los actos que le son propios, promoviéndose las reformas legislativas correspondientes.

Entre las ventajas que la función notarial puede ofrecer a la comunidad, al asumir la competencia sobre asuntos de la llamada "jurisdicción voluntaria", pueden señalarse:

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

Diferentes Congresos del Notariado mundial se han pronunciado a favor de que las organizaciones notariales latinoamericanas promuevan en sus respectivos países las reformas legislativas que tienden a integrar -en razón de la materia- actos o asuntos de la llamada "jurisdicción voluntaria", que en la actualidad se encuentran adscritos a los órganos jurisdiccionales.

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

Se ha instruido que- sin perjuicio de las demás características que las circunstancias de cada país señalen- la tramitación de los asuntos de la llamada "jurisdicción voluntaria", en sede notarial, se ajuste a las siguientes bases:

1. Determinación precisa de los límites de las competencias notarial
2. Opción del requirente de acudir al notario o al juez indistintamente y aun iniciada la tramitación respectiva
3. Patrocinio del letrado en los países en los que existe diferenciación en el ejercicio de las profesiones, con la extensión y alcances que la respectiva legislación señale
4. Aseguramiento de la imparcialidad y el control de la actividad del notario
5. Reglamentación de la amplia aplicación del principio de matricidad.
6. Organización adecuada del archivo y conservación de la documentación que no pueda gozar de matricidad.
7. Mantenimiento de la integridad del proceso en sede notarial en aquellos casos en

que la actuación del notario deba desarrollarse en un proceso o secuencia de actos

8. La forma de acta de notoriedad para la declaración de los hechos configurantes de derechos y para la expresión del juicio valorativo del notario

9. En su caso, la inscripción del documento confeccionado en los respectivos registros.

2.9 Principios procesales y constitucionales respecto a la duración del proceso

“El vocablo principio viene del latín “principium” que significa primer instante de la existencia de una cosa, es sinónimo de origen. Los principios son las bases o fundamento sobre la cual se apoya una cosa, de regla, apertura, encabezamiento, es decir es un tema que se considera como causa primitiva o primera de una cosa” (VILLAROEL, 2018, pág. 109), por lo referido los principios se encuentran presentes en toda función jurisdiccional, porque en base a los mismos debería desarrollarse la administración de justicia, sin embargo por diversos factores estas directrices del ordenamiento jurídico lamentablemente durante la sustanciación del proceso, no pueden llegar a ser cubiertas a cabalidad.

Es necesario referir que “no es posible establecer una jerarquía de los principios generales del derecho, esta depende de circunstancias especiales del caso concreto al cual se aplican y por tanto una clasificación general atendiendo a su importancia no puede funcionar” (GARCÍA, 2008, pág. 45), esto en a que estos principios son dictados por la razón y admitidos por el derecho, reglas universales de razón para dar soluciones particulares justas y equitativas, pudiendo incluso ser aplicados como supletorio de las lagunas del derecho.

“Los principios procesales funcionan en cuanto a su aplicación lo mismo que en otra norma cualquiera: es decir tienen que ser elegidos, interpretados y actuados exactamente como cualquier otra disposición” (VILLAROEL, 2018, pág. 112), entonces los principios procesales son las bases previas para el legislador y funcionan en cuanto a su aplicación, es decir tienen que ser elegidos, interpretados y actuados exactamente.

La normativa constitucional establece que la administración de justicia debe ser sustentada y fundamentada en los principios procesales como ser: principio de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez.

2.9.1 Principio de celeridad

El principio de celeridad está orientado a conseguir una pronta solución, debiendo ser oportuna y sin dilataciones de las contiendas judiciales existentes en la administración de

justicia, en donde impide la inercia de las autoridades judiciales, asimismo las partes, abogados y servidores judiciales.

Este principio es fundamental, ya que obliga a los jueces no suspender audiencias o diligencias salvo siempre y cuando la Ley lo autorice expresamente, como por ejemplo en los casos fortuitos o de fuerza mayor, o en su caso podrían ser cursos de capacitaciones en el ámbito judicial.

La aplicación más importante de este principio es: despacho de las resoluciones en los plazos señalados por ley; audiencias de recepción de prueba continuadas; declaración de rebeldía; calificación del proceso sin necesidad de instancia de parte; ingreso de la causa a despacho para resolución final independientemente después de fenecido el plazo probatorio; conceder plazos cortos para que las partes cumplan determinadas actuaciones bajo apercibimiento de resolver una vez vencido el plazo (CASTELLANOS, 2010, pág. 68). Es decir que el principio de celeridad importa esencialmente la conclusión del proceso en un plazo razonable, en estrecha relación con el acceso oportuno a la justicia.

En la actualidad, existe sobre carga procesal en donde los jueces tienen varios procesos que atender, el brindar celeridad a los procesos se complica, pudiendo generar incluso retardación de justicia, complicando de esta forma incluso el cumplimiento efectivo de los fallos pasados incluso en autoridad de cosa juzgada, donde la ausencia de celeridad, conlleva a la pérdida de confianza de la sociedad hacia el sistema de justicia boliviana.

2.10 Tutela judicial efectiva

El derecho a la tutela efectiva de la justicia ha de ser un derecho fundamental constitucional, con carácter de derecho prestacional (TORRES DEL MORAL, 2007, pág. 120) que en realidad demandara que los poderes públicos dispongan un sistema público de Administración de la Justicia integrado por todas aquellas opciones legalmente establecidas para resolver conflictos jurídicos, sea para tutelar los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos en cuanto realización de la justicia.

Costa e Silva refiere que el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales y consecuentemente acceso a la justicia se encamina hacia un modelo diferente de justicia, justamente en el acceso a un derecho de acceso a la tutela jurídica de derechos e intereses en sentido amplio; este sentido amplio no implica que el ciudadano necesariamente deba para obtener Justicia a los órganos jurisdiccionales, por lo que concluye que la tutela judicial efectiva, como derecho fundamental, ha de expandirse hacia las demás variantes que se van integrando en la Administración de la Justicia, y por lo tanto transformarse incluso en tutela efectiva de la Justicia.

En ese sentido el sistema de Administración de la Justicia no se verá menoscabado por opciones como el arbitraje, la mediación o la conciliación, en el entendido que la Administración de la Justicia debe ser integradora, ya que seguirá asentada sobre la piedra angular del proceso judicial, pudiendo ser reforzada y fortalecida mediante la celeridad de los procesos.

Todos los sistemas deben estar integrados, salvo restricciones en materia de derechos indisponibles o por cuestiones de interés público o seguridad colectiva, de esa forma el ciudadano dispone de amplia libertad para decidir la forma en que quiere obtener Justicia, el procedimiento a seguir para solucionar conflictos jurídicos, que en el caso de la presente investigación la decidirían los contratantes a momento de suscribir el correspondiente contrato de arrendamiento, estipulando las cláusulas que considere pertinentes en el marco de su libertad contractual.

CAPÍTULO III. MARCO NORMATIVO

3.1 Constitución Política del Estado (Estado Plurinacional de Bolivia, 2009).

La Constitución Política del Estado vigente redefine la estructura del Estado, estableciendo en su Artículo primero, que: *Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.*

Con los cambios referidos que modifican estructuralmente el tipo de Estado, se incorporaron otros cambios, como es el caso del Art. 8 par. I de la Constitución Política del Estado, que en su párrafo I establece que el Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural, entre otros el suma qamaña (vivir bien), el cual hace referencia a la buena vida, no en el sentido mediterráneo, sino más bien en el sentido moral de vida correcta o vivir bien.

Es decir que bajo este principio del vivir bien se presente una vida armoniosa, correcta, por lo que se pretende ahondar en una cultura de paz; lo cual sería posible solamente en un contexto en el cual la Sociedad obre de buena fe, con lealtad, por lo que en el marco de este principio las partes suscribientes de cualquier contrato, incluido el de arrendamiento, deberían realizarlo con toda la predisposición de cumplir las obligaciones acordadas.

Por otra parte, el At. 56 par I y II de la Constitución Política del Estado establece textualmente que:

I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social. II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo.

Es decir que constitucionalmente está reconocido el derecho a la propiedad y su ejercicio, por lo tanto, el propietario de un inmueble no puede ser afectado de forma arbitraria en el ejercicio de sus derechos, reconocidos de forma específica en el Código Civil, conforme se hará referencia más adelante.

Respecto a la administración de justicia, el Art. 178 correspondiente al Título III - Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional, en sus disposiciones generales establece que:

I. La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad,

celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

De esa forma se evidencia que uno de los principios en los cuales se sustenta la administración de justicia, es la celeridad, el cual tiene por finalidad evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias, porque justamente las personas que intervienen en un proceso en busca de solución a su situación jurídica.

Este principio también se encuentra regulado en instrumentos internacionales, como en el Art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que en relación a las garantías judiciales y específicamente en cuanto a la concurrencia de un proceso sin dilaciones, señala que: “ Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad a la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, *o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter*”. En ese sentido se debe velar por diferentes mecanismos que consoliden de mejor manera la vigencia de este principio de celeridad, porque de esa forma se podrá otorgar soluciones oportunas a las partes afectadas y evitar o minimizar la vulneración de otros derechos constitucionalmente reconocidos.

En lo que respecta a la jurisdicción ordinaria, el principio de celeridad también es reconocido como tal en esa jurisdicción en la cual se ventilan al presente los procesos de desalojo, sin embargo en la realidad por diversos factores estos procesos se prolongan en el tiempo, afectando, restringiendo entretanto los derechos de los propietarios respecto al bien inmueble arrendado, del cual no pueden disponer mientras se tramite el proceso y se obtenga el mandamiento de lanzamiento correspondiente.

3.2 Código Civil (República de Bolivia, 1975)

Por su parte el Código Civil, como normativa que sustenta y regula la personalidad, la capacidad de las personas y las relaciones emergente de la expresión de la voluntad de las personas, en ese sentido en esta normativa se regula aspectos altamente inherentes a la presente investigación, conforme se refiere a continuación:

En su Art. 105, correspondiente al Título III De la propiedad, refiere que:

” I. La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico; II. El propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad con arreglo a lo dispuesto en el libro V del Código presente”.

Por lo que justamente en el ejercicio de la propiedad que ostenta, el propietario de un inmueble puede otorgar en calidad de arrendamiento el bien inmueble de su propiedad, facultad que justamente la ejerce como una forma de gozar de su inmueble porque percibirá a cambio un canon de alquiler que se constituye en una ganancia económica (contraprestación) para el propietario a cambio de ceder el uso o goce temporal de su inmueble, tal como establece el Art. 685 del Código Civil.

Como efecto del contrato de arrendamiento suscrito, conforme establece el Art. 701 del Código Civil, el arrendatario debe pagar el canon de arrendamiento en los plazos convenidos, justamente porque es en contraprestación al uso que está dando del inmueble del arrendador e implica un ingreso económico; además el arrendatario debe cumplir la diligencia de buen padre de familia con el inmueble arrendado y darle solo el destino establecido en el contrato.

Al respecto del contrato de arrendamiento se debe tener en cuenta que el Art. 450 del Código Civil, establece que en un contrato las partes acuerdan las condiciones y características mediante el cual van a constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica; y justamente siendo un acto que es expresión de la voluntad de las partes, es que conforme establece el art. 519 del Código Civil, el contrato tiene fuerza de ley entre partes contratantes, es decir que lo acordado debe ser de cumplimiento obligatorio, justamente porque fue fruto de la decisión espontánea y voluntaria de las partes; es decir que solamente puede ser disuelto así como nació, por consentimiento mutuo o por su causas autorizadas por ley.

3.3 Código Procesal Civil (Asamblea Legislativa Plurinacional, 2016)

El Código Procesal Civil es la normativa adjetiva civil, que justamente corresponde analizar, en razón a que regula el desalojo en régimen de libre contratación, sin embargo, antes de ingresar a ese tipo de contratación corresponde aclarar que la normativa procesal, teniendo en cuenta su origen reconoce dos tipos de proceso de desalojo, de acuerdo al objeto del contrato de arrendamiento que se haya suscrito, en ese sentido se tiene:

El contrato de arrendamiento suscrito para vivienda, el cual está sujeto a lo previsto en la Ley del Inquilinato de 11 de diciembre 1959, normativa que establece que el derecho a la vivienda es de orden público y que está sujeto a un régimen legal especial, aclarando en su Art. 3 textualmente que: “Los almacenes, tiendas, pulperías, depósitos, oficinas profesionales, hoteles y otros locales comerciales o industriales estarán sujetos al régimen de libre contratación”, a raíz de esta clasificación en el Código Procesal Civil, se establece dos procedimientos diferentes: Uno para el desalojo para Vivienda como proceso

extraordinario y el otro para el desalojo en régimen de libre contratación como proceso monitorio.

A partir del Art. 392 del Código Procesal Civil, se establece el procedimiento para el desalojo en régimen de libre contratación, estableciendo el Art. 393 textualmente que este tipo de desalojo procede en:

“1. El desalojo de locales de comercio, industria, oficinas y otros análogos, sujetos al régimen de libre contratación, procederá por fenecimiento del plazo del contrato o por incumplimiento de cualquiera de sus obligaciones”.

De lo referido se denota que este desalojo corresponde a bienes inmuebles que fueron arrendados con el objeto de ser destinados al desarrollo de actividades comerciales o industriales, es decir actividades que generan recursos al arrendatario.

El párrafo II del Art. 393 de la normativa adjetiva civil, establece que la autoridad judicial concederá en sentencia para la entrega de los inmuebles, los plazos siguientes:

1. Para tiendas, depósitos, pulperías, oficinas: consultorios, bares, cantinas, salones de bailes y análogos, treinta días.

2. Para casas comerciales, restaurantes, confiterías, comedores, hoteles, industrias menores y otros análogos, sesenta días.

3. Para sanatorios, clínicas y establecimientos industriales con más de veinte trabajadores, noventa días.

La clasificación referida establece que se va a otorgar plazos de treinta a noventa días para entrega de los inmuebles, estos plazos aparentemente responderían a algún criterio de clasificación, sin embargo es subjetiva la motivación de los plazos establecidos, ya que no considera a la otra parte del contrato, es decir al arrendador, quien además de no poder recuperar su inmueble a pesar de haber fenecido el plazo del contrato o por incumplimiento de obligaciones del bien arrendado, en esa situación debe continuar esperando y hasta perder ingresos, restringiéndose por tanto el ejercicio de su derecho propietario.

Conforme se procede en los procesos monitorios, según el Art. 395 del Código Procesal la autoridad judicial emitirá sentencia inicial que dispondrá el desalojo, la devolución del bien, bajo alternativa de lanzamiento o desapoderamiento, es decir que recién desde que se notifique con la ejecutoria de esta disposición se contabilizara el plazo referido en el Art. 393 Código Procesal Civil, según corresponda.

3.4 Ley N°483 del Notariado Plurinacional (Asamblea Legislativa Plurinacional, 2014)

A partir de la vigencia de la Ley del Notariado Plurinacional, N° 483 de 25 de enero de 2014 se ha modificado el espíritu del Notariado, en razón a que se incorporó la vía Voluntaria Notarial, prevista en el Art. 89 de la mencionada Ley, definiéndola como “La vía voluntaria notarial es el trámite ante la notaria o el notario de fe pública por el que se crea, modifica o extingue relaciones jurídicas, conforme las regulaciones del presente Título”, esta vía de acuerdo al Art. 90 de la Ley No. 483, procede **cuando exista acuerdo entre interesados y éste sea libre, voluntario y consentido**, siempre y cuando no se involucre derechos de terceras personas, sin embargo, no será aplicable esta vía si las partes iniciaron acciones por la vía judicial.

Durante la realización del trámite voluntario, la notaria o el notario es responsable de garantizar la seguridad jurídica, así como los derechos de los solicitantes; los efectos jurídicos de las escrituras públicas que se emitan adquieren la calidad de cosa juzgada, por lo que **son de cumplimiento obligatorio y tienen fuerza coactiva**.

Siendo que es un trámite voluntario y debe ser fruto de la voluntad de las partes, si en algún momento una de las personas no da su consentimiento o se opone el Notario de Fe Pública inmediatamente suspenderá su actuación.

La vía voluntaria notarial se rige por principios establecidos en el Art. 91 de la Ley del Notariado Plurinacional, entre los cuales se tiene los principios de libertad, legitimidad, consentimiento, acuerdo de partes, igualdad, solemnidad, legalidad, neutralidad, idoneidad, transparencia, economía, simplicidad y celeridad.

En ese sentido justamente la intervención notarial en los procesos de desalojos del régimen de libre contratación tendría su origen y respaldo en la vía voluntaria notarial porque sería fruto de la manifestación expresa de la voluntad de las partes.

3.5 D.S. 2189 de 19 de noviembre de 2014, Reglamento a la Ley N°483 del Notariado Plurinacional (Asamblea Legislativa Plurinacional, 2014).

El D.S.2189 al constituirse en Reglamento de la Ley del Notariado Plurinacional, establece aspectos procedimentales, en ese sentido el Art. 90 establece que la manifestación del consentimiento y el mutuo acuerdo que deben expresar los solicitantes es de carácter personalísimo y es un requisito indispensable.

Del Art. 93 al Art. 96 del D.S. 2189, establece los requisitos comunes para todo trámite voluntario notarial, comunes en el sentido de que posteriormente se establece requisitos para cada trámite voluntario de acuerdo a su naturaleza, entre estos requisitos se destaca la importancia de la manifestación del consentimiento de los intervinientes, así como la

declaración de inexistencia de proceso judicial o en su caso la acreditación de desistimiento en esa instancia, esto en el sentido de que no pueden coexistir tramitándose una misma causa tanto por la vía judicial como por la vía notarial. Adicionalmente uno de los efectos de esta incompatibilidad con la vía judicial, es que si en el transcurso del trámite, alguno demanda el mismo asunto por la vía judicial, las actuaciones notariales quedan sin efecto (Art. 96 del D.S. 2189).

Respecto a la actuación notarial refiere la obligación que tiene el Notario de revisar la documentación y armar una carpeta para todo el trámite voluntario a realizarse, asimismo se hace referencia a su obligación de poner en conocimiento de la Dirección Departamental del Notariado Plurinacional el inicio del trámite voluntario, con la finalidad de evitar duplicidad del trámite. En el Art. 97 se establecen las formas de finalización de la vía voluntaria notarial, existiendo las siguientes formas:

- a. Con la autorización de la escritura pública o del acta notarial efectuada por el Notario de Fe pública, con anuencia de los interesados.
- b. Por el retiro o afectación de la voluntad;
- c. Por la caducidad;
- d. Por la existencia de proceso judicial sobre igual asunto y no se haya desistido del mismo.

En estos últimos tres casos, la Notaria de Fe Pública suspenderá inmediatamente su actuación y asentará los motivos de lo referido, consecuentemente no autorizará la escritura pública.

La propuesta de la investigación se sujetaría al inc. a) del Art. referido, previo el cumplimiento de los requisitos que respalden su emisión para que con la intervención notarial se trámite el auxilio judicial correspondiente para la ejecución del desalojo en régimen de libre contratación.

CAPÍTULO IV. LEGISLACIÓN COMPARADA

Actualmente, el desalojo producto del contrato de arrendamiento ha sido una figura que ha sido objeto de análisis y modificaciones, esto en razón a que respondiendo a factores como el crecimiento poblacional, la situación económica y otros factores han generado que esta figura sea más necesaria ejecutarla justamente por el incumplimiento en el pago del canon el arrendamiento o por cumplimiento del plazo y falta de devolución el inmueble a su propietario.

En ese camino, siendo que la función notarial se ha ido consolidando en el tiempo, otorgándole, dependiendo la legislación, competencias o funciones, que antes correspondían únicamente al órgano jurisdiccional, al presente los Notarios de Fe Pública de diversos países ejercen facultades que permiten descongestionar la vía judicial tradicional, con la finalidad de por un lado reducir la carga procesal, pero también permitir que el usuario pueda obtener resultados con mayor celeridad y efectividad; en lo que respecta al desalojo, específicamente permite que el propietario pueda recuperar con mayor rapidez la posesión de su inmueble arrendado.

A continuación, se hace referencia a algunas legislaciones que incorporaron la intervención notarial en el proceso de desalojo:

4.1 Perú

La legislación peruana, es uno de los países que más ha incidido en el tratamiento del desalojo, habiendo atravesado por varias modificaciones que buscaban agilizar este tipo de proceso, a las cuales se hará referencia someramente hasta llegar a la legislación actual en la que interviene el notario de Fe Pública.

En el Perú el origen del proceso de desalojo express surge con la Ley N°30201 de 28 de mayo del 2014, con el objetivo de resolver el inconveniente de los inquilinos morosos mediante un registro judicial de deudores, para desalojar de forma inmediata al ex arrendatario, según lo previsto en los Art. 594 y 692- A del Código Procesal Civil, pretendiendo ser un mecanismo que ayude al arrendador a recuperar su bien en menor tiempo posible, permitiendo además que el arrendatario pueda contradecir la demanda

Con la referida Ley N°30201 se modifica el artículo 594 del Código Procesal Civil determinando que se debe pactar una cláusula de allanamiento futuro, que debe estar suscrito, en un documento privado o público, con legalización de firmas ante Notario Público o Juez de Paz, otro requisito era que el contrato haya vencido (Ley N°30201, 2014).

Con esos parámetros se interpondría la demanda ejecutiva por la vía de proceso sumarísimo, con la cual el Juez notificará al arrendatario la admisión de demanda, con lo que

en el plazo de 6 días el arrendatario deberá acreditar: 1) la vigencia del contrato de arrendamiento; o, 2) la cancelación del alquiler adeudado; vencido el plazo y si el arrendatario no se pronuncia se le podría declarar rebelde, y posteriormente el Juez podría ordenar el lanzamiento sin ningún reparo y respetando el plazo de 15 días previsto en la norma, en ese ínterin la parte demandada podría presentar excepciones procesales, tachas documentales, y demás instrumentos procesales que dilatarían el proceso, por lo que se pierde la finalidad expedita.

Esta Ley si bien en su momento se consideró más rápida, la demora permanecía porque se tenía que solicitar ante el Juzgado de Paz Letrado, el lanzamiento, y podía existir retraso por la carga procesal y los recursos que podían interponerse, en esta ley se considera al Notario de Fe Pública, únicamente para dar fe del documento en el cual cursa la cláusula de allanamiento futuro, por lo que en el año 2019 se implementa la Ley **N°30933** que regula el procedimiento especial de desalojo con intervención notarial.

4.1.1 Ley N°30933 de 24 de abril del 2019

Esta Ley regula el procedimiento especial de desalojo con intervención del notario, la cual a diferencia de la referida Ley N°30201 introduce la intervención del Notario Público en el procedimiento que tiene ejecución judicial, pretendiendo la restitución del inmueble al propietario en un plazo menor.

Gonzales Loli, Notario Público del Perú afirma que:

El sentido en que deberíamos entender “allanamiento a futuro” es a la posibilidad, consentida y asumida por el arrendatario, de que podrá ejecutarse anticipadamente el desalojo y el lanzamiento, sin perjuicio de que, luego, puedan seguir discutiéndose sus reclamaciones, pero ya no en posesión del predio. Y en similar versión, la denominada “cláusula de sumisión al proceso judicial de desalojo” no es más que una habilitación para que el notario efectúe y levante el “acta notarial de constatación”, dotándola de mérito ejecutivo especial (GONZALES, 2019)

Es decir que esta norma es un trámite especial porque prevé una ejecución anticipada en virtud, a una constatación notarial, como ejecución de un título para la recuperación de posesión de un predio, título que contara con la intervención del Notario Público; teniendo como finalidad la restitución del bien en un tiempo razonable.

La referida Ley en su Artículo 1 refiere: “La presente ley tiene por objeto establecer y regular el procedimiento especial de desalojo mediante la intervención de notario y con ejecución judicial” (Ley N°30933, 2019), con lo cual delimita su alcance.

Respecto a su ámbito de aplicación en su Art. 2 refiere que:

Podrán acogerse a lo dispuesto en la presente ley el propietario, el arrendador, el administrador y todo aquel que considere tener derecho a la restitución de un bien inmueble, contra el arrendatario que se ha sometido expresamente al procedimiento establecido por la presente ley. No están comprendidos en el ámbito de la presente ley la desocupación por motivo de contratos de alquiler venta, arrendamiento financiero u otros tipos de contratos que incluyan pago para adquirir la propiedad del inmueble (Ley N°30933, 2019); más adelante en sus requisitos de procedibilidad delimita que arrendador puede solicitar y tramitar este tipo de desalojo.

El Artículo 4 de la **Ley N°30933**, textualmente refiere:

Requisitos de procedibilidad. *Para solicitar el desalojo de un bien inmueble al amparo de la presente ley, se debe cumplir con los siguientes requisitos:*

1. El inmueble materia de desalojo notarial debe encontrarse individualizado de manera inequívoca; y en el contrato de arrendamiento debe consignarse las referencias precisas de su ubicación.

2. El contrato de arrendamiento debe estar contenido en el Formulario Único de Arrendamiento de Inmueble destinado a Vivienda (FUA), creado por el Decreto Legislativo 1177, Decreto Legislativo que establece el Régimen de Promoción del Arrendamiento para Vivienda; o en escritura pública. En este caso, el contrato de arrendamiento puede estar destinado a vivienda, comercio, industria u otros fines.

3. Las modificaciones o adendas al contrato de arrendamiento deben cumplir con la con la misma formalidad que el contrato primigenio (Ley N°30933, 2019).

Es decir se requiere que en el contrato de arrendamiento de forma específica este identificado el inmueble que permita establecer su ubicación y la titularidad del bien inmueble, aclarando que el destino del arrendamiento puede ser para vivienda, comercio u otros, es decir su aplicabilidad no está sujeto a su finalidad, como en la legislación boliviana, en el cual se diferencia entre el contrato de arrendamiento para vivienda y el de régimen de libre contratación, destinado a comercio u otras actividades.

En el referido Artículo además establece que el contrato debe ser a través de Escritura Pública, lo cual se justifica aún más porque en su artículo 4, establece que debe:

1. Contener una cláusula de allanamiento a futuro, del arrendatario para la restitución del bien inmueble por vencimiento del plazo de contrato o la resolución del arrendamiento por falta de pago de la renta.

2. Contener una cláusula de sometimiento expreso a lo establecido por la presente ley para que el notario constate las causales de vencimiento del plazo del contrato o la resolución

por falta de pago de la renta, y el juez de paz letrado ordene y ejecute el desalojo. La cláusula de sometimiento expreso a la presente ley contiene de manera expresa e indubitable la decisión de las partes, que, ante la configuración de cualquiera de las causales de desalojo previstas en la presente ley, se someten a la competencia del notario para la constatación de dicha causal y la ejecución del desalojo por parte del juez de paz letrado (Ley N°30933, 2019).

Las cláusulas referidas son las que respaldan la intervención notarial en el proceso de desalojo, ya que establece que deben estar incorporadas en el contrato de arrendamiento, el cual debe estar necesariamente protocolizado, de esta forma las partes suscribientes manifiestan su voluntad, en específico el arrendatario respecto al sometimiento al allanamiento a futuro y sometimiento a la ley de desalojo con intervención notarial, que además en el numeral 2 del Art. 4 de la referida Ley es clara al establecer que ese sometimiento implica que el notario realizara la constatación del causal aplicable y que la ejecución será realizada por el juez de paz letrado.

El Artículo 7 de la referida Ley establece los causales para la procedencia de este desalojo, los cuales serían:

1. Vencimiento del plazo del contrato de arrendamiento;

2. Incumplimiento del pago de la renta convenida de acuerdo a lo establecido en el contrato de arrendamiento. Si no se ha establecido plazo alguno, se aplica lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 1697 del Código Civil. A efectos de constatar el incumplimiento del pago de la renta, el notario solo considera la constancia de transferencia o depósito de los pagos realizados a través de la cuenta de abono acordada por las partes, conforme lo establece el inciso 3 del artículo 5 de la presente ley, hasta antes de la recepción de la carta notarial a la que se refiere el inciso 2 del artículo 6.2 de la presente ley.

Respecto a los causales establecidos en esta Ley, es necesario denotar que para que el Notario ejerza la constatación, respecto al incumplimiento del pago ha establecido que debe consignarse una cuenta de abono, en el cual se deberá realizar la verificación respecto al pago del canon de alquiler, ya que este incumplimiento no opera perse, se necesita activar el mecanismo resolutorio; en ese sentido la función del notario va más allá de verificar el incumplimiento de pago, sino que además deberá calificar y verificar que efectivamente se haya resuelto conforme a ley.

Respecto al causal del vencimiento del plazo del contrato permaneciendo el arrendatario en el uso del bien, mediante carta notarial se solicita la restitución del inmueble, con la cual hace fenecer el contrato, convirtiendo al arrendatario lo que en Perú se denomina poseedor precario, así podrá iniciarse el procedimiento notarial recién cuando se haya enviado la carta al arrendatario y se cuente con la debida certificación notarial.

Conforme establece la normativa una recibida a solicitud el Notario debe constatar el cumplimiento de los requisitos tanto de procedibilidad como de la solicitud, para posteriormente notificar al arrendatario en el inmueble materia de desalojo y en su domicilio contractual, por lo que en el plazo de cinco (5) días hábiles, el arrendatario deberá acreditar no estar incurso en alguna de las causales señaladas en el artículo

Según el numeral 7. 8.3 del artículo 7 de la mencionada ley:

El arrendatario sólo puede formular oposición sustentada en:

- a) La renovación o prórroga del plazo del contrato de arrendamiento con las mismas formalidades que el contrato primigenio;
- b) La constancia de transferencia o depósito de los pagos de la renta realizados en la cuenta de abono acordada por las partes;
- c) El incumplimiento de las formalidades establecidas por la presente ley.

Una vez vencido el plazo, el notario, con la respuesta dentro del plazo señalado podrá establecer si se configura alguna de las causales, caso en el cual ejercerá las siguientes acciones:

- a) Extiende un acta no contenciosa dejando constancia fehaciente e indubitable del vencimiento del contrato o de la resolución del mismo por falta de pago, con la declaración de la procedencia del desalojo, lo cual protocoliza en el Registro Notarial de Asuntos No Contenciosos.
- b) El acta extendida por el notario constituye título ejecutivo especial para proceder sin más trámite al lanzamiento del inmueble conforme al artículo.
- c) Remite la copia legalizada del expediente al juez de paz letrado del distrito en el cual se ubica el bien inmueble arrendado, a efectos de que proceda conforme a lo establecido en el artículo.

Por otro lado, el trámite de desalojo notarial finalizará si no se configura alguna de las causales de desalojo o las partes acuerdan su finalización.

Una vez culminada esa etapa, conforme establece el Art. 9 de la referida ley como parte del trámite judicial de lanzamiento el interesado podrá formular solicitud de lanzamiento dirigida al juez de paz letrado competente, autoridad que una vez verificado el cumplimiento de requisitos de la solicitud, emitirá resolución judicial en la que dispone el lanzamiento contra el arrendatario con la orden de descerraje en caso de resistencia al cumplimiento del mandato judicial o de encontrarse cerrado el inmueble, mandato que podrá cumplirse con apoyo de la Policía Nacional del Perú, instancia que en el plazo de 2 días deberá prestar asistencia y

garantía a la ejecución del desalojo. Esta resolución judicial es impugnabile sin efecto suspensivo.

Es decir que con el Acta emitida por el Notario, el Juez de Paz dispondrá el lanzamiento, sin trámite judicial previo, siendo suficiente el Acta referida que se constituye como indica su normativa título ejecutivo especial, de esa forma no existe posibilidad de oposición de parte del arrendatario, quien además al momento que el Notario lo notifica para constatar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la solicitud, ya tiene conocimiento del inicio del desalojo con intervención notarial.

Una vez culminado el trámite de lanzamiento, el interesado podrá solicitar al mismo juez de paz letrado el pago de costas y costos del proceso, así como el de los servicios notariales derivados del desalojo.

4.2 Ecuador

En la legislación ecuatoriana, la normativa notarial ha atravesado por diversas modificaciones, con la finalidad de cubrir las necesidades que se han ido presentando a lo largo del tiempo, en ese sentido se han establecido diferentes mecanismos, principios y deberes que deben cumplir los Notarios en el otorgamiento de instrumentos notariales con el fin de brindar Seguridad Jurídica a través de la fe pública, todo con la finalidad de evitar conflictos judiciales.

De igual forma en la actualidad las últimas reformas a la ley Notarial se ha otorgado un sin número de atribuciones a los Notarios, esto en razón a que se considera a la función notarial de carácter preventivo; entre las atribuciones que se ha otorgado al Notario de Fe Pública, como se hará referencia más adelante, se tiene la intervención notarial en los procesos desalojo, por lo que siendo que para el efecto no existe una ley o norma especial para la temática de investigación, se hará referencia a la Ley Notarial y las modificaciones pertinentes.

4.2.1 Ley notarial aprobada mediante Decreto Supremo 1404

En Ecuador la Ley Notarial cuenta con Registro Oficial 158 de 11 noviembre de 1966, en la referida ley, en su artículo 1 se establece que “La función notarial se rige por esta Ley y por las disposiciones de otras leyes que expresamente se refieran a ella, aclarando de forma expresa que en ningún caso la función notarial se rige por la costumbre.

Al respecto en el Código Civil de Ecuador, en su Artículo 3 refiere que “en caso de oposición entre lo que disponen la Ley Notarial y el Código Orgánico de la Función Judicial, se aplicarán las disposiciones del Código Orgánico de la Función Judicial” (Código Civil, 2005, 10 de mayo), aspecto que es importante porque si bien siendo que el ejercicio de la función

se circunscribe a la Ley Notarial, los aspectos no determinados o que ingresen en contradicción establece que se aplicarán las de la normativa referida.

En ese sentido el Código Orgánico de la Función judicial, fue modificado en fecha 22 de mayo del 2015, incorporándose la siguiente disposición:

9. Agréguese a continuación del primer inciso del artículo 296 el siguiente texto: "Así como intervenir en ejercicio de la fe pública de la que se encuentran investidos, en los asuntos no contenciosos determinados en la Ley, para autorizar, conceder, aprobar, declarar, extinguir, cancelar y solemnizar situaciones jurídicas respecto de las que se encuentren expresamente facultados en el Código Orgánico General de Procesos, la Ley Notarial y otros cuerpos legales (Asamblea Nacional de Ecuador, 2015).

Esta incorporación por su contenido se constituye en la apertura a que el Notario de Fe Pública intervenga en asuntos no contenciosos, como es el caso del desalojo.

El Art. 18 de la Ley Notarial, establece las atribuciones de los Notarios, en el cual enuncia las mismas, refiriendo que son las que refieren además de las constantes en otras leyes, este artículo fue modificado en reiteradas oportunidades, lo cual se acredita evidenciando que este artículo tenía como atribuciones numerales del 1 al 28, sin embargo, ahora tiene 38 numerales de atribuciones, además refiere que se reforme el Art. referido agregando la palabra "exclusivas".

Respecto al desalojo mediante **Ley reformativa de la ley notarial (Ley s/n), Oficio No. SAN-2016-2271 Quito, 29 de diciembre de 2016**, se hace la última reforma al numeral 35, correspondiente a la temática, objeto de la presente investigación:

El numeral 35 después de dos modificaciones, al presente establece textualmente lo siguiente:

Solemnizar el desahucio, de acuerdo con lo previsto en la Ley de Inquilinato y el Código Civil. La o el interesado en el desahucio dirigirá una solicitud a la o al notario, acompañando prueba de su pretensión. Recibida la solicitud y los documentos que se acompañan a ella, la o el notario notificará a la o el desahuciado de conformidad con las reglas para la citación personal o por boletas previstas en el Código Orgánico General de Procesos (Ley Reformativa de La Ley Notarial, 2016).

En su anterior redacción este artículo establecía que el notario dispondrá la notificación al desahuciado, sin embargo, al presente refiere claramente que notificará al desahuciado conforme la normativa que refiere, siendo una atribución exclusiva del Notario.

Antes de hacer referencia al procedimiento de solemnizar el desahucio en Ecuador, se hará referencia a lo establecido en el el cual es aplicable si el inquilino no cumple con la

desocupación del bien, el arrendador deberá solicitar el desalojo presentando una solicitud de ejecución, de conformidad con el artículo 370 del Código Orgánico General de Procesos; a la que el juez deberá dar trámite de acuerdo a los artículos 371 y 372 del mismo código.

Antes de hacer referencia al procedimiento de solemnizar el desahucio en Ecuador, se hará referencia a lo establecido en el Código Orgánico General de Procesos. Si el inquilino no cumple con la desocupación del bien, el arrendador deberá solicitar el desalojo presentando una solicitud de ejecución, de conformidad con el artículo 370, 370 y 371 de ese Código, el cual corresponde a la solicitud de ejecución de un título que no sea la sentencia o auto ejecutoriado.

El locatario puede oponerse a que se practique el lanzamiento, conforme en el artículo 373 del Código Orgánico General de Procesos sea, dependiendo el causal por el cual estaría siendo desahuciado, caso en el cual el juez deberá convocar a audiencia de ejecución, en aplicación del artículo 392 del Código referido, únicamente para resolver la oposición al desalojo. De negarse la oposición, deberá continuar el proceso de ejecución para entrega del inmueble arrendado, en aplicación del art. 366 del Código referido (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

En virtud a la ley notarial, al presente respecto a esta atribución de solemnizar el desahucio, la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia de Ecuador destaca que: “En los casos de desahucio previstos en los art. 30 letra h) y 31 de la Ley de Inquilinato, practicado el desahucio, se produce la terminación del contrato de arrendamiento por mandato legal, y para la desocupación del local arrendado no se requiere seguir un proceso sumario, sino el proceso de ejecución previsto en el COGEP (Presidencia de la Corte Nacional De Justicia De Ecuador, 2019)”.

Al respecto el Art. 30 inc. h) e la Ley del Inquilinato refiere al causal del desahucio por Resolución del arrendador de demoler el local para nueva edificación, por lo que por este causal sería facultad notarial la realización del desahucio, así como para el caso de traspaso de dominio por transferencia de dominio del local arrendado previsto en el Art. 31 de la Ley del Inquilinato, caso, en el cual el dueño dará al arrendatario un plazo de tres meses para la desocupación. De igual forma se hace referencia a que se respetarán los contratos celebrados por escritura pública, inscrita en el Registro de la Propiedad (Ley del Inquilinato, 2000).

Asimismo, al respecto se emitió una absolución de consulta planteada por el Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha - Ecuador, que fue contestada el 26 de octubre de 2018 mediante oficio 1244-P-CNJ-2018, concluyendo que:

En el caso del desahucio practicado a través de un notario público, en los contratos de arrendamiento de inquilinato o civiles, el notario se limita a la notificación con el desahucio y entregar esta diligencia al interesado. Si la terminación del contrato que se notifica mediante desahucio se fundamenta en los literales b y h) del Art. 30 de la Ley de Inquilinato (...). En cambio, por las otras causales del Art. 30 de la Ley de Inquilinato, no procede tramitar directamente el desalojo como si se tratase de un proceso de ejecución, sino existe la necesidad de demandar la terminación del contrato en juicio sumario, y cuando exista sentencia ejecutoriada se ejecutará el desalojo (PRESIDENCIA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DE ECUADOR, 2018).

De existir oposición por parte del desahuciado en el desahucio practicado en sede notarial, deberá concurrir al trámite judicial para que lo resuelva un juez de lo civil en vía sumaria, y en ese caso, la sentencia que emita el juez de lo civil constituirá título de ejecución.

No se aclara qué sucedería en los casos que no exista oposición o impugnación por parte del desahuciado al acta de desahucio notaria, ya que podría ser considerado como uno de los títulos de ejecución no creados en sede judicial y podría poseer fuerza ejecutoria, porque nace de l, pero el artículo 363 numeral 11 del Código Orgánico General de Procesos, da la posibilidad de que existan otros títulos de ejecución.

4.3 España

En este país se encuentra en vigencia la **Ley No. 29/1994 de fecha 24 de noviembre de 1994, de Arrendamiento Urbanos**, la cual tiene como ámbito de aplicación los arrendamientos de fincas urbanas que se destinen a vivienda o a usos distintos del de vivienda; esta ley en el transcurso del tiempo ha sufrido varias reformas, las cuales con aplicables a nuevos contratos que se firmen con posterioridad a la reforma realizada. A continuación, se analizará lo pertinente respecto a la referida Ley, su última reforma y lo concerniente al desalojo del inmueble arrendado.

Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos con última modificación al 18 de diciembre de 2018. Esta ley tiene las siguientes características respecto a la temática de investigación (Rey de España, 2018):

a) Propicia mayor libertad, el denominado pacto inter partes, es decir es más abierto en cuanto a la libertad contractual, refiriendo textualmente en su Artículo 4, lo siguiente:

“1. Los arrendamientos regulados en la presente Ley se someterán de forma imperativa a lo dispuesto en los títulos I y IV de la misma y a lo dispuesto en los apartados siguientes de este artículo.

2. Respetando lo establecido en el apartado anterior, los arrendamientos de vivienda se registrarán por los pactos, cláusulas y condiciones determinados por la voluntad de las partes, en el marco de lo establecido en el título II de la presente ley y, supletoriamente, por lo dispuesto en el Código Civil.

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1, los arrendamientos para uso distinto del de vivienda se rigen por la voluntad de las partes, en su defecto, por lo dispuesto en el título III de la presente ley y, supletoriamente, por lo dispuesto en el Código Civil (Ley 29/1994).

b) Respecto a la distinción tradicional entre arrendamientos de vivienda y arrendamientos de locales de negocio, establece que los arrendamientos de vivienda son aquellos dedicados a satisfacer la necesidad de vivienda permanente del arrendatario y su familia, protegiendo la satisfacción de necesidad de vivienda, diferenciándolos de los destinados a segunda residencia, los de temporada, los tradicionales de local de negocio, en los que se satisfagan necesidades económicas, recreativas o administrativas. En este último la ley opta por dejar al libre pacto de las partes los elementos del contrato, configurándose su regulación supletoria en el régimen del Código Civil.

c) Necesidad de inscripción del contrato de arrendamiento en el Registro de la Propiedad. El Artículo 7 de la referida ley establece que para que los arrendamientos surtan efecto frente a terceros como derechos posteriores (hipoteca, o el ejercicio de un derecho de compra) deberán inscribirse en el Registro de la Propiedad, teniendo esta posibilidad todos los contratos cualquiera sea su duración, este registro refuerza las garantías de las partes y permite al Estado contar con más información disponible.

d) Requerimiento notarial o judicial ante la falta de pago de la renta. El Artículo 27, Incumplimiento de obligaciones, establece que el incumplimiento por cualquiera de las partes de las obligaciones resultantes del contrato, da derecho a la otra parte a exigir el cumplimiento de la obligación o promover la resolución del contrato; adicionalmente establece que el arrendador podrá resolver de pleno derecho el contrato, por varios causales, entre los cuales se tiene el siguiente que textualmente refiere: “a) La falta de pago de la renta o, en su caso, de cualquiera de las cantidades cuyo pago haya asumido o corresponda al arrendatario. b) La falta de pago del importe de la fianza o de su actualización”.

Por lo que se tiene que uno de los causales para la resolución del contrato es el incumplimiento de pago por parte del arrendatario, lo cual consecuentemente generaría la obligación de devolución del inmueble arrendado. El numeral 4) de este artículo, además establece textualmente:

4. Tratándose de arrendamientos de finca urbana inscritos en el Registro de la Propiedad, si se hubiera estipulado en el contrato que el arrendamiento quedará resuelto por falta de pago de la renta y que deberá en tal caso restituirse inmediatamente el inmueble al arrendador, la resolución tendrá lugar de pleno derecho una vez el arrendador haya requerido judicial o notarialmente al arrendatario en el domicilio designado al efecto en la inscripción, instándole al pago o cumplimiento, y éste no haya contestado al requerimiento en los diez días hábiles siguientes, o conteste aceptando la resolución de pleno derecho, todo ello por medio del mismo juez o notario que hizo el requerimiento (Rey de España, 2018).

Esta reforma fue incluida en la última modificación realizada en el año 2018, y es la que incorpora la intervención notarial, no como única, sino como vía opcional, ya que establece que también puede ser vía judicial, sin embargo, su actuación esta condicionada a que se hubiera estipulado en el contrato de arrendamiento esta previsión, para su aplicación es necesario que el contrato este registrado.

Si en los 10 (diez) días siguientes al requerimiento, en caso de que el requerido de pago no haya contestado o haya contestado aceptando la resolución de pleno derecho, ese contrato juntamente con la copia del acta de requerimiento, que resulte de la notificación, esos documentos se constituirán en título suficiente para practicar la cancelación del arrendamiento en el Registro de la Propiedad, lo cual tendrá como consecuencia que el arrendatario deberá restituir inmediatamente el inmueble al arrendador. No obstante, si el arrendatario se opone, será necesario una resolución judicial que imponga la devolución del inmueble, objeto de arrendamiento, lo cual indiscutiblemente supone un lapso mayor de tiempo.

Por su parte la **Disposición adicional quinta constituye Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil** y refiere textualmente que el artículo 1.563 de la Ley de Enjuiciamiento Civil quedará redactado en la forma siguiente:

1.º El desahucio por falta de pago de las rentas, de las cantidades asimiladas o de las cantidades cuyo pago hubiera asumido el arrendatario en el arrendamiento de viviendas o en el arrendamiento de una finca urbana habitable en la que se realicen actividades profesionales, comerciales o industriales, podrá ser enervado por el arrendatario si en algún momento anterior al señalado para la celebración del juicio, paga al actor o pone a su disposición en el Juzgado o notarialmente el importe de las cantidades en cuya ineffectividad se sustente la demanda y el de las que en dicho instante adeude (Rey de España, 2018, 18 de diciembre).

En esta etapa también puede intervenir el Notario, ante quien se pueden poner a disposición las cantidades que adeude por el pago de la renta.

En ese sentido deberá indicarse en la interposición de la demanda las circunstancias concurrentes que puedan permitir o no la enervación, siendo importante además denotar que esta normativa refiere que en los procesos que lleven aparejado el lanzamiento, no se admitirán al demandado los recursos de apelación y de casación, cuando procedan, si no acredita al interponerlos tener satisfechas las rentas vencidas y las que con arreglo al contrato deba pagar adelantadas, o si no las consigna judicial o notarialmente.

En cuyo caso como no se admitirían los recursos, se tendrá por firme la sentencia y se procederá a su ejecución, otorgándoseles como última opción el requerimiento, del juez o tribunal que conozca la causa, para que cumpla su obligación de pago o consignación en el plazo de cinco días. De la misma forma se tendrá por desierto el recurso de casación o apelación interpuesto por el arrendatario, si durante la sustanciación de este dejare de pagar los plazos que venzan o los que deba adelantar; en todos los casos, el abono de dichos importes no se entenderá como novación contractual.

e) Creación de un Registro de Sentencias firmes de impagos de rentas de alquiler.

Esta normativa introduce un mecanismo específico para brindar mayores garantías a los propietarios, otorgándoles información que les permita identificar a personas que tienen precedentes de incumplimiento de sus obligaciones de pago de renta en arrendamiento con sentencia firme en un procedimiento de desahucio. Este registro se cancelaría a los 6 (seis) a contabilizar automáticamente desde la fecha de su inscripción o antes, si el afectado si procediera al pago de las cantidades debidas, saldando con ello su deuda.

4.4 Cuadro comparativo de legislación referida

Con la finalidad de contar con un panorama comparativo de la normativa jurídica de los países referidos, a continuación, se resume el mismo en el siguiente cuadro:

Tabla 2.
Legislación Comparada

PAÍS	PERÚ	ECUADOR	ESPAÑA
ÍTEM			
<i>Diferenciación entre arrendamientos para vivienda y otros para usos distintos a vivienda</i>	SI	SI	SI
<i>Previsión de intervención notarial en tramitación de desalojo</i>	SI	SI	SI
<i>Año de modificación normativa para inserción de intervención notarial en procesos de desalojo</i>	2019	2018	2018
<i>Sustento en libertad contractual</i>	SI	NO	SI
<i>Exigencia de realización de contrato de arrendamiento ante Notario para intervención notarial en el desalojo</i>	SI	SI, para adjuntar y demandar judicialmente	SI
<i>Acta Notarial de constatación de intervención notarial para proceso de desalojo se equipará a título ejecutivo</i>	SI	De forma tácita pero NO de forma expresa	NO

Nota: Elaboración propia.

CAPÍTULO V. PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

El marco práctico de la presente investigación tiene como principal objetivo explorar entre los expertos seleccionados de la comunidad jurídica nacional criterios sobre la intervención notarial en el desalojo de inmueble bajo el régimen de libre contratación (no vivienda).

La intervención notarial referida correspondería en los contratos de arrendamiento de inmuebles, que tienen como finalidad el comercio, la industria u otras actividades análogas, para medir dicha factibilidad, es preciso considerar la existencia de necesidad de agilizar ese tipo de desalojo, la libertad contractual expresada en un documento público y la actual cobertura del ámbito jurisdiccional.

5.1 Recolección, análisis e interpretación de los datos

La recolección de datos es aquel proceso de obtención de información empírica que permitirá medir las variables en las unidades de análisis, “el cuestionario es la técnica de recolección de datos más utilizada en la investigación social. El cuestionario está estructurado por un conjunto de preguntas, de acuerdo a las variables que se investigan (CHAVEZ DE PAZ, 2022, pág. 84).

Si una técnica de recolección de datos es útil y eficiente durante el proceso de investigación define su cientificidad en razón de cuatro cuestiones: responde a las necesidades de un problema de investigación científico, es planificada, se aplica de manera controlada, y sus resultados son verificables.

Para la ejecución de la técnica de la encuesta y consiguiente recolección de datos, en la presente investigación se ha utilizado el cuestionario conformado por un conjunto de preguntas escritas, el cual después del proceso de validación fue aplicado a personas consideradas expertos en el tema a investigar, lo cual permite obtener información empírica necesaria 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, 2022, pág. 88), 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 pre-test 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, presenta respuestas determinadas que el encuestado deberá elegir, por lo que se debe consignar opciones de respuesta que favorezcan la posibilidad para evitar correr el riesgo de que la respuesta que quisiera ofrecer el encuestado no esté prevista; la principal ventaja de este tipo de pregunta es que facilita su procesamiento y análisis estadístico.

b) La pregunta abierta o desestructurada deja en libertad al encuestado para expresarse en cualquier sentido. Su ventaja es que puede obtenerse una información fidedigna del encuestado, sin embargo, es La técnica de la encuesta debe ejecutarse, en difícil de procesar a nivel estadístico.

c) el marco de los objetivos de investigación, para que con el instrumento del cuestionario se realice la recolección de la información, el cual se planifica para finalmente analizar e interpretar de los resultados obtenidos.

El cuestionario más allá de estar enmarcado en los objetivos de la investigación debe tener presente las características de la población a encuestar, en la presente investigación interesa que sean abogados con por lo menos cinco años de experiencia en su profesión sea como Notarios de Fe Pública, jueces o en la profesión libre, siendo relevante incluso la importancia de elegir las cuestiones a preguntar, seleccionar el tipo de preguntas, y su número, y determinar su orden en el cuestionario.

Según indica Ruiz (Ruiz, 2014, pág. 2), entendiendo la operacionalización como proceso fundamental en la construcción del instrumento, consistente en traducir las dimensiones en elementos medibles; pasando 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, 2016, pág. 2).

Tabla 3.
De especificación

CONCEPTOS - DEFINICIÓN	DIMENSIONES	INDICADORES	ÍTEMS
<p>Lineamientos teóricos, normativos y empíricos en los que debe fundamentarse la intervención notarial en el desalojo de inmueble bajo el régimen de libre contratación (no vivienda).</p> <p>Sistematización de argumentos teóricos, normativos y empíricos que fundamentan la intervención notarial en el desalojo de inmueble bajo el régimen de libre contratación (no vivienda).</p>	Argumentos teóricos	- Recuperación de la posesión. -Autonomía de la voluntad	Ítem 2 y 3
	Argumentos normativos	-Libertad contractual - Diferenciación entre tipos de desalojo	Ítem 2 y 3
	Argumentos empíricos	- Realidad	Ítem 1 y 4
<p>Lineamientos normativos y empíricos para la intervención notarial en el desalojo por causales determinados.</p> <p>Sistematización de causales normativos y empíricos para la intervención notarial en el desalojo.</p>	Argumentos normativos	Causales específicas de desalojo	Ítem 2
	Argumentos empíricos	Realidad	Ítem 1

Nota: Elaboración propia

La validez de contenido del cuestionario, justamente se refiere al grado en que el proceso de pasar de lo teórico a lo empírico mide el concepto, por lo que resultó la primera versión del cuestionario que se sometió a un procedimiento de validación por jueces, en el cual participaron 10 profesionales (entre abogados, notarios y jueces) expertos en la materia, seleccionados por la investigadora, obteniendo como resultado criterios acerca del

instrumento de medición los cuales fueron incorporados al mismo, generándose una segunda versión del cuestionario.

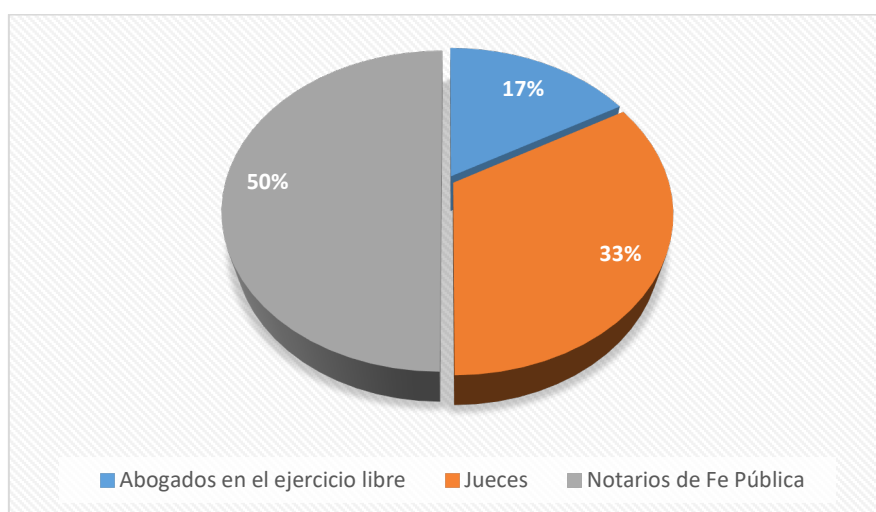
La segunda versión del cuestionario se somete a una prueba piloto. Los objetivos que orientan la aplicación de la prueba piloto del cuestionario son los siguientes (ESCOFET, 2016, pág. 3):

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

La prueba piloto fue realizada a un grupo de profesionales escogidos entre los que tenían más de cinco años de servicio como Notarios, jueces o abogados que ejercen la profesión libre, con grado en derecho; en un total de 30 profesionales, de las ciudades del eje troncal del país: La Paz, Cochabamba y Santa Cruz.

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

Ilustración 1.
Participantes en la prueba piloto



Nota: Elaboración propia

Como resultado de la prueba piloto se introducen cambios en el contenido del cuestionario: lenguaje utilizado, se unen ítems, se ordena las preguntas, generando de todo este proceso la elaboración definitiva del cuestionario que consta de 4 preguntas cerradas de opción múltiple, con la incorporación de identificar al final el área del ejercicio profesional del encuestado.

Este instrumento cuestionario, confeccionado definitivamente de la forma que se ha explicado, fue aplicado a una muestra no probabilística conformada por 240 profesionales juristas entre ellos abogados de ejercicio libre de la profesión, notarios y jueces, de los departamentos de Santa Cruz, Cochabamba y La Paz, en número de 80 profesionales en cada departamento, grupo conformado de la siguiente forma: 40 notarios, 20 jueces y 20 abogados del ejercicio libre; como se expresó anteriormente la muestra es no probabilística, muestreo discrecional, porque la elección de los encuestados se determinó por las características de la investigación.

La información obtenida mediante el cuestionario se procesó para obtener conclusiones útiles y pertinentes a los fines de la investigación. Para ello, se codificó, analizó, e interpretó la información obtenida.

Para el análisis de la información recogida en la encuesta, se estudiaron las respuestas a cada pregunta aislada, y para la interpretación de datos las relaciones entre las respuestas a todas las preguntas en el contexto en que fueron recogidos; en se sentido a continuación se detalla la encuesta que se practicó y los resultados obtenidos:

5.2 Encuesta

Estimado (a) colega:

Favor solicito su colaboración con el llenado de la presente encuesta, el presente instrumento de investigación es parte de la Maestría en Derecho Notarial. Le agradezco de antemano su atención.

1. ¿Se le ha presentado casos en los cuales los arrendadores del régimen de libre contratación (no vivienda) pretenden abrir el inmueble arrendado e inventariar el mismo con Notario de Fe Pública porque venció el plazo del contrato o incumplieron el pago y desean recobrar la posesión del inmueble? *

- SI
- NO

2. Considera usted que, a través de la libertad contractual, estableciendo una cláusula en la cual el arrendatario renuncie al desalojo por la vía judicial y se

someta a la vía notarial con auxilio judicial, ¿sería factible incorporar el desalojo como trámite en la vía voluntaria notarial?

- SI
- NO

3. De ser afirmativa su anterior respuesta ¿cuál o cuáles considera que son los argumentos que fundamentan esta factibilidad?

a) Se agilizaría la devolución de la posesión del inmueble arrendado a su propietario.

b) Porque en el arrendamiento de régimen de libre contratación se desarrolla una actividad lucrativa (tiendas, oficinas y otros).

c) Porque la renuncia al desalojo por la vía judicial sería fruto de la autonomía de la voluntad.

d) Todos.

4. Considera usted que ¿incorporar la intervención notarial en el desalojo en régimen de libre contratación (no vivienda), descongestionaría la carga procesal jurisdiccional?

- SI
- NO.

Para culminar, favor seleccione en cuál de las siguientes áreas ejerce su profesión:

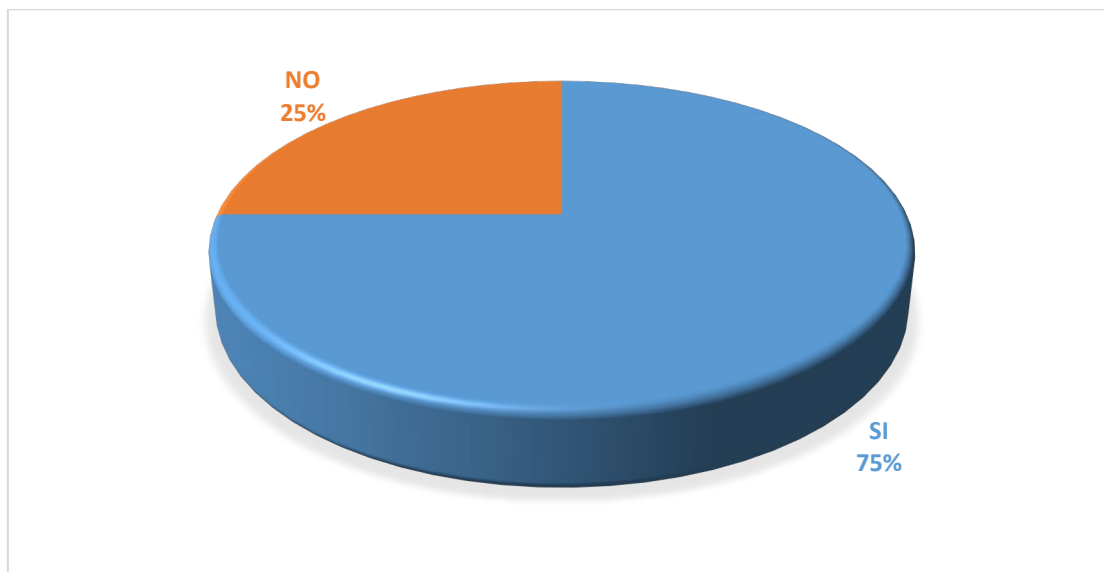
- a) Abogado independiente.
- b) Función notarial.
- c) Función judicial.

5.2.1 Procesamiento y análisis de los datos obtenidos con la encuesta

De la aplicación de la técnica de la encuesta, en el presente capítulo se presentará los resultados, por lo que siendo que consta de 4 preguntas, a continuación, se detalla pregunta por pregunta los resultados obtenidos y se realiza el análisis correspondiente:

PREGUNTA N°1.-

¿Se le ha presentado casos en los cuales los arrendadores del régimen de libre contratación (no vivienda) pretenden abrir el inmueble arrendado e inventariar el mismo con Notario de Fe Pública porque venció el plazo del contrato o incumplieron el pago y desean recobrar la posesión del inmueble?

Ilustración 2.*Resultados Pregunta 1*

Nota: Elaboración propia

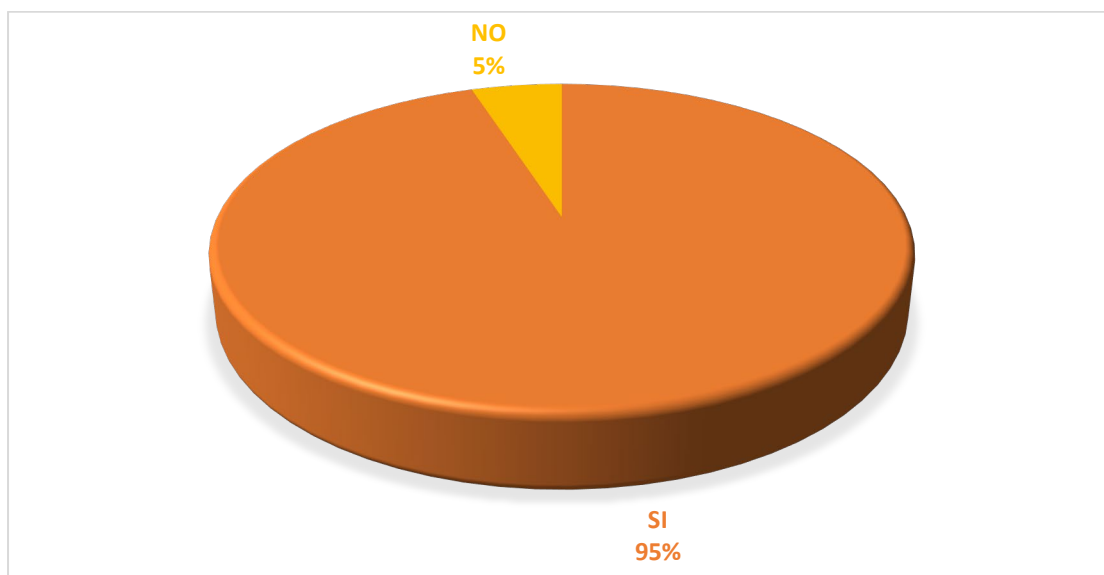
Esta pregunta pretendía indagar la realidad respecto a situaciones jurídicas que se pueden presentar en cuanto a la obligación de devolución del inmueble arrendado, cuando el contrato de arrendamiento ha vencido o incumplieron en el pago del canon mensual, habiéndose obtenido como resultado que el 75% de los encuestados refiere que se les ha presentado este tipo de casos, en los que el propietario pretendía ingresar al inmueble arrendado con Notario de fe Pública, para de esa forma recobrar la posesión de su propiedad.

El resto, es decir el 25% refiere que no se le ha presentado la situación referida, por lo que se evidencia que el incumplimiento de la devolución del inmueble arrendado es algo recurrente, el cual restringe el ejercicio de derechos del propietario.

PREGUNTA N°2.- Considera usted que, a través de la libertad contractual, estableciendo una cláusula en la cual el arrendatario renuncie al desalojo por la vía judicial y se someta a la vía notarial con auxilio judicial, ¿sería factible incorporar el desalojo como trámite en la vía voluntaria notarial?

Ilustración 3.

Resultados Pregunta 2



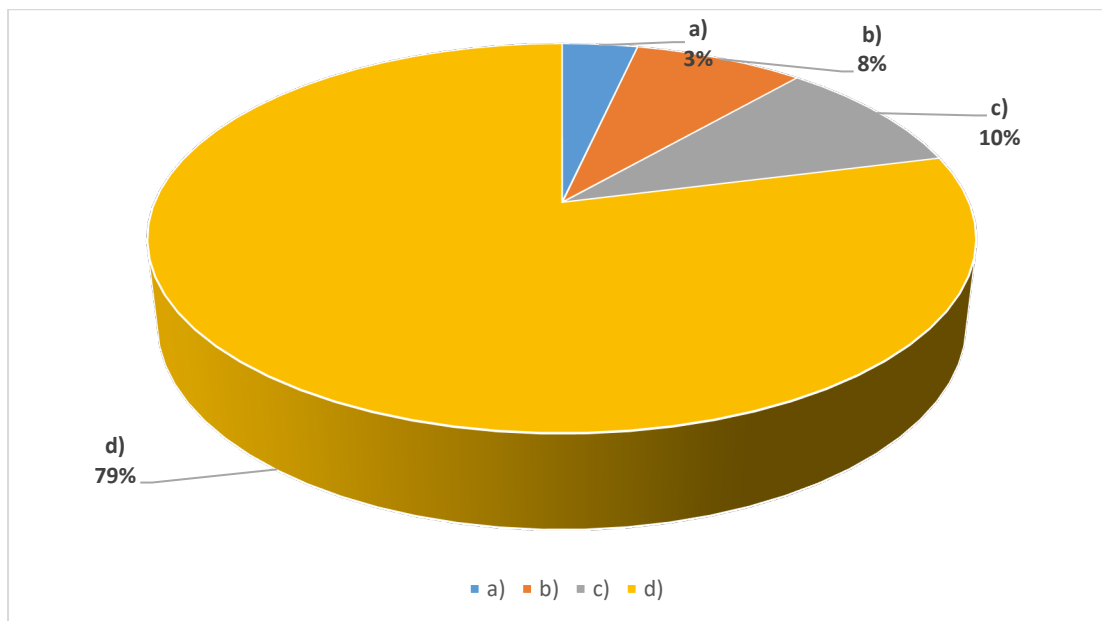
Nota: Elaboración propia

Respecto a la factibilidad de que a través de la existencia de una cláusula de renuncia del arrendatario al desalojo por la vía judicial y sometiéndose a la vía voluntaria notarial con auxilio judicial, se tiene que el 95% de los encuestados considera que en el marco de la libertad contractual es viable este medio para lograr que el proceso de desalojo pueda iniciar con la intervención notarial y concluir con el auxilio judicial que otorgue la instancia jurisdiccional.

PREGUNTA N°3.- De ser afirmativa su anterior respuesta ¿cuál o cuáles considera que son los argumentos que fundamentan esta factibilidad?

- a) Se agilizaría la devolución de la posesión del inmueble arrendado a su propietario.
- b) Porque en el arrendamiento de régimen de libre contratación se desarrolla una actividad lucrativa (tiendas, oficinas y otros).
- c) Porque la renuncia al desalojo por la vía judicial sería fruto de la autonomía de la voluntad.
- d) Todos.

Ilustración 4.
Resultados Pregunta 3



Nota: Elaboración propia

Del 95% de los encuestados que respondieron afirmativamente y expresaron que consideran factible la intervención notarial en el proceso de desalojo a través de la existencia de una cláusula de renuncia al proceso judicial y sometimiento a la vía notarial con auxilio judicial se tiene que:

El 3% considera que el argumento que fundamenta esta posibilidad sería el que se agilizaría la ejecución del proceso de desalojo.

El 8% considera que el fundamento está respaldado porque sería aplicable al arrendamiento de régimen de libre contratación, es decir en los contratos en los que en el inmueble arrendado está destinado para la realización de alguna actividad lucrativa (tiendas, oficinas y otros), es decir no tendría ninguna relación con el arrendamiento destinado a vivienda, en el cual se debe resguardar el derecho fundamental a la vivienda, por lo que tiene otro tipo de naturaleza.

El 10% considera que la intervención notarial en el proceso de desalojo se fundamenta justamente en que sería resultado del ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes suscribientes del contrato de arrendamiento, con mayor razón del arrendatario que es quien renunciaría a la vía judicial para someterse a la vía voluntaria notarial, además esta renuncia estaría solemnizada ya que estaría suscrito ante Notario de Fe Pública.

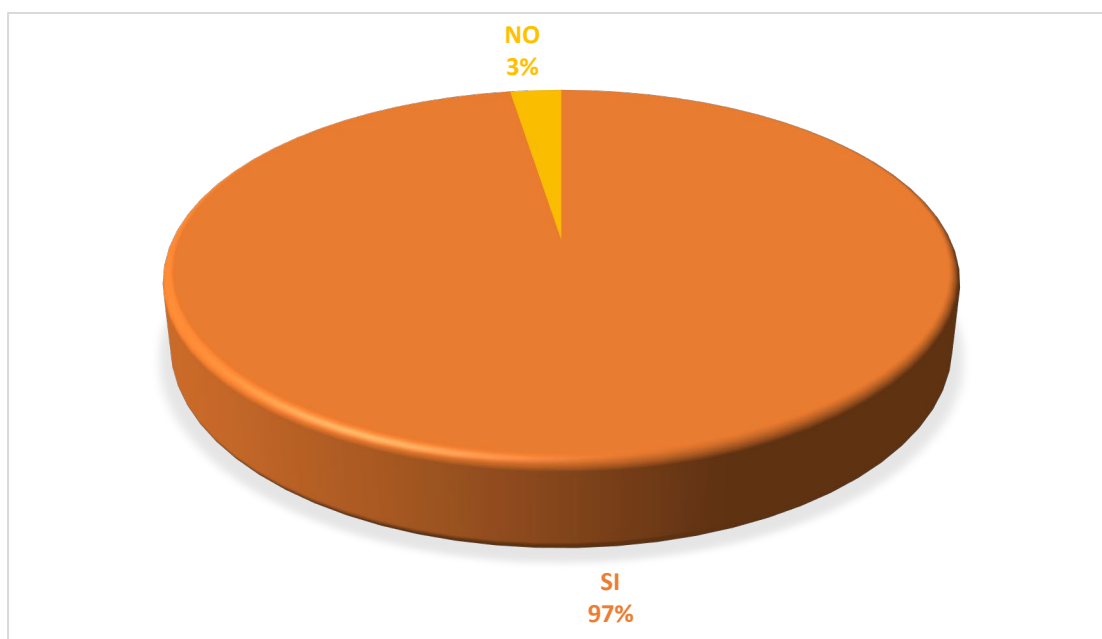
El resto el 79% optó por la opción del inciso d) que correspondía a todas las opciones anteriores, por lo que se tiene que los argumentos establecidos como opción, en sí todos

sustentan la propuesta de intervención notarial, claro que con mayor incidencia el respaldo de que sería fruto del acuerdo de voluntades, expresado en un documento público, como parte de la libertad contractual.

PREGUNTA N°4.- Considera usted que ¿incorporar la intervención notarial en el desalojo en régimen de libre contratación (no vivienda), descongestionaría la carga procesal jurisdiccional?

Ilustración 5.

Resultados Pregunta 4



Nota: Elaboración propia

El 97% de los encuestados considera que la incorporación de la intervención del Notario de Fe Pública en este tipo de procesos descongestionaría la carga procesal jurisdiccional, claro teniendo en cuenta que la vía voluntaria notarial del desalojo cuenta ría con el auxilio judicial para la ejecución en sí del desalojo en el régimen de libre contratación (no vivienda).

5.2.2 Interpretación de los datos obtenidos con la encuesta

Habiendo analizado las respuestas de forma aislada por pregunta, es necesario realizar a interpretación global de los resultados obtenidos, siendo que su contexto general este guiado a la fundamentación de la intervención notarial en el desalojo por la vía notarial con auxilio judicial.

Respecto a la pregunta N°1 que hace referencia al indicador de la existencia de casos en los cuales el arrendatario no devuelve la posesión del inmueble arrendado al propietario

sea porque venció el plazo del contrato de arrendamiento o incumplió en el pago del canon de alquiler se interpreta que para que el resultado llegará del 75%, denota que esta situación es parte de nuestro entorno diario, por lo que requiere atención porque es una situación que hoy en realidad tiene como única vía de solución, la vía judicial; aspecto que da lugar a que se congestione el sistema judicial, de lo cual evidentemente denota preocupación de los encuestados y se refleja cuando contestan en la pregunta No. 5 que consideran que la intervención notarial descongestionaría la carga procesal jurisdiccional.

Asimismo, de las preguntas N°2 y 3, se tiene que los encuestados destacan como argumento para la intervención notarial en el proceso de desalojo la importancia de la autonomía de la voluntad expresada como parte de la libertad contractual en el contrato de arrendamiento que deberá ser suscrito ante notario de Fe Pública como mayor respaldo para el ejercicio de esta intervención notarial; destacando además que es factible porque será aplicable únicamente para lo de régimen de libre contratación que tiene finalidad lucrativa, no siendo aplicable para el desalojo de viviendas que tienen otro tipo de naturaleza y merecen otro tratamiento porque resguardan un derecho fundamental, como es el de la vivienda.

En ese sentido la encuesta realizada permite determinar que el desalojo, es una figura jurídica que al presente es latente en la realidad y que su tratamiento por la vía jurisdiccional tiene sus dificultades en cuanto a tiempo en el cual resuelve el conflicto legal y se logra la devolución efectiva del inmueble al propietario, por lo cual la encuesta realizada a través del cuestionario ha permitido ese acercamiento a la realidad que es necesario para esta investigación porque además de lo específicamente puntualizado demuestra la necesidad de atención.

CAPÍTULO VI. PROPUESTA DE INTERVENCIÓN NOTARIAL EN EL DESALOJO DE INMUEBLES BAJO EL RÉGIMEN DE LIBRE CONTRATACIÓN (NO VIVIENDA) CON CLÁUSULA DE RENUNCIA

La investigación desarrollada en los capítulos que anteceden permite arribar a la propuesta que se plantea en el presente capítulo.

6.1 Objetivo de la propuesta

Consolidar los fundamentos teóricos, normativos y empíricos para la incorporación del desalojo de inmueble bajo el régimen de libre contratación (no vivienda) como trámite por la vía voluntaria notarial con auxilio judicial para así descongestionar la carga judicial y que se proceda con mayor celeridad.

6.2 Fundamentos teóricos y empíricos

Inicialmente se hará referencia a los fundamentos teóricos, normativos y empíricos respecto a la intervención notarial en el desalojo de inmueble bajo el régimen de libre contratación (no vivienda) por incumplimiento de pago o cumplimiento del plazo del contrato de arrendamiento, para posteriormente detallar como debería funcionar la vía voluntaria notarial de desalojo con auxilio judicial.

La función notarial está principalmente ligada a dar fe de los actos y los contratos que se celebran ante el notario, por lo que a través de la intervención notarial se procura obtener seguridad jurídica; sin embargo, no puede reducirse únicamente a la autenticidad de documentos, sino que con la evolución del notariado al Notario de Fe Pública se le ha asignado el conocimiento de asuntos no contenciosos, que antes eran de competencia de la instancia jurisdiccional.

Esta asignación de asuntos no contenciosos no ha sido al azar, por el contrario, es parte de la denominada vía voluntaria notarial, en la cual como efecto de la intervención del Notario Latino se puede reflejar también la función preventiva de la justicia.

Siendo que el Notario da fe de lo que percibe por sus propios sentidos, la ley al autorizar al Notario para dar fe, le transmite ese grado de credibilidad por lo que se consolida en fe pública, en ese sentido los actos de los cuales el Notario da fe pública tienen el suficiente respaldo para ser exigibles, porque en la fase de asesoramiento notarial, el Notario explicará a las partes los alcances del documento que están realizando, por lo que en ese marco los usuarios deciden de forma voluntaria la suscripción o no de determinado documento.

En ese sentido al tener que suscribirse el contrato de arrendamiento ante Notario de Fe Pública, por un lado, ambas partes arrendador y arrendatario expresarán la manifestación de su voluntad respecto a la suscripción del mismo y sus alcances, tendrán el asesoramiento

notarial, como parte de la justicia preventiva, por lo que siendo que la vía voluntaria notarial que se plantea en la presente investigación iniciaría y se sustenta en la protocolización del contrato de arrendamiento con la cláusula se renuncia al proceso judicial de desalojo, el Notario de Fe Pública en el marco de la delegación del Estado tiene la solvencia para intervenir en el proceso de desalojo con auxilio judicial, porque además sería producto de la decisión voluntaria de las partes suscribientes del referido contrato.

Al respecto Gunther Gonzáles (2016) precisa que:

Normalmente se piensa que la actuación del notario se inserta exclusivamente dentro de la noción de seguridad jurídica, pues con ella se busca eliminar la incertidumbre en la adquisición de los derechos. Pero la función notarial no puede reducirse a la autenticidad de los convenios o actos privados, sino que también debe avanzar hacia un consentimiento realmente libre, informado e igualitario, bajo la premisa de que el notario no coacciona, no interfiere, pero sí informa y adecúa a la legalidad. La adecuada y suficiente información es la vía para la igualdad de las partes” (BARRÓN, 2016, pág. 49).

Justamente en ese sentido de igualdad de las partes, la suscripción del contrato de arrendamiento ante Notario de Fe Pública asegura la voluntad de las partes a momento de su suscripción y además por decisión de las partes viabilizaría la vía voluntaria notarial de desalojo con auxilio judicial.

Es necesario destacar que se hace una distinción entre el contrato de arrendamiento destinado para vivienda y el destinado a otros fines comerciales, industriales y otros en los cuales arriendan inmuebles para la realización de una actividad económica, lo que en la legislación boliviana se denomina régimen de libre contratación. En ese sentido teniendo en cuenta que el contrato de arrendamiento del inmueble destinado a vivienda resguarda el derecho fundamental a la vivienda, del cual no se puede disponer fácilmente porque implica el ejercicio de otros derechos, él mismo no fue objeto de la presente investigación ya que la propuesta únicamente va dirigida a contratos de arrendamiento del régimen de libre contratación.

De la revisión de la legislación comparada se ha analizado tres legislaciones, Perú, Ecuador y España de las cuales cada una de acuerdo al tipo de regulación jurídica vigente en su país tienen previsto la intervención notarial en el proceso de desalojo como efecto de los contratos de arrendamiento, denotando que en cuanto a procedimiento se tiene por un espíritu doctrinal e incluso social, el tratamiento al desalojo de inmueble destinado a vivienda es diferente al tratamiento que se le da al inmueble destinado a otros fines, como ser alguna actividad comercial u otras que no sean de vivienda, esto en razón a que en el régimen de vivienda se protege el derecho fundamental a la vivienda.

De las tres legislaciones analizadas, se tiene que la inserción de intervención notarial en procesos de desalojo data entre el año 2018 a 2019, siendo recientes y fruto de modificaciones paulatinas de la normativa jurídica y específicamente en el caso de Perú ha sido objeto de reformas paulatinas en búsqueda de lograr la finalidad de agilizar este tipo de procesos, en resguardo de los derechos del propietario ya que el ejercicio de sus derechos se ve limitado cuando el arrendatario no le restituye la posesión una vez vencido el plazo del contrato de anticrético o cuando existe incumplimiento en el pago del canon de alquiler.

Dos de las tres legislaciones analizadas, es decir Perú y España se sustentan en la libertad contractual, ya que en ambas legislaciones para que sea viable la intervención notarial de existir previsión expresa establecida en el contrato de arrendamiento, coincidiendo que en ambos países existe la exigencia de que el contrato se realice ante Notario de Fe Pública.

En la legislación peruana además se considera al Acta Notarial de constatación de intervención notarial para proceso de desalojo como un título ejecutivo de forma expresa, con el cual el arrendador podrá acudir a la vía judicial directamente para solicitar la ejecución del desalojo.

Antes de ingresar a la legislación boliviana es necesario referir que de las encuestas realizadas a la muestra correspondiente conformada por Notarios de Fe Pública, Jueces y Abogados en ejercicio libre, se tiene que entre todos los encuestados un gran porcentaje tuvo conocimiento de situaciones en las cuales el arrendatario continua en posesión del inmueble arrendado a pesar de no pagar el canon de alquiler o cuando ha vencido el plazo del contrato, lo cual genera desesperación en el arrendador por recuperar la posesión de su inmueble ya que no puede ejercer sus derechos como propietario y tampoco percibe ingresos por el arrendamiento del inmueble de su propiedad.

En su mayoría, en el marco del área en el cual ejercen funciones los encuestados destacaron la importancia de la autonomía de la voluntad expresada como parte de la libertad contractual en el contrato de arrendamiento, en el cual se establecería la renuncia al proceso judicial de desalojo, y que debería ser suscrito ante Notario de Fe Pública, siendo importante además que consideran factible esta alternativa de la vía notarial de desalojo con auxilio judicial porque solo sería aplicable al régimen de libre contratación, es decir el arrendamiento con fines comerciales, industriales y otros y no así al arrendamiento para finalidad de vivienda, en el que se resguarda el derecho fundamental a la vivienda.

6.3 Fundamentos Normativos

En la legislación boliviana vigente la Constitución Política del Estado vigente redefine la estructura del Estado, estableciendo en su Artículo primero, que: Bolivia se constituye en

un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país, con los cambios referidos se modifica estructuralmente el tipo de Estado.

El Art. 8 par. I de la Constitución Política del Estado, que en su párrafo I establece que el Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural, entre otros el suma qamaña (vivir bien), el cual hace referencia a la buena vida en el sentido moral de vida correcta o vivir bien.

En el Art. 178 de la Constitución Política del Estado se establece que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos, entre los cuales se tiene al principio de celeridad, reconocido como principio pretende que la la justicia sea oportuna y pronta, a lo cual podría aportar la intervención notarial.

Respecto a la propiedad privada el Art. 56 par I y II de la Constitución Política del Estado establece que toda persona tiene derecho a la propiedad privada, con lo cual se reconoce este derecho y su ejercicio, como parte de este derecho esta el poder usar, gozar y disfrutar de su propiedad, estando inmersa la recuperación de la posesión del bien inmueble que el propietario otorga en arrendamiento, porque si no cuenta con la posesión y tampoco percibe pago por arrendamiento se esta viendo vulnerado el ejercicio de su derecho propietario.

Por su parte en la normativa civil, en el Art. 105 del Código Civil se reconoce a la propiedad como un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa.

Como parte del ejercicio del derecho a la propiedad el Art. 685 del Código Civil, establece que el contrato de arrendamiento se constituye en una forma de ceder el uso o goce temporal de su inmueble al arrendatario a cambio de un canon de alquiler.

Como todo contrato, en el de arrendamiento se debe tener en cuenta el art. 519 del Código Civil que establece que el contrato tiene fuerza de ley entre partes contratantes, por lo cual las cláusulas a las que arriben a momento de suscribir el contrato son exigibles entre partes, porque han sido establecidas como producto de la autonomía de la voluntad.

En cuanto a normativa específica notarial se tiene que el Art. 89 de la Ley No. 483 del Notariado Plurinacional reconoce la vía voluntaria notarial por el que se crea, modifica o

extingue relaciones jurídicas, y según su Art. 90 procede cuando exista acuerdo entre interesados y éste sea libre, voluntario y consentido, lo cual se pretende realizar en el proceso de desalojo por la vía voluntaria notarial con auxilio judicial, ya que su sustento radica en que el establecimiento de a cláusula de renuncia al proceso judicial de desalojo y sometimiento a la vía voluntaria notarial referida, lo cual se consignaría de forma expresa en el contrato de arrendamiento que se protocolizaría en la Escritura Pública.

El Art. 91 de la Ley No. 483 del Notariado Plurinacional, establece que la vía voluntaria notarial se rige por principios de libertad, legitimidad, consentimiento, acuerdo de partes, igualdad, solemnidad, legalidad, neutralidad, idoneidad, transparencia, economía, simplicidad y celeridad.

Por lo referido teniendo en cuenta que la finalidad de la norma jurídica es regular la conducta en sociedad para resguardar su seguridad y la convivencia de las personas, velando por el marco del respeto a sus derechos, se hace necesario otorgar mayor seguridad jurídica al arrendador para el respeto al ejercicio de su derecho propietario.

6.4 Aporte al Derecho Notarial

En virtud de la fundamentación teórica, normativa y empírica, se sustenta la **viabilidad de la intervención notarial en los procesos de desalojo de régimen de libre contratación, mediante la vía notarial de desalojo con auxilio judicial**, consistiendo justamente este el aporte de la presente investigación, ya que en el marco de lo establecido en la normativa notarial vigente y el Notariado Latino, se lo incorporaría como un trámite en la vía voluntaria notarial, en razón a que como primer elemento se tiene que sería producto de la manifestación de la autonomía de la voluntad que se verá plasmado en un contrato de arrendamiento que estará debidamente protocolizado, dando lugar al surgimiento de una Escritura Pública, en base a la cual se enmarcará el accionar de las partes y la intervención del Notario de Fe Pública.

En caso del cumplimiento del contrato o incumplimiento del pago, operará la intervención del Notario de Fe Pública en este trámite de desalojo en contratos de arrendamiento del régimen de libre contratación (no vivienda) para que posteriormente el interesado acuda al auxilio judicial solamente para la expedición y ejecución del mandamiento de lanzamiento, de esa forma se procede en el marco del lineamiento del Estado de brindar una justicia con mayor celeridad, permitiendo además descongestionar el Órgano judicial, que podrá otorgar mayor atención a casos que son de su competencia, justamente porque son producto de la controversia entre partes.

A continuación, se detalla la forma en la cual debería realizarse este trámite en la vía voluntaria notarial con auxilio judicial:

El trámite de desalojo de régimen de libre contratación por la vía notarial debería incorporarse en la Ley N°348 del Notariado Plurinacional, debiendo en su caso contar con un Reglamento específico para establecer su procedimiento.

El trámite de desalojo de régimen de libre contratación en la vía notarial se debería realizar con una petición escrita del arrendador, exponiendo y respaldando el causal por el cual solicita el trámite, sea vencimiento del plazo del contrato de arrendamiento o incumplimiento del pago de canon de alquiler.

A la petición escrita además de los documentos comunes, deberá adjuntar: Escritura Pública del Contrato de arrendamiento, en la cual el arrendatario hubiera renunciado expresamente al proceso de desalojo por la vía judicial, sometiéndose a la vía notarial con auxilio judicial, sea en original o fotocopia legalizada.

Para este punto es necesario concretizar conceptualmente que los requisitos para acudir a la vía voluntaria notarial de desalojo con auxilio judicial serían:

a. La Cláusula de renuncia al proceso judicial de desalojo, deberá contener principalmente el siguiente contenido que refiera:

“El (la)(s) arrendatario (a)(s) manifiesta que, ante el cumplimiento, vencimiento del plazo del presente contrato o la falta de pago del canon de alquiler que, de lugar al incumplimiento del presente contrato, manifiesta su conformidad a que el arrendador previa intervención de Notario de fe Pública y el cumplimiento de formalidades, solicite el desalojo correspondiente con auxilio judicial para la posterior ejecución del mandamiento de lanzamiento.

Manifestando asimismo de forma expresa su renuncia al proceso judicial de desalojo, sometiéndose a la actuación del Notario de Fe Pública y posterior ejecución del desalojo de parte de la autoridad competente”.

b. El Contrato protocolizado de arrendamiento del régimen de libre contratación. Este contrato con la cláusula de renuncia al proceso judicial de desalojo para su ejecución necesariamente debe estar protocolizado como manifestación de la voluntad de las partes suscribientes.

Los documentos y pasos referidos que se generar desde la suscripción del contrato de anticrético, el cual debe contener la cláusula referida para la habilitación de este trámite en la vía notarial. Se exige que el contrato de arrendamiento debe ser protocolizado en razón a que al ser un contrato de carácter consensual, esta formalidad será suficiente para tener por constituida la relación contractual, además que al realizarlo ante Notario de Fe Pública, se asegura que el Notario verificará que quien arrienda es el propietario, ya que deberá

adjuntar documentación fehaciente, matrícula computarizada, Folio Real que acredite partida registral vigente o documento suficiente que a criterio del notario acredite el derecho de propiedad del arrendador.

Una vez presentada la solicitud por el arrendador con la documentación referida el Notario de Fe Pública, verificará la documentación presentada y emitirá carta notariada dirigida al arrendatario intimándolo a dar cumplimiento a lo estipulado en el contrato, otorgando los siguientes plazos:

I. Si es por vencimiento del plazo del contrato, lo intimará a que entregue el bien inmueble arrendado en el plazo de 30 días computables a partir de la entrega de la carta notariada referida, o en su caso demuestre con documentación fehaciente que no ha operado el causal referido.

II. Si es por incumplimiento del pago del canon de alquiler, lo intimará a que pague el canon de alquiler pendiente en el plazo de 10 días computables a partir de la entrega de la carta notariada referida, o en su caso demuestre con documentación fehaciente que no ha operado el causal referido.

En la carta referida se anunciará que ante el incumplimiento de los plazos referidos se emitirá la correspondiente Escritura Pública del Trámite de desalojo de régimen de libre contratación para posterior auxilio judicial y emisión del correspondiente Mandamiento de Lanzamiento y su ejecución correspondiente.

Para efectos de la entrega certificada de la carta notariada referida, se debe prever por lo que además del domicilio del arrendatario señalado en la Escritura Pública del contrato de arrendamiento, se deberá tener por domicilio válido el inmueble arrendado, objeto del contrato de arrendamiento, teniendo en cuenta que justamente se está realizando este trámite porque el arrendatario no restituye la posesión del inmueble al arrendador y continúa en posesión del mismo.

De esa forma esta Carta Notariada de intimación al Arrendatario procedería en caso de configurarse los requisitos para la aplicación de la cláusula referida, es decir que haya operado el vencimiento del plazo del contrato de arrendamiento o el arrendador haya incumplido el pago del canon de alquiler, dando lugar al incumplimiento del contrato, mediante esta carta notariada se intimara al arrendatario a dar cumplimiento estipulado en el contrato.

Una vez vencido los plazos referidos en la carta notariada mencionada, el Notario de Fe Pública según corresponda, deberá emitir:

a) **Acta de notoriedad** en la cual se refiera la documentación que acredite que el arrendatario dio cumplimiento al pago del canon de alquiler pendiente en el plazo otorgado, con la suscripción del arrendador manifestando su conformidad al respecto.

b) **Acta Notarial de entrega del bien inmueble arrendado**, con la suscripción del arrendador en constancia.

Con las Actas referida se dará por suspendido el trámite de desalojo de régimen de libre contratación por la vía notarial, lo que no impide que el arrendador pueda iniciarlo nuevamente por causales sobrevinientes.

c) **Escritura Pública de conclusión del trámite notarial de desalojo de régimen de libre contratación**, cuando el arrendatario no haya dado cumplimiento a la intimación realizada ni haya presentado los descargos que acrediten que no opera los causales, documentación con la cual el arrendador podrá solicitar el auxilio judicial correspondiente para la emisión y ejecución del Mandamiento de Lanzamiento correspondiente. En esta Escritura Pública se incluirán todos los antecedentes del trámite.

Es necesario denotar que si durante la tramitación de la vía voluntaria notarial de desalojo, es decir si en los plazos referidos el arrendatario presenta ante el Notario de Fe Pública, documentación fehaciente que genere controversia respecto al cumplimiento o no de los causales por los que se solicita el desalojo del régimen de libre contratación, el Notario de Fe Pública suspenderá inmediatamente su actuación, pudiendo las partes acudir a la vía judicial, tal como establece la norma, ya que la intervención del Notario de fe Pública se enmarca únicamente en la expresión de la voluntad de las partes, arrendatario y arrendador manifestado de forma expresa en el contrato de arrendamiento a momento de renunciar al proceso judicial; pero en alguna etapa se genera controversia, el Notario de Fe Pública no puede dar continuidad al trámite.

La fundamentación y el detalle referido respecto a la viabilidad del desalojo de régimen de libre contratación en la vía notarial con auxilio judicial, es factible en la legislación boliviana siendo que actualmente el proceso de desalojo del régimen de libre contratación está previsto como proceso monitoreo en el Código Procesal Civil, del cual se requeriría su modificación otras normas conexas a la materia, normativa de mayor jerarquía, sin embargo como se ha establecido existe la posibilidad de consolidar la funcionalidad del ejercicio de la intervención notarial respecto a este tipo de desalojo en la vía notarial con auxilio judicial.

CAPÍTULO VII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

7.1 Conclusiones

En virtud de los objetivos específicos de investigación planteados se arriba a las siguientes conclusiones:

- De la revisión de la doctrina, marco teórico, principalmente jurídico se tiene que el proceso de desalojo en el régimen de libre contratación por la naturaleza del contrato tiene un tratamiento diferente frente al proceso de desalojo de vivienda, siendo que en este último se resguarda un bien mayor como es el derecho a la vivienda, en cambio siendo que el de libre contratación responde al arrendamiento de locales para el ejercicio de una actividad comercial, industrial o análoga, donde se genera recursos.

Por lo que siendo que la suscripción del contrato deriva de la libertad contractual, se ha ce evidente la importancia y los efectos de la autonomía de la voluntad respecto a las cláusulas que se consignan en el contrato, siendo las mismas la manifestación de su voluntad.

- Del análisis de la normativa jurídica vigente tanto nacional como internacional respecto a la temática de investigación, se tiene que desde la Constitución Política del Estado, Código Procesal Civil para arribar posteriormente a la Ley del Notariado se tiene que existe sustento normativo y viabilidad para incorporar la intervención notarial en el proceso de desalojo a través de la vía voluntaria notarial con auxilio judicial para su ejecución, con respaldo en la suscripción de contrato de arrendamiento protocolizado, en el cual se renuncia al proceso judicial de desalojo, como manifestación de la autonomía de la voluntad.

Existiendo además antecedentes de legislación comparada internacional, como la de Perú, Ecuador y España que tienen ya previsto la intervención notarial en el proceso de desalojo, con las características que cada país establece en su legislación.

- Asimismo en virtud a los métodos y técnicas planteados, mediante las encuestas se ha podido rescatar la percepción real del proceso de desalojo, su falta de operatividad y la viabilidad de intervención notarial en contratos de arrendamiento en los cuales el arrendatario renuncie al proceso de desalojo por la vía judicial y se someta a la intervención notarial, esto mediante la exploración que se realizo del criterio respecto a la temática de autoridades jurisdiccionales, Notarios de Fe Pública e incluso abogados en ejercicio libre.

- Una vez realizado el análisis de datos y resultados, como resultado de la presente investigación se ha podido realizar la fundamentación teórica, normativa y empírica de la investigación, denotando la viabilidad y respaldo existente para lograr intervención notarial en el proceso de desalojo, que se realizaría en la vía voluntaria notarial con auxilio judicial, explicando los requisitos que serán necesarios, así como la forma de proceder, su

alcance y límites.

7.2 Recomendaciones

Respecto a las recomendaciones, teniendo en cuenta la fundamentación a la que se arribó, se recomendaría que siendo que esta temática implica diferentes normas jurídicas y que para su implementación, más allá de la existencia de una normativa específica que regule la vía voluntaria notarial de desalojo con auxilio judicial, se recomienda la modificación expresa de la Ley del Notariado Plurinacional así como del Código Procesal Civil, en el siguiente sentido:

Se modifique el Código Procesal Civil en lo siguiente: se incorpora el Art. 393 Bis., con el siguiente contenido:

Art. 393 bis (DESALOJO EN RÉGIMEN DE LIBRE CONTRATACIÓN POR VÍA NOTARIAL CON AUXILIO JUDICIAL).

El desalojo en régimen de libre contratación procederá por la vía notarial con auxilio judicial, cuando en el contrato de arrendamiento debidamente protocolizado ante Notario de Fe Pública, el arrendatario hubiera renunciado expresamente al proceso de desalojo por la vía judicial, sometiéndose a la vía notarial con auxilio judicial establecido en el Reglamento específico para el efecto, el cual deberá ser emitido en el plazo de 30 días por las instancias competentes. Solo procede por vencimiento del plazo del contrato de arrendamiento o por el incumpliendo del pago de canon de alquiler.

I. Si el arrendatario en los plazos previstos en la normativa específica no de cumplimiento a la entrega del bien inmueble al arrendador; el arrendador, adjuntando la Escritura Pública del trámite de desalojo en régimen de libre contratación en vía notarial, podrá solicitar a la autoridad judicial competente, el auxilio judicial para la expedición y ejecución del mandamiento de lanzamiento con facultad de allanar.

II. La autoridad judicial deberá admitir la solicitud de auxilio judicial sin mayor trámite, en un plazo máximo de cinco (5) días.

III. La autoridad judicial se limitará a cumplir la solicitud en el marco de lo previsto en el parágrafo II del Art. 396 y siguientes del Código Procesal Civil, sin pronunciarse sobre su procedencia ni admitir oposición o recurso alguno.

Se modifique la **Ley del Notariado Plurinacional** en lo siguiente: se complementa el Art. 92, incorporando el inc. h), debiendo quedar redactado de la siguiente manera:

ARTÍCULO 92. (TRÁMITES EN MATERIA CIVIL Y SUCESORIA). *En materia civil y sucesoria, procede en los siguientes casos:*

a) Retención o recuperación de la posesión de bienes inmuebles;

b) Deslinde y amojonamiento en predios urbanos;

c) Divisiones o particiones inmobiliarias;

d) Aclaración de límites y medianerías;

e) Procesos sucesorios sin testamento;

f) División y partición de herencia;

g) Apertura de testamentos cerrados;

h) Desalojo en régimen de libre contratación por vía notarial con auxilio judicial.

Adicionalmente se recomienda que de forma paralela a su implementación se otorgue capacitación correspondiente, respecto a esta nueva facultad tanto a los Notarios de Fe Pública como a las autoridades jurisdiccionales, en el sentido de que se plantea la intervención notarial para el desalojo de contrato de régimen de libre contratación con auxilio judicial, únicamente para la emisión y ejecución del mandamiento de lanzamiento, por lo que se requerirá un trabajo coordinado.

BIBLIOGRAFÍA

- ALSINA, H. (1981). "Tratado Teórico Practico de Derecho Procesal Civil". 2da. Ed.
- ANDER-EGG, E. (1986). Técnicas de investigación social, Editorial Humanitas. Buenos Aires – Argentina.
- Aranzamendi, L. (2008). Epistemología y la Investigación Cualitativa y Cuantitativa en el Derecho. Lima: Ed. Adrus.
- Aranzamendi, L. (2015). Investigación Jurídica. Lima: Grijley.
- Asamblea Legislativa Plurinacional. (2014). Decreto Supremo 2189.
- Asamblea Legislativa Plurinacional. (2014). Ley del Notariado Plurinacional.
- Asamblea Legislativa Plurinacional. (2016). Código Procesal Civil .
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2015, 18 de mayo de). Código Orgánico General de Procesos. Obtenido de <https://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf/CODIGO%20ORGANICO%20GENERAL%20DE%20PROCESOS.pdf>
- Asamblea Nacional de Ecuador. (2015, 22 de mayo). CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL Ley 0. Obtenido de https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/normativa/codigo_organico_fj.pdf
- BARRÓN, G. G. (2016). Derecho Notarial. Temas actuales. Jurista Editores.
- BERNAL, C. A. (2010). Metodología de la Investigación, administración, economía, humanidades y ciencias sociales. Bogotá – Colombia: Editorial Pearson, Tercera Edición.
- CHAVEZ DE PAZ, D. (31 de Julio de 2022). La Investigación Socio-Jurídica: teoría y método. Investigaciones Nacionales - Universidad Nacional Mayor de San Marcos, pág. 84.
- Congreso de la República de Perú. (2014, 28 de mayo). Ley N°30201. Obtenido de <https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/30201.pdf>
- Congreso de la República de Perú. (2019, 24 de abril). Ley N°30933. Obtenido de https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/ADLP/Texto_Consolidado/30933-TXM.pdf
- Congreso Nacional de Ecuador. (2005, 10 de mayo). Código Civil. Obtenido de https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/05/Codificacion_del_Codigo_Civil.pdf

- Congreso Nacional de la República del Ecuador. (2000, 1 de noviembre). LEY DE INQUILINATO CONGRESO NACIONAL. Obtenido de <https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/01/este-es-10-LEY-DE-INQUILINATO-Leyes-conexas.pdf>
- DANIELS, R. M. (2011). Metodología de la Investigación Jurídica, Servicios Editoriales CODICE. Xalapa – Veracruz – México: Segunda Edición.
- DIAZ NARVAEZ, V. P. (2006). Metodología de la investigación científica. Santiago – Chile: RIL Editores, Primera Edición, .
- ELGUETA R, M. F. (2012). La Investigación en Ciencias Sociales y Jurídicas. Universidad de Chile. Segunda Edición.
- ESCOFET, A. F. (jul./sep. de 2016). Elaboración y validación de un cuestionario para la valoración de proyectos de aprendizaje-servicio. Revista mexicana de investigación educativa, RMIE vol. 21 (No.70). Obtenido de https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-66662016000300929#B31
- Estado Plurinacional de Bolivia. (2009). Constitución Política del Estado.
- GONZALES, L. (2019). Desalojo con intervención notarial. Revista Gaceta Civil & Procesal Civil. Vol. Núm. 72. Lima, Junio, , págs. 27-28.
- POZO SANCHEZ, J. E. (2014). "Defensa de la posesión". Instituto Pacífico.
- PRESIDENCIA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DE ECUADOR. (2018, 09 DE MARZO). ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS.- OFICIOS: 167-2018-P-CPJP, 200-P-CPJP-2018.-. Obtenido de https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas_absueltas/No_Penales/Procesal/062.pdf
- PRESIDENCIA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DE ECUADOR. (2019, 11 Y 12 DE FEBRERO). ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS.- OFICIOS: S/N; 0119-2019-PCPJG; Y, 0120-2019-PCPJG.-. Obtenido de https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas_absueltas/No_Penales/Civil/45.pdf
- PRESIDENTE INTERINO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. (2016, 29 de diciembre.). LEY NOTARIAL (Decreto Supremo No. 1404). Obtenido de https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/03/ley_reformatoria_de_la_ley_notarial.pdf

República de Bolivia. (1975). Código Civil .

Rey de España. (2018,18 de diciembre). Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos con última modificación. BOE» núm. 282, BOE-A-1994-26003.

RODRIGUEZ, C. B. (2006). Metodología Jurídica Oxford University Press. México D.F.: Primera Edición, Séptima Impresión.

ROJAS SORIANO, R. (2006). Guía para realizar investigaciones sociales. México: Editores PyV Plaza y Valdés, Trigésima tercera edición.

Ruiz, A. (2014). La operacionalización de elementos teóricos al proceso de medida. Barcelona, España: col. Omado: Universitat de Barcelona. Obtenido de <https://diposit.ub.edu/dspace/handle/2445/53152>

TORO, J. I. (2006). Método y Conocimiento, Metodología de la Investigación. Medellín - Colombia: Fondo Editorial, Universidad Eafit, Primera Edición.

WITKER, J. (1997). Técnicas de Investigación Jurídica. México DF: Editorial Mc GRAW HILL INTERAMERICANA. 1era Edición.

WITKER, J. L. (1997). La metodología de la investigación jurídica del siglo XXI. México DF: Editorial Mc GRAW HILL INTERAMERICANA, 1era Edición,.