



Escuela de Derecho
Público y Notarial



MANUAL DE CASOS PRÁCTICOS DE DERECHO NOTARIAL

**Aportaciones de Notarios/as
del Postgrado Universitario**

Análisis Cuantitativo y Cualitativo



MANUAL DE CASOS PRÁCTICOS DE DERECHO NOTARIAL



MANUAL DE CASOS PRÁCTICOS DE DERECHO NOTARIAL

Coordinación

Dña. Paola Regina Tuero Paniagua
Dña. Mary Daphne Burgoa Luna
D. Gonzalo Ruiz Sánchez
D. Richard Mababu Mikiur

Autores/as

Dña. Marleny Gutiérrez Sejas
Dña. Sara Leonor Mendoza Kuno
Dña. Clara Ivonne Phillips Urquidi
Dña. Adela Ramírez Rodríguez
Dña. Claudia Heredia Bravo
Dña. Ana Moyra Jordan Mardinez
Dña. María Eugenia Parada Velasco
Dña. Nelly Guzmán Villagómez
Dña. Angélica Cristina Guzmán Hurtado
Dña. Carol Sarabia Rojas
Dña. Ruth Gabriela Monteverde Gómez
Dña. María Luisa Durán Ávila
Dña. Sarita Cuellar Roca
Dña. Cimar Durán Segovia
Dña. Rosse Mery Uriona Almaraz
Dña. Tania Villagómez Dorado
Dña. Mariela Pinto Morales de Padilla
Dña. Nevy Lady Hurtado Choque
D. Diego Antonio Hoyos Barker
D. Raúl Axel León Rodríguez
D. Dorian Wilfredo Terrazas Flores
Dña. Jannet Estela Párraga Tapia
Dña. María Baldina Córdova Choque
Dña. Doris Erika Felipez Gutiérrez
D. Jaime David Canedo Encinas
D. Juan Carlos Sánchez Serrano
Dña. Emilce Bonilla Cabrera

Dña. Karina Magali Arciénega Avilés
Dña. Kleydy Sina Rengel Rodriguez
Dña. Karen Fabiola Maldonado Martinez
D. Hugo Mauricio Miranda Valenzuela
Dña. Paola Jimena Muñoz Poveda
Dña. Kathia Karina Velarde Soletto
D. Jaime David Canedo Encinas
Dña. Petrona Salazar Huanca
Dña. Rosy Lupe Tintaya Encinas
Dña. Norma Jeantte Ortega Antezana
Dña. Willma Serrate Zapata
Dña. Paola Regina Tuero Paniagua
Dña. Wilma Carrizales Salvatierra
D. Keny Siles Videz
Dña. Mary Dolly Guardia Pérez
D. Roberto Fernández Mariaca Clavez
Dña. Keyla Jiménez Algarañaz
Dña. Zully Gabriela Moreno Saucedo
Dña. Lidia Rojas Gallardo
Dña. Stephanie Valencia Téllez
D. Rodrigo Calcina Quisbert
Dña. Magda Emilia Cordero Lobatón
Dña. Lilian Alicia Silva Fernández
D. Nicolás Urquidi Chávez
Dña. Mary Daphne Burgoa Luna
Dña. Luz Ángela Russel Fuentes
Dña. María del Carmen Montaña del Granado

Primera edición: abril 2023

© del texto: Gxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, 2023

© de la edición: Mxxxxxxxxxxxxxxxxxx, 2023

Epostgrado, centro de formación de postgrados de la
Alta Escuela de Dirección y Administración de Empresas
(EDAE).

Calle Fernán González, 50

28009 Madrid

www.epostgrado.com

Edición y corrección: Xxxxxxxxxxxxxxxxxx. (Xxxxxxx)

Diseño y maquetación: Óscar Treviño Cerros

Impresión: xxxxxxxxxxxxxxxxx Impresores, S.L.

Impreso en España / Printed in Spain

ISBN: xxx-xx-xxxxxx-x-x

Depósito legal: SE-xxx-xxxx

copyright - OPCIÓN 1

Queda prohibida la reproducción total o parcial de este libro por cualquier medio o procedimiento, ya sea electrónico o mecánico, el tratamiento informático, el alquiler o cualquier otra forma de cesión sin la autorización previa y por escrito de los titulares del copyright.

copyright - OPCIÓN 2

Queda terminantemente prohibida la reproducción total o parcial del presente sitio o su contenido, cualquiera que sea el soporte, sin el consentimiento expreso de **Escuela de Derecho Público y Notarial** quien debe otorgar autorización previa y escrita para el uso de los contenidos con esos fines.

El contenido es propiedad de la **Escuela de Derecho Público y Notarial** incluyendo, entre otros, imágenes, diseño gráfico, logotipos, diseño, textos, documentos descargables, ilustraciones, aplicaciones informáticas, denominación de los productos, códigos fuente, herramientas, páginas, marcas, nombres comerciales, así como el nombre de dominio <https://www.plurinacional.com>.

EDITORIAL

Perum et porruptur, simusae prae se poritec epedist empeliquat veliquid quis expellabo. Itature, numquatiam a velitiur?

At atenhilia sinulla borepedit entiis asit, ipiciditium utatior uptatur modigen dendebitiore nietus.

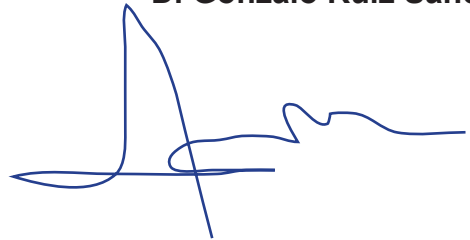
Ad erumqui cus evenihictur, etur?

Occusam a por aliati ventiur acepudant endanditatem sit milloriam quam ius et veritatur reserore pe plauda con cupta de autas ut voluptae sit magniasim ium volenihil mintus est aliquatur?

Sapiet omnissint quae sum qui tecteniet hicius reium et int modi ommolor ant untus untemod itasimaxim reperectem. Em dellaccupta qui aut aspel ipsunt, sitia vent ad ut ut omnis di beatquam, soluptaque pernate stibusdae. Ut et duciam nimus, inciam ndaepudae nis nobit hit il id et adist, sam exceatio omnihit volorro es int aceri blabore velliae labo. Lorro cupta doluptae omnimpo rumquides soluptat quident volorehenet occus perite prae porestiunt eossecae nihil magnatibus duciae por sam sam qui quist, none quideliquo coribus aeptius dis es estium et mos ex esciend undant.

Am et di ditat atis eate nobis ererum doluptat.

D. Gonzalo Ruiz Sánchez



MANUAL DE CASOS PRÁCTICOS DE DERECHO NOTARIAL

Incorporación de la Emancipación en los Trámites de la Vía Voluntaria Notarial de la Ley del Notariado Plurinacional de Bolivia	13
La Reserva de Prioridad Registral en Línea, como Herramienta de Seguridad Jurídica a Disposición del Notariado Boliviano	27
Propuesta de incorporar la “Rectificación, complementación, ratificación, reposición, cancelación y traspaso de partidas de Registro Civil” como trámite en la Vía Voluntaria Notarial	41
La Aceptación de Herencia de Menores de Edad en Bolivia	55
Establecer la Procedencia del Divorcio Notarial, cuando Existan Bienes Comunes o Ganaciales y el Mutuo Acuerdo de los Cónyuges	69
Tutor y Curador Potestad Notarial en Acto Voluntario de Personas Adultas Mayores	83
Trámite de Renuncia de Herencia de Menores de Edad en Sede Notarial en Bolivia	97
Propuesta Legislativa para el Reconocimiento Voluntario Extrajudicial de Uniones Libres y su Desvinculación, para Incorporarlos en los Trámites en Materia Familiar, Civil y Sucesoria en Sede Notarial	109
Ampliación de Permisos de Viajes al Extranjero a Favor de Niños, Niñas y Adolescentes en Bolivia a los Notarios	137
La Naturaleza Jurídica de la Vía Voluntaria Notarial y la Seguridad Preventiva en la Renuncia de Herencia	147
Fundamentar Jurídicamente la Aceptación de Herencia bajo Beneficio de Inventario en Favor de Menores de Edad para que los(as) Notarios de Fe Pública, realicen el Trámite en Sede Notarial	161
Rectificación Descriptiva por Error Involuntario en Actas Notariales de Promociones Empresariales	171
Facultad del Notario para Subsanan los Errores de Forma, de Oficio y en Cualquier Momento	181
Aceptación de Herencia por Menores de Edad a Través de la Representación de Padres o Tutores por la Vía Voluntaria Notarial Bajo la Responsabilidad Intra Vires Hereditatis	193
Facultad del Notario. La Naturaleza Jurídica de la Comunidad Hereditaria en Bolivia y sus Consecuencias	221

ANÁLISIS CUANTITATIVO Y CUALITATIVO DE LA PERCEPCIÓN SOCIAL DE LA FUNCIÓN NOTARIAL DE BOLIVIA

Resumen de los Resultados de las Encuestas	245
--	-----



Escuela de Derecho
Público y Notarial



Derecho Notarial y Registral

Incorporación de la Emancipación en los Trámites de la Vía Voluntaria Notarial de la Ley del Notariado Plurinacional de Bolivia

Autores/as

Dña. Marleny Gutiérrez Sejas

Dña. Sara Leonor Mendoza Kuno

Dña. Clara Ivonne Phillips Urquidi

Dña. Adela Ramírez Rodríguez

www.plurinacional.com

Incorporación de la Emancipación en los Trámites de la Vía Voluntaria Notarial de la Ley del Notariado Plurinacional de Bolivia

ANTECEDENTES

En este trabajo de investigación, se realizó un estudio jurídico – doctrinario cuyo propósito tiene el de demostrar la viabilidad de incluir en la Ley N° 483 Ley del Notariado Plurinacional en su acápite Título V Vía Voluntaria Notarial, Capítulo I, Disposiciones Generales, en el Artículo 93 el inciso c) Emancipación de menor de edad y la inclusión del Capítulo III Emancipación en la Vía Voluntaria Notarial. Se definió los conceptos jurídicos como: la emancipación, tutor, autoridad parental y vía voluntaria notarial, además de mecanizar el procedimiento legislativo para la presentación del Proyecto de Ley. Las señaladas definiciones fueron aplicadas al momento de realizar el análisis de la normativa nacional vigente en relación a la emancipación contenida en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, Ley N° 548. Código Niña, Niño y Adolescente y Ley N° 603 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

Además de realizar un análisis comparativo con la normativa del Reino de España y normativa de la Comunidad Autónoma de Cataluña en referencia al tratamiento de procesos voluntarios de emancipación ante Notario de Fe Pública. Los resultados indican que es viable la presentación de un Proyecto de Ley para incluir en la Ley N° 483, la figura jurídica de la emancipación de menor de edad, procedencia, petición y acuerdo y tramite, marco jurídico que permitirá la correcta redacción de la Escritura Pública al Notario de Fe Pública.

INTRODUCCIÓN

En el Estado Plurinacional de Bolivia antes de la promulgación de la Ley 603 del Código de las Familias y del Proceso Familiar no se reconocía la figura jurídica de la emancipación por la vía voluntaria notarial, toda vez que únicamente se encontraba legislada la emancipación por matrimonio y la emancipación por el padre o tutor, quien tenía que acudir a la vía judicial¹, situación que provocaba dilaciones en la atención de esta clase de procedimientos, ante la recarga procesal en los Juzgados Públicos Civil y Comercial de Familia de la Capital².

Bajo ese contexto, la normativa de familias en el artículo 107 regula la emancipación voluntaria notarial, que conlleva un procedimiento voluntario tramitado por ante Notario de Fe Pública, que se caracteriza por tramitarse por el acuerdo de voluntades de los que sustentan la autoridad paterna y el menor de edad, proceso que tiene por objeto agilizar el trámite y descongestionar a la administración de justicia que se encuentra colapsada y con serios problemas de retardación de justicia, que se espera que sean superados con la promulgación de la señalada ley.

De igual manera, se evidencia que la Ley del Notariado Plurinacional y el Reglamento de la Ley del Notariado no regulan la figura jurídica de la emancipación y su procedimiento, pero si se cuenta con pilares normativos contenidos en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y Ley N° 548. Código Niña, Niño y Adolescente que privilegian los derechos y garantías de los menores de edad.

1 Artículos 360, 361 del Código de Familia aprobado por Decreto Ley 10426 de 23 de agosto de 1972 elevado a rango de Ley por la Ley 996 de 04 de abril 1988.

2 Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, Rendición de Cuentas, Primer Semestre 2021.

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo en base a un estudio jurídico doctrinario, encontrar los elementos suficientes para promover la presentación de un Proyecto de Ley para viabilizar la inclusión en la Ley N° 483 Ley del Notariado Plurinacional en su acápite Título V Vía Voluntaria Notarial, Capítulo I, Disposiciones Generales, Artículo 93 inciso c) Emancipación de menor de edad y la inclusión del Capítulo III Emancipación en la Vía Voluntaria Notarial, además de presentar el proyecto de Escritura Pública que será redactado por el Notario de Fe Pública.

OBJETIVO

Demostrar la viabilidad de incluir en Ley N° 483 Ley del Notariado Plurinacional en su acápite Título V Vía Voluntaria Notarial, Capítulo I, Disposiciones Generales, Artículo 93 inciso c) Emancipación de menor de edad y la inclusión del Capítulo III Emancipación en la Vía Voluntaria Notarial.

DESARROLLO

1. MARCO CONCEPTUAL

En la construcción de la estrategia, para determinar la viabilidad de incluir en la Ley N° 483 la normativa sobre la emancipación en los tramites de la vía voluntaria notarial, se realiza un análisis de los conceptos jurídicos que pretenden dar un carácter netamente científico a la presente investigación.

1.1 EMANCIPACIÓN

Emancipación viene del verbo latino emancipare, que equivale a soltar de la mano o sacar del poder de alguien; y, por extensión, enajenar, transferir³.

El jurisconsulto Ossorio señala que la emancipación es la acción y efecto de emancipar o emanciparse, de libentar de la patria potestad, de la tutela o de la servidumbre a las personas que estaban sometidas a ellas⁴.

Asimismo, el abogado Castellanos expresa que la emancipación es la obtención de derechos de la mayoría de edad sin aun tener dieciocho años, stricto sensu, proveniente del derecho romano, la emancipación es el término o extinción de la patria potestad o tutela de forma anticipada durante la minoría de edad, además lo considera un medio a través del cual los menores de edad se sustraen a la patria potestad de los padres o a la autorización del tutor, y adquieren capacidad para ejercer los actos de la vida civil y familiar por sí solos; pero con algunas restricciones⁵.

La Ley 603 del Código de las Familias y del Proceso Familiar señala que la emancipación capacita al menor para regir su persona y administrar sus bienes⁶.

Bajo este marco conceptual se puede establecer que emancipación es la acción de libertad de la patria potestad, que capacita al menor para gobernar su persona y disponer de sus bienes.

3 Cabanellas G., Diccionario Jurídico Elemental, Ed. "Heliasta S.R.L.", 1993, Pág.116.

4 Ossorio M., Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Primera Edición, Datascan S.A. Guatemala, Pág. 361.

5 Castellanos G. Procesos Voluntarios Notariales, Primera Edición, Ed. Kballero, 2019, Bolivia, Pág. 136

6 Art. 105 parágrafo I Ley 603 del Código de las Familias y del Proceso Familiar. La emancipación capacita al menor para regir su persona y administrar sus bienes.

1.2 TUTOR

El jurisconsulto Ossorio expresa que el tutor es quien desempeña la tutela, esta institución creada para la protección de los menores de edad, no sometidos a la patria potestad ni emancipados y de aquellas personas incapacitadas para gobernarse por sí misma⁷. El abogado Cabanellas señala que tutor es quien ejerce la tutela, es decir el encargado de administrar los bienes de los incapaces y, además, de velar por las personas de los menores no emancipados ni sujetos a la patria potestad, y ciertos incapacitados⁸.

En consecuencia, el tutor es la persona que tiene bajo su cuidado a los menores de edad no emancipados e incapacitados, además tiene la obligación de administrar los bienes de ellos.

1.3 AUTORIDAD PARENTAL

El abogado Ossorio expresa que la autoridad es la potestad que ejerce una persona sobre otra u otras⁹, asimismo el jurista Cabanellas indica que autoridad es el carácter que reviste una persona por su empleo o representación¹⁰. Del mismo modo, el Diccionario de la Real Academia de Lengua, establece que parental viene del latín parentālis que significa “relativo a los padres”, por lo que parental es lo perteneciente o relativo a los padres o a los parientes, bajo este análisis se tiene que la autoridad parental es la autoridad ejercida por los padres o los parientes.

El Código de Familias, no realiza un tratamiento sobre el concepto jurídico de la autoridad paternal, pero en el artículo 35 si se refiere a la protección familiar, que se ejerce mediante la autoridad de la madre, padre o ambos, además de la administración de sus bienes y la representación legal en armonía con los intereses de la familia, asimismo advierte que a falta de los progenitores, los otros miembros de la familia están obligados a asumir la protección que corresponda, bajo control de la autoridad administrativa o judicial¹¹.

Por otra parte, la Republica El Salvador en su normativa familiar contenida en el Código de Familia artículo 26 instituye a la autoridad parental como el conjunto de facultades y deberes, que la ley otorga e impone al padre y a la madre sobre sus hijos menores de edad o declarados incapaces, para que los protejan, eduquen, asistan y preparen para la vida, y además, para que los representen y administren sus bienes¹².

1.4 VIA VOLUNTARIA NOTARIAL

La Ley del Notariado N°. 483 en el artículo 89 establece que 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 jurídicas¹³. De igual manera, determina que esta clase de tramites procede únicamente con el acuerdo entre interesados de manera libre, voluntaria y consentida, sin involucrar derechos de terceros¹⁴, además los efectos jurídicos de las escrituras públicas resultantes adquieren la calidad de cosa juzgada¹⁵.

7 Ossorio M. op. Cit,pág.970

8 Cabanellas G., ob.Cit., Pág.470

9 Ossorio M. op. Cit,pág.99

10 Ibidem

11 Art. 35 Ley N° 603 del Código de las Familias y del Proceso Familiar. I. La protección familiar a las niñas, niños y adolescentes, se realiza mediante la autoridad de la madre, del padre o de ambos, la administración de sus bienes y la representación legal en armonía con los intereses de la familia, la sociedad, en la forma prevista por este Código. II. A falta de padres, los otros miembros de la familia estarán obligados a la protección que corresponda, bajo control de la autoridad administrativa o judicial.

12 Art. 26 Código De Familia Decreto N°. 677. La autoridad parental es el conjunto de facultades y deberes, que la ley otorga e impone al padre y a la madre sobre sus hijos menores de edad o declarados incapaces, para que los protejan, eduquen, asistan y preparen para la vida, y además, para que los representen y administren sus bienes

13 Art. 89 Ley N° 483 del Notariado Plurinacional. 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.

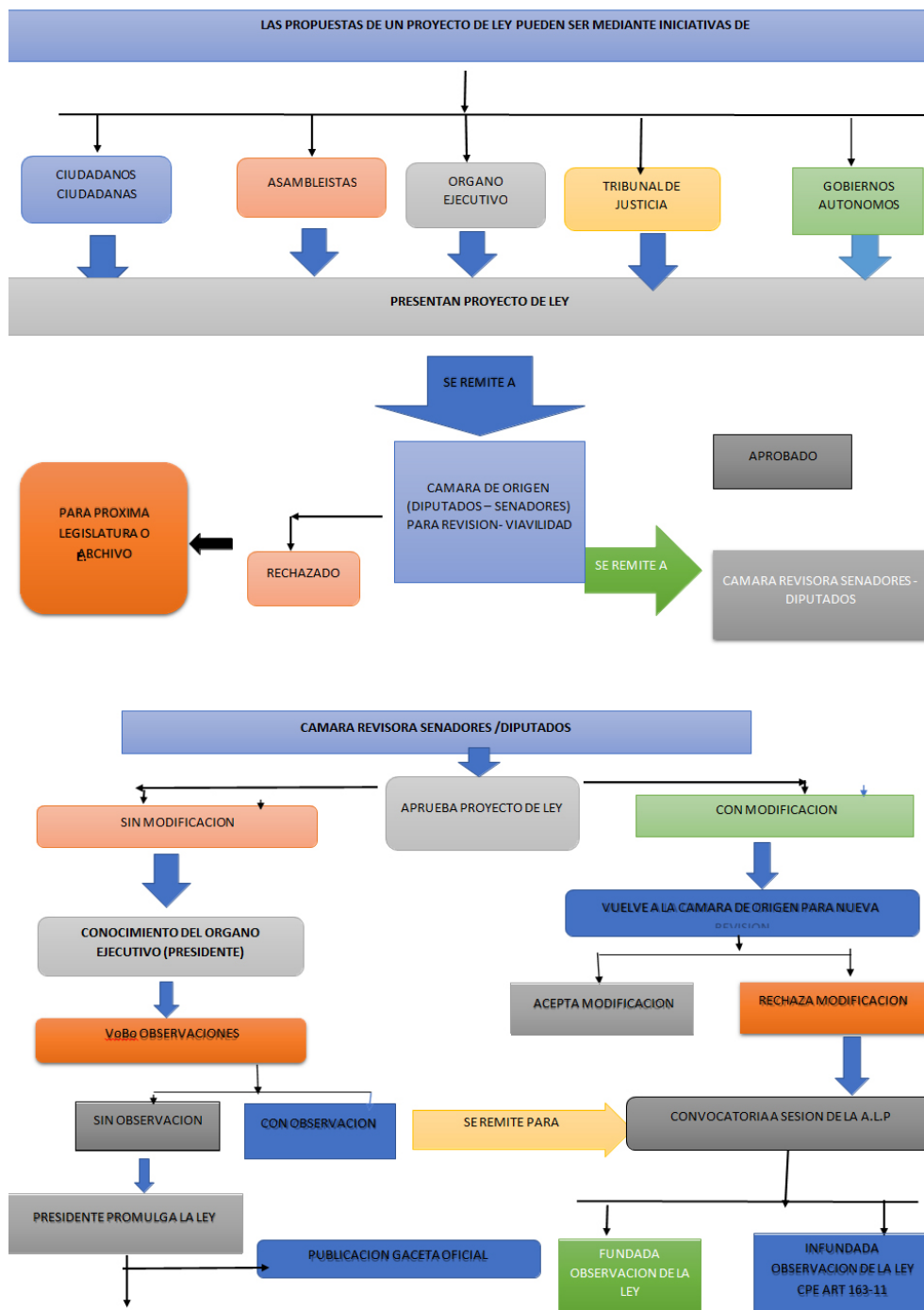
14 Art. 90 parágrafo I Ley N° 483 del Notariado Plurinacional. I. La vía voluntaria notarial procede cuando exista acuerdo entre interesados y éste sea libre, voluntario y consentido, siempre y cuando no se involucre derechos de terceras personas. Este trámite no limita la competencia asignada a las autoridades judiciales. De haberse iniciado la acción en la vía judicial excluye la vía notarial.

15 Art. 90 parágrafo III Ley N° 483 del Notariado Plurinacional. III. Los efectos jurídicos de las escrituras públicas resultantes adquieren la calidad de cosa juzgada, son de cumplimiento obligatorio y tienen fuerza coactiva. IV. Si una de las personas no da su consentimiento al acuerdo o se opone durante la tramitación, la notaria o el notario debe suspender inmediatamente su actuación. V. El trámite voluntario notarial se regulará mediante reglamentación

1.5 PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

El procedimiento Legislativo, para la aprobación de un proyecto de ley se halla descrito en los artículos 163,164 y 165 de la Constitución Política del Estado, procedimiento que tiene como fin aprobar una ley que contiene una propuesta para crear, modificar, adicionar o suprimir una ley en este caso la Ley del Notariado 483 en su acápite Título V Vía Voluntaria Notarial, Capítulo I, Disposiciones Generales, Artículo 93 inciso c) y la inclusión del Capítulo III Emancipación, por lo que se presenta el siguiente esquema analítico del Procedimiento Legislativa para el Tratamiento de Un Proyecto de Ley.

1.6 FLUJOGRAMA DEL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO PARA EL TRATAMIENTO DE UN PROYECTO DE LEY BASE LEGAL ART. 162,163,164 CPE



2 NORMATIVA NACIONAL

2.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

La Constitución Política del Estado Plurinacional ha constitucionalizado los derechos de las niñas, niños y adolescentes es decir que se hallan inscritos en la ley máxima que rige en Bolivia, además incorpora el principio del interés superior, el mismo que obliga al Estado a dedicar los máximos esfuerzos para proteger a las niñas, niños y adolescentes gocen del mismo cuidado y preferencia que les asegure una convivencia en paz, armonía y felicidad.

En consecuencia, que la prioridad son las niñas, niños y adolescentes, razón por la que las autoridades como el Presidente, Vicepresidente, gobernadores, alcaldes, asambleístas y funcionarios públicos, así como la familia y todas las personas deben garantizar la preferencia de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, resultantemente las niñas, niños y adolescentes deben ser los primeros en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, además en los servicios públicos y privados tienen prioridad en la atención, es decir deben ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, en recintos policiales, militares y en toda oficina pública, tal como lo determina el Art. 60 del cuerpo de ley.

“Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado”.

Es así, que el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños y adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles, la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en todas las instancias del Estado, incluidos centros públicos.

2.2 LEY N° 603 DEL CÓDIGO DE LAS FAMILIAS Y DEL PROCESO FAMILIAR

El Derecho de Familia regula las relaciones familiares y establece los lineamientos sobre la emancipación, medio utilizado por el sujeto menor de edad para gobernarse asimismo y disponer de sus bienes, como lo prescribe en el artículo 105 párrafo I de la Ley 603 que a la letra dice:

“La emancipación capacita al menor para regir su persona y administrar sus bienes”.

Además, reconoce tres formas de emancipación, como:

a) La Emancipación por Matrimonio o Unión Libre,
b) La Emancipación ante Notario de Fe Pública y c) La Emancipación por Vía Judicial. En la presente investigación, pondremos especial importancia a la emancipación ante Notario de Fe Pública que tiene como requisito tener dieciséis años, además de contar con el acuerdo de la persona que ostenta la autoridad parental y consentimiento del menor, tal como lo señala el artículo 107 de la Ley 603 que expresa:

“La persona que ha cumplido la edad de dieciséis (16) años puede ser emancipada de quienes tienen la autoridad parental o de su tutora o tutor, o guardadora o guardador siempre que éstos estén de acuerdo, mediante declaración ante la o el Notario de Fe Pública. La o el interesado presentará el testimonio de la misma al Servicio de Registro Cívico”.

La emancipación voluntaria notarial, tiene como requisito fundamental, la voluntad de ambos progenitores, los cuales deben estar absolutamente de acuerdo en otorgar una mayoría de edad en favor de su hijo menor de dieciséis años, para que el mismo pueda ejercer los actos de la vida civil por sí solo, pero con las limitaciones que establece la propia ley¹⁶.

El Notario de Fe Pública debe otorgar la Escritura Pública respectiva para que la parte haga valer sus derechos. Debe ser solicitada por quienes tienen la autoridad parental o en su caso el tutor, o guardador y luego de verificar la documental pertinente, le corresponde al Notario protocolizar y luego extender a favor de los interesados la correspondiente Escritura Pública.

Una vez otorgada la Escritura Pública por el Notario de Fe Pública, con el fin que surta efectos jurídicos contra terceros la emancipación notarial, es necesario registrar en el Registro Cívico (SERECI), dependiente del Órgano Departamental Electoral que funciona en las Capitales de los diferentes Departamentos, con el objeto de que las personas que pretendan realizar algún negocio jurídico o contrato conozcan el estado civil del mismo; por ello, es necesario la publicidad del acto de la emancipación¹⁷.

2.3 LEY N° 548. CÓDIGO NIÑA, NIÑO Y ADOLESCENTE

El Código Niña, Niño Adolescente determina las causas de extinción de la Tutela, señalando en el inciso b) del artículo 76 como una de las causas la emancipación de la tutelada o del tutelado, que a la letra dice:

“La tutela se extingue por... b) Emancipación de la tutelada o el tutelado”

En el mismo cuerpo legal se establece como principio fundamental el principio de interés superior del menor, comprendiéndolo como el privilegio en la aplicación, observancia y respeto de sus derechos, en recibir atención, protección y socorro de manera prioritaria, escuchando el criterio del menor como el de sus padres. El cumplimiento debe ser garantizado por el Estado, tal como lo menciona en el artículo 12 inc a) que a la letra dice:

“(PRINCIPIOS). Son principios de este Código: a) Interés Superior. Por el cual se entiende toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión y de la madre, padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes; su condición específica como persona en desarrollo; la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas;”

Por otra parte, las entidades gubernamentales al momento de atender a un menor de edad, tiene que tomar las previsiones descritas en el artículo 173 del mismo cuerpo legal, previsiones que los Notarios de Fe Pública deben contemplar al momento de prestar el servicio notarial al menor y sus progenitores, poniendo énfasis en dos actuaciones al momento de la elaboración de la Escritura Pública de emancipación: a). Efectuar el estudio personal y social de cada caso y, b) Atenderlas o atenderlos de forma individualizada, es decir escuchando la voluntad de ambas partes al momento de la solicitud del inicio del procedimiento de la emancipación, tal como lo establece el artículo 173 del mismo cuerpo legal, que dice lo siguiente:

16 Castellanos G. op. Cit,pág.137

17 Ibidem

“(OBLIGACIONES DE LAS ENTIDADES PARA UNA EFECTIVA ATENCIÓN). Las entidades de atención deben sujetarse a las normas del presente Código, respetando el principio de interés superior de la niña, niño o adolescente, y cumplir las siguientes obligaciones en relación a éstas y éstos: 1. Preservar los vínculos familiares; 2. Procurar no separar a hermanos; 3. Respetar la identidad de la niña, niño o adolescente, y garantizar un entorno adecuado; 4. Efectuar el estudio personal y social de cada caso; 5. Atenderlas o atenderlos de forma individualizada;”

En conclusión, es de interés del Estado Boliviano garantizar el cumplimiento del principio de interés superior para el niño, niña y adolescente, con el fin de garantizar el bienestar en el uso de los servicios públicos velando por la preeminencia de sus derechos y el acceso a una justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado, es que en todo procedimiento administrativo se deberá aplicar la norma más favorable a la niña, niño o adolescente durante el proceso, además de tomar en cuenta los probables efectos y repercusiones de las medidas adoptadas en toda la esfera integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

En resumen, siendo una forma de extinción de la tutela, la emancipación, trámite reconocido por la normativa del menor, esta debe sujetarse al principio de interés superior del niño, niña y adolescente, garantizando la aplicación de la norma más favorable con relación a las obligaciones de las oficinas públicas, para una efectiva atención, elementos jurídicos que deben ser tomados en cuenta al momento de la redacción del acápite normativo a procedimientos voluntarios de emancipación notarial.

De lo expuesto, se concluye que la emancipación notarial, solo se halla descrita en la normativa familiar artículos 105 y 107, por lo que es importante puntualizar la inexistencia de este trámite en la Ley del Notariado Plurinacional y el Reglamento de la Ley del Notariado.

2.4 LEGISLACIÓN COMPARADA

En la presente investigación, se trata de plasmar los conocimientos obtenidos en la Maestría, es así que se realiza un análisis de la legislación española en referencia a la emancipación.

Se debe tomar en cuenta que el ordenamiento jurídico español por tratarse de un Estado autonómico descentralizado, en materia civil, conviven en realidad dos marcos jurídicos diferenciados, existiendo en primer lugar un Derecho Civil común, aplicable en principio a todo el territorio del Estado que no cuente con un Derecho civil propio, el mismo que contiene la figura de la emancipación en los artículos 241 y siguientes del Código Civil; y el segundo el determinado por territorios con ciertas autonomías cuentan con un Derecho Civil propio, en cuyo caso, será de aplicación dichas normas, como por ejemplo en el Código Civil de Cataluña, Libro Segundo, relativo a la Persona y la Familia (Ley 25/2010, de 29 de julio), artículos 211-7 y siguientes que regula el concepto y caracteres de la emancipación.

2.5 NORMATIVA DEL REINO DE ESPAÑA

El Código Civil Español, distingue tres causas por las cuales se puede lograr el beneficio de la emancipación siendo las siguientes: a) la mayoría de edad, b) Por concesión de los que ejerzan la patria potestad y c) Por concesión judicial, en el presente trabajo de investigación pondremos énfasis al segundo caso.

Es así, que el procedimiento sobre emancipación por concesión de los que ejerzan la patria potestad, establece que quienes tienen la patria potestad sobre los menores entre dieciséis y dieciocho años tienen la facultad de promover la emancipación, esta acción debe ser consentida por los menores, pero no podrán solicitar la misma por iniciativa propia, pudiendo acudir a dos vías de forma indistinta, la primera ante Notaria mediante el otorgamiento de escritura pública y el segundo apersonarse ante el juez del Registro Civil con una solicitud, conforme lo describe el artículo 241 que a la letra dice:

“Para que tenga lugar la emancipación por concesión de quienes ejerzan la patria potestad, se requiere que el menor tenga dieciséis años cumplidos y que la consienta. Esta emancipación se otorgará por escritura pública o por comparecencia ante el encargado del Registro Civil”

2.6 NORMATIVA COMUNIDAD AUTONOMA DE CATALUÑA

Por otro lado, en la Ley de 25/2010 de 29 de julio de 2010 sobre el Código Civil de Cataluña, Libro Segundo, relativo a la Persona y la Familia, establece que la emancipación comprende que el menor emancipado actúa jurídicamente como si fuera mayor de edad, pero de forma restringida en algunos actos¹⁸, además señala como una de las formas de emancipación por consentimiento de quienes ejercen la potestad parental o tutelar, conforme lo describe el artículo 211-8 que expresa lo siguiente:

“Formas de emancipación. La emancipación puede tener lugar: Por consentimiento de quienes ejercen la potestad parental o la tutela, Por resolución judicial. La emancipación es irrevocable y debe hacerse constar en el Registro Civil. Mientras no se inscriba, no produce efectos contra terceros”.

En la presente investigación nos interesa estudiar la emancipación por consentimiento, la misma que no solo se ejecuta por el consentimiento de los que ejercen la autoridad parental, también debe existir la voluntad expresa del menor de edad¹⁹, además de la autorización judicial con el informe del ministerio fiscal, una vez cumplida las formalidades el Notario podrá confeccionar la Escritura Pública o el Juez podrá disponer la emancipación, ambas autoridades comunicaran la decisión al Oficial de Registro Civil, conforme se establece en el artículo 211-9 del cuerpo normativo civil de Cataluña que dice así:

“Emancipación por consentimiento. La emancipación por consentimiento de quienes ejercen la potestad parental o la tutela requiere que el menor tenga al menos dieciséis años y la consienta. En caso de emancipación por consentimiento del titular de la tutela, se requiere, además, la autorización judicial con un informe del ministerio fiscal. La emancipación por consentimiento se otorga en escritura pública o por comparecencia ante la autoridad judicial encargada del Registro Civil. El notario debe comunicar de oficio la emancipación al Registro Civil.”

¹⁸Artículo 211-7 Ley de 25/2010 de 29 de julio de 2010, Código Civil de Cataluña, Emancipación. El menor emancipado actúa jurídicamente como si fuera mayor de edad, pero necesita el complemento de capacidad para los actos establecidos por el artículo 211-12. La capacidad del menor emancipado se complementa con la asistencia del cónyuge o del conviviente mayor de edad en caso de matrimonio o de convivencia estable en pareja del emancipado, de los progenitores o, en su defecto, del curador.

¹⁹ARTÍCULO 211-6 Ley de 25/2010 de 29 de julio de 2010, Código Civil de Cataluña. Interés superior del menor. El interés superior del menor es el principio inspirador de cualquier decisión que le afecte. El menor de edad, de acuerdo con su edad y capacidad natural y, en todo caso, si ha cumplido doce años, tiene derecho a ser informado y escuchado antes de que se tome una decisión que afecte directamente a su esfera personal o patrimonial. Para cualquier acto del representante legal que implique alguna prestación personal del menor, se requiere su consentimiento si ha cumplido doce años o si, teniendo menos, tiene suficiente juicio.

CUADRO COMPARATIVO DE LEGISLACIÓN SOBRE EMANCIPACIÓN

PAIS	ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA	REINO DE ESPAÑA	COMUNIDAD AUTONOMA DE CATALUÑA
PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑA, NIÑO O ADOLESCENTE	Artículo 60 de la Constitución Política del Estado. “Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado”. Artículo 12 inc a) Ley N° 548. Código Niña, Niño y Adolescente (PRINCIPIOS). Son principios de este Código: a) Interés Superior. Por el cual se entiende toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión y de la madre, padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes; su condición específica como persona en desarrollo; la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas;”		ARTÍCULO 211-6 Ley de 25/2010. El interés superior del menor es el principio inspirador de cualquier decisión que le afecte. El menor de edad, de acuerdo con su edad y capacidad natural y, en todo caso, si ha cumplido doce años, tiene derecho a ser informado y escuchado antes de que se tome una decisión que afecte directamente a su esfera personal o patrimonial. Para cualquier acto del representante legal que implique alguna prestación personal del menor, se requiere su consentimiento si ha cumplido doce años o si, teniendo menos, tiene suficiente juicio.
EMANCIPACIÓN	Artículo 105 parágrafo I de la Ley 603 “I. La emancipación capacita al menor para regir su persona y administrar sus bienes”.		ARTÍCULO 211-7 Emancipación Ley de 25/2010. El menor emancipado actúa jurídicamente como si fuera mayor de edad, pero necesita el complemento de capacidad para los actos establecidos por el artículo 211-12. La capacidad del menor emancipado se complementa con la asistencia del cónyuge o del conviviente mayor de edad en caso de matrimonio o de convivencia estable en pareja del emancipado, de los progenitores o, en su defecto, del curador.
CLASES DE EMANCIPACIÓN	Artículo 106. Ley 603 (Emancipación por Matrimonio o Unión Libre). La persona menor de edad que constituya matrimonio o unión libre....” Artículo 107. Ley 603 (Emancipación ante Notario de Fe Pública). La persona que ha cumplido la edad de dieciséis (16) años puede ser emancipada de quienes tienen la autoridad parental o de su tutora o tutor, o guardadora o guardador siempre que éstos estén de acuerdo, mediante declaración ante la o el Notario de Fe Pública. La o el interesado presentará el testimonio de la misma al Servicio de Registro Cívico.	Artículo 239 del Código Civil Español. Existen diferentes causas por las cuales se puede lograr el beneficio de la emancipación. Una es automática al cumplir la mayoría de edad y las otras deben ser concedidas. Causas de emancipación Existen tres motivos por los cuales un menor de edad puede obtener la emancipación. La emancipación tiene lugar: 1.º Por la mayor edad. 2.º Por concesión de los que ejerzan la patria potestad. 3.º Por concesión judicial.	ARTÍCULO 211-8. Ley de 25/2010. Formas de emancipación La emancipación puede tener lugar: Por consentimiento de quienes ejercen la potestad parental o la tutela. Por resolución judicial. La emancipación es irrevocable y debe hacerse constar en el Registro Civil. Mientras no se inscriba, no produce efectos contra terceros.
	Artículo 108. Ley 603 (Emancipación Por Vía Judicial). I. Si la madre, el padre, o ambos en ejercicio de su autoridad, o la o el tutor no están de acuerdo con la emancipación, la persona interesada a través de una o un pariente o la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, podrá demandar la emancipación por vía judicial		
EMANCIPACIÓN REALIZADA ANTE NOTARIO DE FE PUBLICA	Artículo 107. Ley 603 (Emancipación ante Notario de Fe Pública). La persona que ha cumplido la edad de dieciséis (16) años puede ser emancipada de quienes tienen la autoridad parental o de su tutora o tutor, o guardadora o guardador siempre que éstos estén de acuerdo, mediante declaración ante la o el Notario de Fe Pública. La o el interesado presentará el testimonio de la misma al Servicio de Registro Cívico.	Artículo 241 del Código Civil Español “Para que tenga lugar la emancipación por concesión de quienes ejerzan la patria potestad, se requiere que el menor tenga dieciséis años cumplidos y que la consienta. Esta emancipación se otorgará por escritura pública o por comparecencia ante el encargado del Registro Civil”	ARTÍCULO 211-9. Ley de 25/2010 Emancipación por consentimiento La emancipación por consentimiento de quienes ejercen la potestad parental o la tutela requiere que el menor tenga al menos dieciséis años y la consienta. En caso de emancipación por consentimiento del titular de la tutela, se requiere, además, la autorización judicial con un informe del ministerio fiscal. La emancipación por consentimiento se otorga en escritura pública o por comparecencia ante la autoridad judicial encargada del Registro Civil. El notario debe comunicar de oficio la emancipación al Registro Civil.

PROPUESTA DE SOLUCIÓN

El presente trabajo de investigación propone como propuesta de solución las siguientes:

1. Promover, la presentación del Proyecto de Ley para viabilizar la inclusión en la Ley N° 483 Ley del Notariado Plurinacional en su acápite Título V Vía Voluntaria Notarial, Capítulo I, Disposiciones Generales, Artículo 93 inciso c) Emancipación de menor de edad y la inclusión del Capítulo III Emancipación en la Vía Voluntaria Notarial, además de presentar el proyecto de Escritura Pública que será redactado por el Notario de Fe Pública (Anexos I y II)
2. Plantear el proyecto de Escritura Pública que se redacta por el Notario de Fe Pública, enmarcado en la normativa notarial a ser aprobada. (Anexo III)

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

De la investigación realizada se llega a las siguientes conclusiones:

1. De esta manera, se evidencia, la existencia de un procedimiento legislativo para la modificación e incorporación del Artículo 93 inciso c) Emancipación de menor de edad en el Título V Vía Voluntaria Notarial, Capítulo I, Disposiciones Generales y la incorporación del Capítulo III Emancipación en la Vía Voluntaria Notarial de la Ley N° 483 Ley del Notariado Plurinacional.
2. Se determina, que en el artículo 60 de la Constitución Política del Estado Plurinacional garantiza el principio del interés superior, es decir que las niñas, niños y adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles, la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en todas las instancias del Estado, incluidos centros públicos.
3. Del análisis de la normativa nacional, se evidencia, que en los artículos 105 y 107 de la Ley N° 603 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, se estatuye la figura jurídica de la emancipación voluntaria notarial, que tiene como requisito fundamental, la voluntad de ambos progenitores, los cuales deben estar absolutamente de acuerdo en otorgar una mayoría de edad en favor de su hijo menor de dieciséis años, acto jurídico que se realiza ante Notario de Fe Pública.
4. Se concluye, que en el artículo 76 de la Ley 548 Código Niña, Niño y Adolescente reconoce la institución de la emancipación, además en el mismo cuerpo normativo establece la forma de atención que tiene que tener el Notario de Fe Pública al servicio de un menor de edad al momento de realizar el trámite de emancipación, debiendo escuchar la voluntad de ambas partes al momento de la solicitud del inicio del procedimiento de la emancipación.
5. En síntesis, la emancipación en la vía voluntaria notarial, solo se halla normada en Código de Familias de los artículos 105 y 107, por lo que es importante puntualizar la inexistencia de este trámite en la Ley del Notariado Plurinacional y el Reglamento de la Ley del Notariado.
6. En la definitiva, la institución jurídica de la emancipación voluntaria ante Notario de Fe Pública, si bien es parte de la normativa nacional boliviana, también se encuentra descrita en la normativa de otros países o estados como es la Normativa Civil del Reino de España, que considera la emancipación notarial como la figura jurídica de la emancipación por concesión de quienes ejerzan la patria potestad, que requiere que el menor tenga dieciséis años cumplidos y que la consienta, emancipación que se otorgará por escritura pública o por comparecencia ante el encargado del Registro Civil.

7. En suma, la emancipación voluntaria es conocida en la Comunidad Autónoma de Cataluña como emancipación por consentimiento, la misma que se otorga en escritura pública o por comparecencia ante la autoridad judicial encargada del Registro Civil, se requiere que el menor tenga dieciséis años y la consienta, además de la autorización judicial con un informe del ministerio fiscal.

8. Se comprueba la viabilidad de incluir en la Ley N° 483 Ley del Notariado Plurinacional en su acápite Título V Vía Voluntaria Notarial, Capítulo I, Disposiciones Generales, el Artículo 93 del inciso c) Emancipación de menor de edad y la inclusión del Capítulo III Emancipación en la Vía Voluntaria Notarial.

BIBLIOGRAFÍA

Constitución Política del Estado , Ed. Oficial, 2009, La Paz, Bolivia,

Castellanos G. Procesos Voluntarios Notariales, Primera Edición, Ed. Kballero, 2019, Bolivia.

Cabanellas G., Diccionario Jurídico Elemental, Ed. "Heliasta S.R.L.", 1993.

Ossorio M., Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Primera Edición, Datascan S.A. Guatemala.

Código de Familia aprobado por Decreto Ley 10426 de 23 de agosto de 1972 elevado a rango de Ley por la Ley 996 de 04 de abril 1988.

LEY 1115 de 28 De Octubre De 2018.

Ley Nª 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar Decreto Supremo N°. 3946.

Ley del Notariado Plurinacional No. 483 de 25 de Enero de 2014 Ley de Enjuiciamiento Civil de España.

Ley Civil de Argentina.

Ley de 25/2010 de 29 de Julio de 2010, Código Civil de Cataluña.

Rendición de Cuentas, Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, Primer Semestre 2021.



Escuela de Derecho
Público y Notarial



Derecho Notarial y Registral

La Reserva de Prioridad Registral en Línea, como Herramienta de Seguridad Jurídica a Disposición del Notariado Boliviano

“Una cosa no es justa por el hecho de ser ley.
Debe ser ley porque es justa”
Montesquieu

Autores/as

Dña. Claudia Heredia Bravo

Dña. Ana Moyra Jordan Mardinez

Dña. María Eugenia Parada Velasco

www.plurinacional.com

La Reserva de Prioridad Registral en Línea, como Herramienta de Seguridad Jurídica a Disposición del Notariado Boliviano

La búsqueda incansable de mecanismos de seguridad jurídica de los derechos adquiridos tiene como objetivo fundamental la protección del adquirente de un predio, de gravámenes o actos traslativos, ante posibles actos fraudulentos pactados por el antiguo propietario después de haber transferido la propiedad.

Desde el derecho registral se ha tratado -a través de los tiempos- ofrecer esos mecanismos de seguridad jurídica de los derechos adquiridos, tanto al propietario, como al adquirente en el tráfico. Por ello, resulta necesario ahondar, primeramente, en los principios del derecho registral que se relacionan con esta perspectiva de seguridad jurídica para el adquirente.

ANTECEDENTES

El Derecho Registral, es el instrumento para dar publicidad a ciertas situaciones jurídicas, esta publicidad persigue conseguir seguridad y eficacia en el tráfico jurídico, seguridad para el adquirente de un bien inmueble y del prestamista que tiene como garantía ese bien (Parada-2009) La publicidad de los actos jurídicos de transmisión o modificación de derechos reales, se funda en la necesidad de otorgar confianza y seguridad jurídica a quienes de alguna manera podrían verse afectados con esta situación, es así que el registro nace para evitar fraudes y estafas (García; citado por Parada- 2009).

ANTECEDENTES HISTORICOS EN BOLIVIA

En Derecho boliviano, la publicidad y el Registro, se concibieron con la idea de evitar el estelionato. Y ha sido así desde la fundación de la República. Esto se puede verificar con la Circular del 14 de mayo de 1827 (la que se refiere al Decreto Supremo de 7 de septiembre de 1826, por el que se crean los nuevos Oficios de Hipotecas en los lugares donde no existían) la que indica que “dicho decreto fue expedido con el objeto de cortar el estelionato tan perjudicial a la inviolabilidad de las propiedades”. En el mismo sentido, la Resolución Suprema del 15 de junio de 1863, expresaba que «Esta institución [los Oficios de Hipotecas) cumpliendo con su objeto, debe cortar o al menos hacer difícil el estelionato...». Y, ya con la Ley de Derechos Reales de 1887, la Resolución Suprema del 12 de junio de 1888, advertía que «no debe olvidarse que las condiciones indispensables del Registro para los contratos sobre bienes inmuebles sólo son dirigidas a comprobar el estado real de la riqueza territorial del país apartando las defraudaciones estelionatarias con que en gran parte de los casos suele burlarse la buena fe de los contratantes». Esta era la finalidad o utilidad que se daba a la publicidad de las transmisiones o modificaciones de los derechos reales sobre bienes inmuebles.

Entonces, hoy se habla de la publicidad que otorga el Registro o publicidad registral. GARCIA GARCIA, la define como “la exteriorización continuada y organizada de situaciones jurídicas de trascendencia real para producir cognoscibilidad general erga omnes y con ciertos efectos jurídicos sustantivos sobre la situación publicada”. Significa esto que, a través del Registro, se exteriorizan o se hacen públicas ciertas situaciones jurídicas relativas a la propiedad y derechos reales sobre bienes Inmuebles, haciendo posible, de esta manera, que terceros extraños a esa situación jurídica puedan conocerla, evitando que puedan alegar ignorancia sobre la misma.

Esta exteriorización del acto jurídico a través del Registro, produce efectos en el ámbito sustantivo, los que varían según el sistema registral de que se trate. En Derecho boliviano, el más importante se refiere a la titularidad del bien en caso de doble venta.

Vemos que la publicidad no es un fin en sí misma. Es un medio por el que se intenta dar al adquirente la suficiente confianza en que la situación publicada es verdadera y que, una tercera persona, no pueda verse luego perjudicada por cargas ocultas o situaciones no previstas por él. Así, el Registro es el medio más eficaz que se ha concebido hasta ahora para hacer públicas las situaciones jurídicas sobre bienes inmuebles y alcanzar esa seguridad. La publicidad registral está pensada fundamentalmente para otorgar seguridad jurídica -seguridad del tráfico jurídico inmobiliario y seguridad de los derechos reales inmobiliarios-. Con ello se fomenta el crédito (territorial y personal) y se ayuda a evitar la usura, fraudes y estafas. Por la publicidad que otorga el Registro se favorece el crédito con garantía de inmuebles (crédito territorial) y, además, el crédito garantizado con el patrimonio del deudor en su conjunto (crédito personal: la publicidad registral permite comprobar la situación del patrimonio del deudor en su conjunto). Y es que, con la publicidad del Registro el prestamista puede conocer la situación jurídica del bien inmueble que garantizará una operación crediticia, pudiendo este apreciar si constan sobre el bien, hipotecas, gravamen u otro tipo de cargas que disminuyan su valor. Pero, además, el juego de los principios registrales le permite asegurar la prioridad en el cobro de su acreencia (hipoteca).

El ordenamiento jurídico, que, hoy por hoy, no cuenta con un sistema de publicidad de la situación de los derechos reales inmuebles, está expuesto, con mayor facilidad, a posibles estafas y fraudes (el comprador no podrá estar seguro de la titularidad del vendedor y el acreedor no tendrá certidumbre sobre la existencia de cargas en el bien dado en garantía). Es así que el Registro tiende a evitar los supuestos de doble venta y estafas cometidas ante la imposibilidad de conocer la titularidad y el estado de las cargas que pesan sobre un determinado bien inmueble.

ANTECEDENTES TECNICOS

En ese sentido, el derecho registral se fundamenta en dos principios esenciales que colaboran a la seguridad jurídica de los derechos reales adquiridos, entre otros: el principio de publicidad y el principio de prioridad registral.

El Registro de la Propiedad o de derechos reales, denominación utilizada en Bolivia, surge en la vida jurídica como un medio técnico y perfecto para lograr la publicidad de las relaciones inmobiliarias; su finalidad esencial es la de lograr la seguridad jurídica en el tráfico jurídico inmobiliario protegiendo a quienes adquieren confiados con el contenido de lo que el Registro publica.

Nuestro Derecho parte de la base de que la propiedad y los demás derechos reales se adquieren y se transmiten en virtud de ciertos contratos mediante el consentimiento, salvo el requisito de forma en los casos exigibles (artículo 521 Código Civil de Bolivia); la inscripción es -en general- voluntaria, de forma que las modificaciones reales se producen al margen del Registro de la Propiedad, con lo cual hay una doble vida registral y extrarregistral.

Según Manuel Faus,

Esta doble vida de los derechos reales provoca, muchas veces, una disconformidad: si el acto jurídico ha nacido a la realidad extrarregistral y no ha acudido al Registro, éste resulta inexacto; cuando el acto acude al Registro entre la vida real y la vida registral existe plena identidad, paralelismo o concordancia. Pues bien, el principio de publicidad inviste de certeza a las declaraciones registrales que se presumen exactas, aun en el supuesto de que dicho contenido registral pueda ser una simple apariencia formal, que no refleja la realidad jurídica del momento; la realidad registral supera a la real en virtud del principio de publicidad y crea una apariencia formal. (Faus, 2021, 89)

De ahí que, el **principio de publicidad** representa la fuerza positiva de la inscripción; ésta produce efectos especiales respecto a tercero.

Sin embargo, el principio de publicidad tiene dos vertientes: una material o sustantiva, y otra, formal o adjetiva.

La publicidad material tiene, igualmente, una doble dimensión; desde la perspectiva positiva tiene efecto jurídico de presunción, se presume que lo que el registro publica es verdad con eficacia iuris tantum, esencia del principio de legitimación. Otra presunción que se deriva de la publicidad material es que lo publicado en el registro resulta exacto e íntegro, con eficacia iure et de iure, asunto que regula el principio de fe pública registral, mediante el que se ordena la protección del tercero que adquiere confiando en lo que publica el registro.

Desde la perspectiva negativa, el principio de publicidad afirma que lo no inscripto es como si no existiera para el mundo de la eficacia frente a terceros de los derechos reales.

Por otra parte, el **principio de prioridad registral** es,

un principio hipotecario en virtud del cual los títulos o derechos que acceden al Registro de la Propiedad prevalecen, en caso de conflicto, frente a los títulos o derechos que no han accedido al mismo o sobre los que han accedido con posterioridad, atendiendo a las fechas de presentación de los documentos en el libro diario” (Diccionario Panhispánico del español jurídico, dpej.rae.es)

El principio de prioridad registral constituye uno de los principios de mayor trascendencia dentro del sistema registral boliviano, el cual permite la determinación de preferencias y rangos registrales, admitiendo que las registraciones subsistan o se excluyan, por ser oponibles o incompatibles. (Luverá, 2022, 34).

Según Roca Sastre, es en virtud del principio de prioridad, en que el acto registrable que primeramente ingrese en el Registro de la Propiedad tiene preferencia excluyente o de rango, a cualquier acto registrable que se presente con posterioridad siendo incompatible o perjudicial, aunque dicho acto tenga fecha anterior.

Por tanto, la inscripción de un título que contenga una mutación jurídico real cierra el Registro a otro título que contenga una mutación jurídico real pero opuesta o incompatible con la del primero. En tal caso, la fecha de los títulos no cuenta para nada. La regla primero en tiempo, primero en derecho que ordena los derechos reales sobre un mismo bien, juega exclusivamente en función de la inscripción. Quien primero inscribe, su derecho es preferido y cierra el Registro a cualquier otro título, aunque sea de fecha anterior al que ha logrado la inscripción. Si es de fecha posterior, el cierre registral se origina por virtud del tracto sucesivo, que no permite ingresar al registro a un título que no se ha otorgado por quien figura como titular registral y por tanto como único legitimado.

Cuando los títulos son compatibles (por ejemplo, hipotecas sobre el mismo bien, o anticréticos sobre el mismo bien) la inscripción determina simplemente la prioridad o rango de los derechos reales inscriptos. El rango es un valor en sí mismo, no son iguales las posibilidades de cobro de un tercer acreedor hipotecario, a las del primero.

Estos efectos del principio de prioridad son aplicables igualmente, a otro asiento registral: la anotación preventiva.

La anotación preventiva es un asiento que se practica en el registro con eficacia y técnica propia. Son asientos de vigencia temporal limitada, con efectos más reducidos que los de las inscripciones y tendentes a enervar la eficacia de la fe pública registral que en otro caso se produciría en favor de terceros adquirentes.

Su objeto, son derechos y situaciones jurídicas que no son directamente inscribibles, bien por no constituir verdaderos y genuinos derechos reales, o porque son situaciones puramente transitorias. Son, puede afirmarse, preinscripciones que publican la existencia de un derecho en vías de inscripción, pero todavía no inscripto; o asientos de contradicción, que publican una futura rectificación del Registro; o medios de publicidad de situaciones de trascendencia real inmobiliaria que no acceden al registro por vía de inscripción; o asientos que dotan de garantía y preferencia, a unos determinados créditos frente a otros.

Como una restricción al principio de prioridad, surge la denominada **reserva de prioridad registral**, que busca crear la oponibilidad de un acto a otorgar en el futuro evitando o disminuyendo la incertidumbre de la simultaneidad de inscripciones con respecto al mismo bien o la misma persona. Al existir una reserva de prioridad admitida registralmente se tiene la seguridad de que inscribiéndose el acto dentro del plazo establecido el mismo será inoponible desde la fecha de la reserva y no solo desde la fecha del otorgamiento, lo que soluciona y protege el período de incertidumbre que data entre el acuerdo entre las partes, el otorgamiento de la escritura notarial y la inscripción registral.

Se trata de una especie de prioridad, la cual protege en la etapa preparatoria del negocio jurídico hasta que se plasme en instrumento público, por cuanto durante ese tiempo pueden presentarse al registro otros documentos antes de que se presente el documento en que se encuentre plasmado el negocio que se trate de proteger.

Sobre este efecto registral de reserva de prioridad la doctrina argentina se pronuncia y Alterini cita a Moisset de Espanés, quien asegura que el certificado registral del inmueble de referencia expedido al Notario en Argentina:

... no solamente hace conocer la situación en que se encuentran actualmente los bienes, sino que garantiza su inmutabilidad durante un plazo que establece la propia ley registral, es decir, se proyecta hacia el futuro, para dar seguridad a los interesados de que el negocio jurídico que piensan celebrar con respecto a esos bienes, no se va a ver afectado por un cambio de la situación registral, como sería la aparición de gravámenes, inhibiciones o embargos posteriores". En palabras de COGHLAN, es "formidable" el resultado que se deriva de la certificación con reserva de prioridad, ya que no solamente "... da a conocer la situación jurídica presente del inmueble según los asientos del registro al tiempo de su expedición, sino que la cristaliza, la congela a favor del interesado durante el plazo de vigencia legal. Hay ... una garantía de inmutabilidad de la situación del inmueble a que se refiere y por el tiempo de la ley, que aprovecha al interesado poniéndolo al resguardo de todo gravamen que suceda en el ínterin, decretando su inoponibilidad al titular de la certificación. (Alterini, 2004,617).

Continúa diciendo el autor Alterini sobre este efecto de la reserva de prioridad,

El sistema de las certificaciones con reserva de prioridad, no sólo es elogiado en nuestro derecho, sino que es muy valorado a nivel internacional. Basta para comprobarlo la declaración aprobada en el II Congreso Internacional de Derecho Registral de Madrid de 1974, que frente a la ponencia de la Delegación Argentina, y luego de invocar en sus considerandos la experiencia de nuestro país al respecto, concluyó con la siguiente recomendación, aprobada por unanimidad:

"1) Se reconozca la conveniencia, utilidad y necesidad de la reserva de prioridad para obtener seguridad en la constitución, transmisión o modificación de las situaciones jurídicas registrales, y la certificación registral con reserva de prioridad, como uno de los medios eficaces para alcanzarla.

2) Que cada legislación nacional considere la posibilidad de adaptar la forma y los efectos de la certificación con reserva de prioridad a las peculiaridades de su sistema jurídico" (Alterini, 2004, 619)

En España, Arnáiz Eguren-de los Cobos y Mancha-Brage, aseguran:

el riesgo del adquirente ante la posible alteración de la situación registral durante ese período intermedio fue objeto de un profundo estudio en el Informe que el Colegio de Registradores envió, en abril de 1989, al Congreso de los Diputados bajo el título «El fraude inmobiliario», y en el que se delimitaban dos fases distintas en las que podría surgir el problema

a) La primera transcurre desde la celebración del contrato traslativo en documento privado no inscribible, forma civil plenamente válida en nuestro Derecho, hasta su formalización en documento público susceptible de acceso al Registro. Es, con mucho, el período más conflictivo y en él se centran especialmente los problemas de evicción que pueden surgir de los actos dispositivos del transmitente civil, de situaciones de insolvencia o de la falta de regulación del problema de la prehorizontalidad.

La solución de las cuestiones que se plantean en este primer período se centran en la instrumentación de medidas de publicidad registral provisional, con efectos limitados, de los títulos adquisitivos civilmente válidos, pero carentes de las formalidades necesarias para provocar la inscripción definitiva. No es materia objeto de este estudio y su mención tiene por objeto la delimitación exacta del problema de la «reserva de prioridad».

b) La segunda fase se centra en el período que media entre el encargo al Notario de la preparación de un documento en el que se formaliza cualquier transacción inmobiliaria y el momento de la presentación de la copia correspondiente en el Libro Diario del Registro.

Es al campo propio de la figura de la reserva de prioridad en los Ordenamientos donde se admite, aunque con las matizaciones conceptuales que luego veremos. Su formulación general consistiría en que, incluso antes de existir el negocio jurídico y durante los tratos preliminares, pueda provocarse un cierre o bloqueo registral que impida el acceso a la inscripción de otros negocios contradictorios con el que se encuentra en gestación, sustrayendo la finca del tráfico jurídico durante un período determinado.

La idea parte del criterio de alterar el principio esencial de protección a quien accede al Registro con prioridad temporal, cualquiera que sea el grado de dicha protección y el efecto de la inscripción, con el fin de preservar los derechos de quien ha iniciado un negocio preliminar de adquisición o de gravamen sobre una finca concreta. (Arnáiz Eguren-de los Cobos y Mancha-Brage, 1994, 642).

La doctrina ha distinguido entre diferentes modalidades de reserva de prioridad registral:

a. La reserva abstracta de rango: Se produce a instancias del titular registral y sin vínculo alguno con un negocio jurídico concreto. Sus consecuencias jurídicas pueden ser: el cierre o bloqueo del registro impidiendo que con posterioridad a la reserva se practique asiento alguno, o el efecto retroactivo de la reserva, que no trae consigo el cierre registral, sino la condicionalidad de los asientos posteriores a la reserva, que tendrán validez registral solo si el negocio con prioridad reservado no llega nunca a formalizarse y presentarse dentro del plazo.

b. La reserva causal: En este caso la reserva se refiere a un negocio jurídico concreto, que está en trámite de formalización, asiento de reserva que especifica las características del negocio y el nombre del adquirente. Provoca los mismos efectos alternativos que ase han descrito anteriormente para la reserva abstracta de rango.

c. La reserva de prioridad impropia: Asientos que producen efectos de prioridad ganada y no de prioridad reservada. Ejemplos: la prioridad de los derecho de garantía, la anotación de demanda, la anotación de embargo. (Arnáiz Eguren, de los Cobos y Mancha, Canals Brage, 1994).

La anotación preventiva es un asiento que se practica en el registro con eficacia y técnica propia. Son asientos de vigencia temporal limitada, con efectos más reducidos que los de las inscripciones y tendentes a enervar la eficacia de la fe pública registral que en otro caso se produciría en favor de terceros adquirentes.

Su objeto, son derechos y situaciones jurídicas que no son directamente inscribibles, bien por no constituir verdaderos y genuinos derechos reales, o porque son situaciones puramente transitorias. Son, puede afirmarse, preinscripciones que publican la existencia de un derecho en vías de inscripción, pero todavía no inscripto; o asientos de contradicción, que publican una futura rectificación del Registro; o medios de publicidad de situaciones de trascendencia real inmobiliaria que no acceden al registro por vía de inscripción; o asientos que dotan de garantía y preferencia, a unos determinados créditos frente a otros.

Como una restricción al principio de prioridad, surge la denominada **reserva de prioridad registral**, que busca crear la oponibilidad de un acto a otorgar en el futuro evitando o disminuyendo la incertidumbre de la simultaneidad de inscripciones con respecto al mismo bien o la misma persona. Al existir una reserva de prioridad admitida registralmente se tiene la seguridad de que inscribiéndose el acto dentro del plazo establecido el mismo será inoponible desde la fecha de la reserva y no solo desde la fecha del otorgamiento, lo que soluciona y protege el período de incertidumbre que data entre el acuerdo entre las partes, el otorgamiento de la escritura notarial y la inscripción registral.

Se trata de una especie de prioridad, la cual protege en la etapa preparatoria del negocio jurídico hasta que se plasme en instrumento público, por cuanto durante ese tiempo pueden presentarse al registro otros documentos antes de que se presente el documento en que se encuentre plasmado el negocio que se trate de proteger.

Sobre este efecto registral de reserva de prioridad la doctrina argentina se pronuncia y Alterini cita a Moisset de Espanés, quien asegura que el certificado registral del inmueble de referencia expedido al Notario en Argentina:

... no solamente hace conocer la situación en que se encuentran actualmente los bienes, sino que garantiza su inmutabilidad durante un plazo que establece la propia ley registral, es decir, se proyecta hacia el futuro, para dar seguridad a los interesados de que el negocio jurídico que piensan celebrar con respecto a esos bienes, no se va a ver afectado por un cambio de la situación registral, como sería la aparición de gravámenes, inhibiciones o embargos posteriores". En palabras de COGHLAN, es "formidable" el resultado que se deriva de la certificación con reserva de prioridad, ya que no solamente "... da a conocer la situación jurídica presente del inmueble según los asientos del registro al tiempo de su expedición, sino que la cristaliza, la congela a favor del interesado durante el plazo de vigencia legal. Hay ... una garantía de inmutabilidad de la situación del inmueble a que se refiere y por el tiempo de la ley, que aprovecha al interesado poniéndolo al resguardo de todo gravamen que suceda en el ínterin, decretando su inoponibilidad al titular de la certificación. (Alterini, 2004,617).

Continúa diciendo el autor Alterini sobre este efecto de la reserva de prioridad,

El sistema de las certificaciones con reserva de prioridad, no sólo es elogiado en nuestro derecho, sino que es muy valorado a nivel internacional. Basta para comprobarlo la declaración aprobada en el II Congreso Internacional de Derecho Registral de Madrid de 1974, que frente a la ponencia de la Delegación Argentina, y luego de invocar en sus considerandos la experiencia de nuestro país al respecto, concluyó con la siguiente recomendación, aprobada por unanimidad: "1) Se reconozca la conveniencia, utilidad y necesidad de la reserva de prioridad para obtener seguridad en la constitución, transmisión o modificación de las situaciones jurídicas registrales, y la certificación registral con reserva de prioridad, como uno de los medios eficaces para alcanzarla.

Si bien en doctrina se habla de cierre registral provocado por la reserva de prioridad, ello no implica que se impida el acceso de otros documentos respecto del inmueble objeto del negocio jurídico, sino que ingresan y son anotados por el Registro con carácter condicional a las resultas de la presentación en término del documento autorizado. Si el documento no ingresa, o lo hace fuera de tiempo, retoma todo su vigor la registración condicionada, la que adquiere preferencia y plena validez desde la fecha de su ingreso, convirtiéndose en inscripción definitiva pura y constituyéndose, a su vez, en oponible para los posteriores documentos que ingresen.

Es así, que este asiento de reserva de prioridad figura no se bloquea la partida, en tanto pueden acceder a la misma todos aquellos actos o derechos inscribibles que no sean incompatibles con el acto o derecho que es objeto de la reserva; entonces, no la bloquea. Así, por ejemplo, un mandato judicial de embargo, no tendrá ninguna traba para acceder a la partida registral, así como otros actos o derechos.

La reserva de prioridad es en realidad una modificación al principio general de prioridad, estas alteraciones pueden ser producto de una convención (como la reserva y la posposición de rango), o establecidas por ley, posibilitando que aún sin haberse otorgado la escritura, un negocio en gestión que apenas alcanza la etapa de derecho personal, adquiera prioridad.

En razón de estas circunstancias Américo Cornejo la plantea como “una protección que la ley le acuerda al futuro adquirente de un derecho real, por la cual, si el negocio jurídico causal es otorgado bajo ciertas condiciones de modo, tiempo y lugar que fija la ley, el derecho real resultante será oponible a terceros con efecto retroactivo a la fecha en que se expidió el certificado exigido para dicho acto”(Cornejo, 1994, 138). La reserva de prioridad posibilita que el negocio adquiera prioridad aún en la etapa en que solo es un derecho personal por no haber sido autorizada todavía la escritura pública.

En fin, que la naturaleza jurídica de la reserva de prioridad pudiera definirse como un acto jurídico solemne e inscribible, de carácter unilateral, cautelar, temporal, irrevocable e indisponible, respecto de negocios o actos jurídicos en formación o ya concluidos, en el cual, el titular registral de un derecho publica la futura realización, o la efectiva conclusión, de un negocio o acto jurídico relativo a tal derecho, de forma tal que, si dentro del tiempo determinado por ley siguientes a la anotación de la reserva se presentara el instrumento en donde obre el objeto de la misma, retrotraiga sus efectos registrales a la fecha de presentación de la reserva y cancele cualquier anotación posterior a la presentación de aquella.

Por último, es preciso definir en este estudio las relaciones de **la Sociedad de la Información y el gobierno electrónico**, a fin de introducir la importancia del trabajo en línea entre Notaría y Registro de Derechos Reales, basado en las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Según el Plan de Implementación del Gobierno electrónico 2017-2025 en Bolivia,

El Estado Plurinacional de Bolivia requiere construir una sólida estructura para el desarrollo de Gobierno Electrónico hacia un futuro marcado por la acelerada evolución de las tecnologías de la información y comunicación y la consolidación de la visión social, política y económica de la Constitución Política del Estado y la Agenda Patriótica 2025.

Este horizonte nos plantea una sociedad en que el acceso a la tecnología y a internet, entre otras herramientas, constituye un derecho fundamental de las ciudadanas y ciudadanos. Asimismo, el Estado debe ser capaz de generar capacidades institucionales para la innovación, investigación y desarrollo de tecnologías relacionadas con Gobierno Electrónico. El despliegue de herramientas informáticas debe conformar un todo coherente e interconectado, capaz de hacer más eficientes los servicios y acciones estatales, y que resulte en interfaces de interacción simples e intuitivas para la ciudadanía.

Pero, Gobierno Electrónico implica también, en el paradigma del Estado Plurinacional de Bolivia, desarrollo económico, impulso a la producción, articulación y fomento del mercado interno, fundamentalmente, aunque también de las exportaciones.

Finalmente, el Estado debe ser capaz de articular el vigoroso escenario de participación y control social del proceso de cambio, ejercido por las organizaciones sociales y la ciudadanía, con las facilidades que pueden proporcionar las tecnologías de la información y comunicación, en el marco de la gestión participativa, la transparencia y el acceso de la población a los datos e información de las entidades públicas. Este giro necesario en la relación del Estado con la tecnología de la información y comunicación marcará un cambio trascendental en la manera en que ha operado la administración pública hasta hace algunos años y cómo lo hará hacia adelante.

Se dice que la sociedad de la información es aquella en la cual las tecnologías que facilitan la creación, distribución y manipulación de la información juegan un papel importante en las actividades sociales, culturales y económicas debe estar centrada en la persona, integradora y orientada al desarrollo, en que todos puedan crear, consultar, utilizar y compartir la información y el conocimiento, para que las personas, las comunidades y los pueblos puedan emplear plenamente sus posibilidades en la promoción de su desarrollo sostenible y en la mejora de su calidad de vida. (Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, Colombia, 2021).

El gobierno electrónico refiere al uso de las tecnologías de la información y telecomunicaciones en la mejora de los servicios públicos, estableciendo un servicio más eficiente y ágil, reemplaza el modelo tradicional de administración por un sistema más humano, más accesible al ciudadano, con calidad, eficacia y eficiencia.

Con estas herramientas registrales, el principio de publicidad, el principio de prioridad, la anotación preventiva y el efecto de reserva de prioridad registral, dentro de un sistema que incorpora el sistema notarial boliviano en el gobierno electrónico a través de la firma digital, se pretende conformar un mecanismo que permita al Notario solucionar el problema presentado al inicio de este estudio: la protección del adquirente de un predio, de gravámenes o actos traslativos, ante posibles actos fraudulentos pactados por el antiguo propietario después de haber transferido la propiedad, situación que acarrea grandes perjuicios en el ámbito de la transmisión inmobiliaria boliviana.

LA EXPERIENCIA EN EL DERECHO EXTRANJERO

La experiencia del derecho extranjero sobre el tema es muy extensa. Puede hablarse por ejemplo, la llamada transición del contrato preliminar en Italia, o las Certificaciones registrales en Argentina, que tienen en ambas naciones ese efecto de reserva de prioridad registral.

Otra experiencia positiva muestra **Costa Rica**. Al respecto el artículo 36 de la mencionada Ley sobre Inscripción de documentos en el Registro define a la reserva de prioridad así:

La reserva de prioridad es un medio de protección jurídica para las partes que pretendan realizar un acto o contrato en que declare, modifique, limite, grave, constituya o extinga un derecho real susceptible de inscripción en un registro público o que, habiendo sido otorgado, no se haya presentado en el Registro.... (Art 36. Ley sobre Inscripción de documentos en el Registro, Costa Rica).

Esta figura tiene un plazo de vigencia de un mes contado a partir de la presentación de la solicitud al Registro (art. 35 Ley Sobre Inscripción de Documentos en el Registro), a cuyo fin, caducará esta reserva automáticamente.

El efecto jurídico de la reserva de prioridad está establecido por el artículo 36 de la citada Ley que al efecto indica:

La reserva de prioridad origina un asiento de presentación y tendrá los efectos de reservar la prioridad registral en relación con quién presente un documento con posterioridad, y dar aviso a terceros de la existencia de un acto o negocio jurídico en gestación u otorgado sin presentar al Registro.

Cuando se presente el contrato definitivo, sus efectos se retrotraerán a la fecha de presentación de la solicitud de reserva y el notario hará relación en este de las citas de presentación de la solicitud de reserva de prioridad.

La reserva de prioridad no impide la presentación posterior de otros documentos; pero, en todo caso, estos deberán respetar el asiento de reserva y el instrumento para el que fue solicitada, siempre que se presente dentro del plazo legal. El registrador, al inscribir el contrato definitivo, ni cancelará todos los asientos de presentación posterior que contengan actos o contratos incompatibles con el documento que se inscribe.

Si el instrumento para el cual se solicitó la reserva de prioridad se presentare una vez vencido el plazo de vigencia de la reserva, surtirá efectos a partir de su presentación, en los términos establecidos en el artículo 455 del Código Civil...

En consecuencia, en Costa Rica la reserva de prioridad funciona como un asiento de presentación que anota en el Registro la existencia de un acto o negocio jurídico en formación o ya otorgado y que aún no se ha inscripto, mediante la cual se reserva para dicho negocio o acto la fecha de presentación del asiento y que provoca efectos retroactivos en el momento de la efectiva presentación del mencionado negocio o acto para el que se reservó prioridad, siempre que se ha presentado en el plazo establecido en la ley.

Perú también muestra, con la utilización de avanzada tecnología la implementación de un denominado bloqueo registral o reserva de prioridad registral. Lo cierto es que existe una tendencia mundial a la conversión de los registros públicos en registros públicos digitales, que implica un mejoramiento del servicio brindado a la comunidad, por el Estado.

En este contexto la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (Sunarp) en el Perú, ha implementado su nuevo servicio registral de presentación electrónica del bloqueo como un mecanismo alternativo al actualmente vigente, mucho más rápido y eficiente, según se tiene noticias. En el Perú está regulada normativamente la reserva de prioridad en los casos de negocios jurídicos en formación, pero la novedad ha sido incorporar este servicio registral al ámbito digital, trámite que denominan bloqueo registral.

Jaimes Jaimes, asegura que el Bloqueo registral en el Perú:

(...) es una anotación preventiva inscribible en el Registro de Predios al amparo del Decreto Ley N° 18278 y sus modificatorias; y, tiene por finalidad preservar la prioridad de un acto o contrato referido a un derecho real antes de su formalización en un instrumento público. En ese sentido, durante la vigencia del bloqueo anotado no se podrá inscribir ningún acto o contrato relacionado al inmueble materia de la anotación preventiva, celebrado por terceros y por los que se constituyan, amplíen y modifiquen derechos reales.

Por ejemplo, si una empresa desea comprar un inmueble con la seguridad de que se inscribirá su dominio, puede solicitar al notario que tramite el bloqueo de la partida registral del predio antes de la firma de la escritura pública y cancelación del precio. Así tendrá seguridad de su derecho y no aparecerá en el intervalo otro “comprador”.

Al ser una anotación preventiva tiene un carácter temporal, porque tiene una vigencia de sesenta (60) días hábiles contados a partir de la fecha de su anotación en la partida registral correspondiente.

Durante el plazo acotado solo tendrá acceso al Registro el título correspondiente al acto o contrato objeto del bloqueo registral. (Jaimes Jaimes, El Bloqueo registral en línea y el Registro Público digital, Actualidad Empresarial N° 274, 2013, 8)

La reserva de prioridad, en estos casos, garantiza la prioridad de un acto o contrato porque se prefiere o excluye a otros actos incompatibles, provocando un efecto de cierre registral a favor del que ostenta la reserva de prioridad.

Según el texto del artículo 103° del Reglamento de Inscripciones de Predios (Resolución de la Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 248-2008-SUNARP-SN), la anotación del bloqueo se realiza a consecuencia de la solicitud formulada por Notario, que tiene a su cargo la formalización del acto, acompañando la copia simple de la minuta respectiva, cuya prioridad se busca reservar. El bloqueo se anota a favor de personas naturales o jurídicas, pero ellas directamente no pueden solicitar al Registro el bloqueo registral, lo tendrán que realizar a través del Notario encargado de la formalización del acto o contrato que se celebra. (Jaimes Jaimes, 2013, 9)

El bloqueo se extingue por caducidad de pleno derecho a los sesenta días, antes de dicho plazo caduca únicamente en los siguientes supuestos: si se inscribe el acto o contrato materia del bloqueo; si lo solicita el contratante o los contratantes en cuyo favor se estableció el bloqueo; y, cuando sea ordenado judicialmente. (Jaimes Jaimes, 2013, 10)

La presentación electrónica del Bloqueo registral en el Perú se autorizó en el año 2013, de conformidad con el artículo 103° del Reglamento de Inscripciones de Predios (Resolución de la Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 248-2008-SUNARP-SN), la anotación del bloqueo se realiza en mérito a la solicitud formulada por el notario que tiene a su cargo la formalización del acto y a la copia simple de la minuta respectiva, cuya prioridad se busca reservar. El bloqueo se anota a favor de personas naturales o jurídicas, pero ellas directamente no pueden solicitar al Registro el bloqueo registral, lo tendrán que realizar a través del notario encargado de la formalización del acto o contrato que se celebra. (Jaimes Jaimes, 2013, 11)

El bloqueo caduca de pleno derecho a los sesenta días; antes de dicho plazo, caduca únicamente en los siguientes supuestos: si se inscribe el acto o contrato materia del bloqueo; si lo solicita el contratante o los contratantes en cuyo favor se estableció el bloqueo; y, cuando sea ordenado judicialmente. (Jaimes Jaimes, 2013, 11)

El propio Reglamento de Inscripciones de Predios permite la presentación electrónica del Bloqueo registral, como un mecanismo alternativo a la presentación física que puede ser tramitada con iguales resultados de reserva de prioridad, y que sin dudas, resulta un mecanismo más eficiente, que ofrece celeridad, porque no requiere la presentación física de documentos, ni tampoco la necesidad de apersonarse en ninguna oficina de inscripciones.

En el caso del Perú, el Registro público está enfrascado en desarrollarse dentro de la Sociedad de la Información y el llamado Gobierno electrónico, sin afectar en lo más mínimo, la tramitación de las solicitudes de bloqueo registral que se presenten físicamente las que se seguirán resolviendo con normalidad.

Como resultado de este análisis del derecho extranjero se puede concluir que la reserva de prioridad registral es un mecanismo de protección de los derechos del adquirente que ha tenido una larga data de desarrollo normativo y doctrinal en el mundo y en nuestra zona geográfica, con resultados positivos que apuntan a su eficacia en la solución de interferencias de terceros en el ámbito de los contratos en formación.

Además, la tendencia global de convertir los Registros Públicos en Registros Públicos digitales, ha beneficiado abundantemente a esta tramitación, que ahora se produce en línea, con una agilidad y eficiencia que acredita su pertinencia, incorporando al Notariado en el gobierno electrónico como parte de la Sociedad de la Información

PROPUESTA

La reserva de prioridad registral en línea, como herramienta de seguridad jurídica a disposición del Notariado boliviano

Teniendo como fundamentos los argumentos expuestos anteriormente, se elabora la propuesta final de este estudio.

La reserva de prioridad registral en Bolivia se configurará como una anotación preventiva inscribible en el Registro de Derechos Reales, que tendrá por finalidad preservar la prioridad de un acto o contrato referido a un derecho real antes de su formalización en instrumento público en Bolivia.

La propuesta concreta tiene como fin poner en manos del Notariado boliviano una herramienta como ésta, que le permita ofrecer seguridad jurídica en cuanto a la inscripción del dominio en el Registro, al comprador de un inmueble, durante la vigencia de la reserva de prioridad anotada e impedir la inscripción de todo acto o contrato relacionado con el inmueble materia de la anotación preventiva, celebrado por terceros que constituyan, amplíen o modifiquen derechos reales.

Al ser una anotación preventiva el medio que se utilizaría para inscribir la reserva de prioridad registral, el efecto de prioridad tendrá un carácter temporal, que pudiera ser de 60 días hábiles contados a partir de la fecha de su anotación en la partida registral correspondiente. Dicha prioridad significa que durante el plazo acotado solo tendrá acceso al Registro el título correspondiente al acto o contrato objeto de reserva de prioridad.

La anotación de la reserva de prioridad se realizará en mérito a la solicitud formulada por el Notario que tiene a su cargo la formalización del acto acompañada de la copia simple de la minuta respectiva, cuya prioridad se busca reservar. La reserva de prioridad se anotará a favor de personas naturales o jurídicas, pero ellas directamente no podrán solicitar al Registro dicha reserva de prioridad, lo tendrán que realizar a través del Notario encargado de la formalización del acto o contrato que se celebra.

La anotación preventiva de reserva de prioridad caducará de pleno derecho a los sesenta días, antes de dicho plazo podrá extinguirse únicamente en los siguientes supuestos: si se inscribe el acto o contrato materia de reserva de prioridad; si lo solicita el contratante o los contratantes en cuyo favor se estableció la reserva de prioridad; y, cuando sea ordenado judicialmente.

La entrada del Notariado boliviano al gobierno electrónico del país, a través de la implementación de su firma digital y el Sistema Informático del Notariado Plurinacional permitiría que se instrumentara la interoperabilidad entre Notaría y Registro de Derechos Reales, cuestión que facilitaría al Notario la presentación electrónica de la reserva de prioridad.

La presentación electrónica de la reserva de prioridad por parte del Notario sería considerada siempre como un mecanismo alternativo a la presentación física de la solicitud, pero mucho más rápido y eficiente porque utiliza la interoperabilidad electrónica como soporte, lo cual traerá múltiples beneficios a los usuarios del servicio.

La propuesta, sin dudas, es pertinente; porque contribuye al perfeccionamiento del sistema de seguridad jurídica preventiva del cual el Notario es factor esencial y de esta forma fortalece la seguridad jurídica del tráfico inmobiliario.

La implementación de esta propuesta necesitaría de pronunciamiento normativo adecuado que reconozca y regule la reserva de prioridad registral en Bolivia, sus características, naturaleza jurídica, tramitación notarial, consecuencias y efectos.

REFERENCIAS

Alterini, J. H. (2004).

Certificados registrales. Reserva de prioridad y medidas judiciales. In Edición Homenaje al Dr. Benjamín Pablo Piñón. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional del Litoral.

Arnaiz Eguren, R., Cabello de los Cobos y Mancha, L. M., & Canals Brage, F. (1994).

La certificación con efectos de cierre registral o reserva de prioridad. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, (621), 645 - 672.

COPLUTIC Y AGETIC. (2017, Julio).

PLAN DE IMPLEMENTACIÓN DE GOBIERNO ELECTRÓNICO 2017 – 2025.

Cornejo, A. A. (1994).

Derecho Registral. Astrea.

De Espanés, L. M. (1971).

Certificados e informes del Registro. Revista Notarial, (21).

Faus, M. (2021).

Los principios hipotecarios y su importancia práctica. vlex.

González Barrón, G.H. (2012).

Derecho Registral y Notarial. Juristas Editores E.I.R.L.

Jaimes Jaimes. (2013).

El bloque registral en línea y el Registro Público Digital. Actualidad Empresarial, (274), 8.

Luverá, M. Á. (2006).

La reserva de prioridad y las medidas cautelares. Revista del Notariado, (883).

Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. (n.d.).

Sociedad de la Información. GOV.CO. Retrieved Octubre 26, 2022, from <https://mintic.gov.co/portal/inicio/Glosario/S/5305:Sociedad-de-la-Informacion>

Ortiz Pasco, J. (2010).

Bloqueo: ¿Por qué hacer las cosas tan difíciles? Tábula, Revista Especializada en Derecho Registral y Notarial, 1, 108.



Escuela de Derecho
Público y Notarial



Derecho Notarial y Registral

**Propuesta de incorporar la
“Rectificación, complementación,
ratificación, reposición, cancelación
y traspaso de partidas de
Registro Civil” como trámite
en la Vía Voluntaria Notarial**

Autores/as

Dña. Nelly Guzmán Villagómez

Dña. Angélica Cristina Guzmán Hurtado

Propuesta de incorporar la “Rectificación, complementación, ratificación, reposición, cancelación y traspaso de partidas de Registro Civil” como trámite en la Vía Voluntaria Notarial.

RESUMEN DEL CASO PRÁCTICO

En Bolivia, el SERECI (Servicio de Registro Cívico) es la entidad Gubernamental responsable de los registros cívicos y lo hace a través de las oficialías de registro civil.

Los oficiales de registro cívico son quienes generan los registros de: nacimientos, defunciones, matrimonio, divorcio, reconocimientos, adopciones, etc. Actualmente éste registro se hace mediante el RC BIO (Sistema Civil de Registro Biométrico), mismo que es totalmente integrado y en línea.

Anteriormente se contaba con un sistema manual, que por su naturaleza generaba una carencia de seguridad jurídica, ya que existía un alto margen de error en el registro de las partidas. Cuando hicieron la migración, surgieron errores humanos involuntarios, tales como: duplicidad de partidas de nacimiento, libros mal transcritos, ausencia de datos en el sistema por descuido del transcriptor o por no haber podido interpretarlos a su debido tiempo.

Estos errores y/o duplicidades en el sistema, deben ser corregidos mediante trámite administrativo, siempre y cuando no se modifique la identidad, fecha de nacimiento, filiación, lugar de nacimiento originalmente registrados; En caso de requerir modificar alguno de estos datos, sólo se pueden corregir en virtud de sentencia judicial. Es decir, se deben agotar todas las instancias en la vía administrativa para pasar a la vía judicial; pero da la casualidad que la gran mayoría de estos trámites administrativos termina con una Resolución Administrativa que los deriva a la vía judicial.

Por consiguiente, el usuario se ve obligado a contratar los servicios de un abogado para que lleve su caso ante los Juzgados competentes, procesos que terminan concluyendo fuera de los plazos establecidos por ley (promedio de 6 meses de duración), ocasionando demoras, gastos económicos innecesarios, daños y perjuicios a las personas.

Mediante el presente trabajo, se pretende proponer la incorporación de este tipo de trámite dentro de los procesos vía voluntaria notarial, ya que se puede alcanzar su cometido en menos de una semana y cumpliendo con los principios de eficiencia, celeridad, economía, libertad, legitimidad, simplicidad, transparencia y demás que rigen esta vía .

En este proceso, existe sólo una parte afectada, por lo que no debe ser considerado contencioso y la fe pública notarial es la que puede otorgar certeza o veracidad de los hechos, actos o declaraciones realizadas por los usuarios de este Servicio.

INTRODUCCIÓN

Como bien sabemos, nuestro órgano judicial constantemente se encuentra sobrecargado de una carga procesal que no permite que los procesos se lleven con justicia y celeridad; esta carga ha sido levemente trasladada al ámbito notarial con la implementación de siete trámites en materia civil y sucesoria (Art. 92) y dos en materia familiar (Art. 93), todos ellos pertenecientes a lo que se denomina “Vía voluntaria notarial” y que se encuentran descritos en la Ley 483 del Notariado Plurinacional de Bolivia.

En ese sentido, se ha podido evidenciar que los Notarios de Fe Pública han sido capaces de brindar con respecto a estos trámites, un servicio notarial con mayor celeridad, simplicidad, economía y legalidad.

Cuando hablamos del servicio notarial, nos referimos a la potestad que otorga el Estado a los Notarios de conferir fe pública, otorgando autenticidad y legalidad a los instrumentos en los que se consignan hechos, actos y negocios jurídicos u otros actos extra judiciales.

Debemos tener presente que la fe pública notarial consiste en la otorgación de certeza o veracidad de los actos, hechos y negocios jurídicos a través de una notaria o un notario; por consiguiente, consideramos muy factible incorporar los trámites de “Rectificación, complementación, ratificación, reposición, cancelación y traspaso de partidas de Registro Civil” dentro de los trámites en la materia civil en la Vía Voluntaria Notarial.

La rectificación de partidas constituye un procedimiento a través del cual se pretende aclarar la verdad alterada por error o malicia. Entonces se produce la corrección de la falta, modificándola y subsanando los defectos de la partida.

Las personas que pueden pedir la rectificación de una partida son todas aquellas personas interesadas que se encuentran afectadas por las menciones, omisiones o inexactitudes de alguna de sus partidas de Registro Civil.

Considerando que antes de la gestión 2022 no existía una base de datos informática, que la búsqueda de las partidas se realizaba de forma manual y de acuerdo a los datos proporcionados por los usuarios (quienes en muchos casos no cuentan con una información exacta de su registro) y que el plan de transcripción masiva de la Corte Nacional Electoral no se realizó con el debido cuidado que merecía, ocasionando que en muchos casos se genere más de una inscripción en partidas de registro civil, situación que en la actualidad (principalmente en el área rural) se soluciona solamente recurriendo a procesos judiciales largos y costosos ya que la gran mayoría de los dobles registros contienen datos similares pero no cumplen la condición de ser idénticos y estos solamente pueden ser cancelados por la vía jurisdiccional, es que este trabajo propone incorporar este tipo de trámites al ámbito notarial.

Dentro del desarrollo del presente caso se proporcionará los fundamentos legales necesarios para la incorporación de este tipo de trámite al ámbito notarial, describiendo en primera instancia el procedimiento actual en los estrados judiciales y posteriormente sugiriendo un modelo de procedimiento a seguir, proponiendo modelos de actas de inicio de trámite y de redacción de la Escritura Pública final que será la que se presentará en las oficinas del Servicio de Registro Cívico a objeto de concluir con el trámite de corrección y/o modificación de una partida de Registro Civil.

¹ Art. 91 Ley 483 del Notariado Plurinacional de Bolivia: La vía voluntaria notarial se rige conforme los principios de libertad, legitimidad, consentimiento, acuerdo de partes, igualdad, solemnidad, legalidad, neutralidad, idoneidad, transparencia, economía, simplicidad y celeridad.

² Artículo 28 de la Ley 483 del Notariado Plurinacional de Bolivia.

OBJETIVO

Proponer el trámite de rectificación, complementación, ratificación, reposición, cancelación, y traspaso de partidas de registro civil como trámite en la Vía Voluntaria Notarial, estableciendo su sustento legal y proponiendo una guía para el trámite y modelos de redacción de los documentos notariales, con la finalidad de que el usuario alcance su objetivo de manera más eficaz, rápida y económica

DESARROLLO

Consideraciones internacionales sobre el Derecho a la Identidad

Los organismos internacionales y los países han construido un corpus juris internationalis que protege los derechos de los niños y niñas. Los Pactos y Tratados Internacionales respecto de los derechos humanos, resalta el derecho a la identidad, al nombre y a la nacionalidad como el umbral para garantizar la realización de todos los demás derechos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Asamblea General de las Naciones Unidas, 16 de diciembre de 1966), establece que todo niño tiene derecho a ser inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tener un nombre (artículo 24.2), y a adquirir una nacionalidad (artículo 24.3). Instituye que todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica (artículo 16).

La Convención sobre los Derechos del Niño (Asamblea General de las Naciones Unidas, 20 de noviembre de 1989), indica que los Estados se comprometen a respetar el derecho del Niño a preservar su identidad, nacionalidad, nombre y relaciones familiares (artículo 8), y es deber de los Estados que forman parte, el adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos por la Convención.

La Convención Interamericana de Derechos Humanos (San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969), define las obligaciones de los Estados sobre el derecho a la identidad: artículos 3 (derecho a la personalidad jurídica), 18 (derecho al nombre) y 20 (derecho a la nacionalidad). Todas ser humano tienen derecho a tener un nombre y un apellido que lo identifique, es decir, el derecho a ser un ciudadano identificable en la sociedad y la nación. Los padres están en la obligación de darles a sus hijos: “un nombre que oficialice su existencia”.

En Bolivia, el 14 de mayo de 1990 se aprueba la suscripción de la Convención sobre los Derechos del Niño de la Asamblea de las Naciones Unidas (20/11/1989) la cual se ratifica mediante la Ley No 1152 durante el gobierno de Jaime Paz Zamora; el derecho al nombre fue ratificado mediante la Ley N° 1430 de fecha 11 de febrero de 1993, la cual es su artículo primero dice: Se aprueba y ratifica la Convención americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”, suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969.

En el Artículo 12 de nuestra Constitución Política del Estado Plurinacional, vemos que nuestro Estado, organiza y estructura su poder público a través de los órganos: Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral, y es éste último el encargado de hacer cumplir entre otras cosas, lo que más adelante, en el artículo 59 encontramos y dice: “Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a la identidad y la filiación respecto a sus progenitores”.

El Órgano Electoral Plurinacional

El Órgano Electoral Plurinacional-Tribunal Supremo Electoral (OEP-TSE) es el cuarto poder del estado Plurinacional de Bolivia, y tiene la función de garantizar el ejercicio de la democracia intercultural y a su vez realizar la función de registro cívico.

El Artículo N° 208, inciso III) de la Constitución Política del Estado (CPE) indica que es función del Tribunal Supremo Electoral organizar y administrar el Registro Civil y el Padrón Electoral; en la Ley del Órgano Electoral Plurinacional encontramos que una de las funciones del OEP es administrar el Registro cívico de las y los bolivianos.

El OEP como cuarto poder del Estado presta los servicios de registro cívico a través de la creación del Servicio de Registro Cívico, el cual actúa bajo su dependencia como una entidad pública encargada de la organización y administración del registro de las personas naturales.

El Servicio de Registro Cívico “SERECI”

El Servicio de Registro Cívico (Art. 70 Ley 018 de 16/06/2010) “SERECI” es una entidad pública dependiente del órgano Electoral Plurinacional y es la encargada de la organización y administración del registro de las personas naturales, en cuanto a nombres y apellidos, su estado civil, filiación, nacimiento, hechos vitales y defunción, así como el registro de electores y electoras, para el ejercicio de los derechos civiles y políticos.

En otras palabras, el Registro Civil es un Servicio prestado por el Estado, bajo un modelo centralizado, que esta encargado de registrar los actos y hechos jurídicos, referentes al estado civil de las personas.

Sus principales funciones según el Artículo 71 de la Ley 018 son:

Establecer un sistema de registro biométrico de las personas naturales que garantice la confiabilidad, autenticidad y actualidad de los datos.

Registrar en el Padrón Electoral, a los bolivianos mayores de 18 años

Registrar nacimientos, matrimonios, divorcios, defunciones, reconocimientos y nacionalidad de las personas naturales.

Rectificar, cambiar o complementar los datos asentados en el Registro Civil, mediante trámite administrativo gratuito.

Actualmente su oficina departamental en la Ciudad de Santa Cruz se encuentra ubicada sobre el 4to. Anillo y Avenida Radial 27; el SERECI cuenta con una página web: <https://programarcita.sereci-santacruz.com/> que brinda información diversos trámites que tienen curso dentro de sus oficinas, sus requisitos y la forma de agendar una cita.

Entre los trámites que se pueden observar desde su sitio web se encuentran: La emisión de certificaciones, Apostilla, Registro Biométrico, Saneamiento de Partidas, Certificado de Filiación, Inexistencia de partida, Transcripción de partidas consulares, Trámites de homologación, comprobación de matrimonio y muchos otros más.

Para el Saneamiento de partidas de nacimiento, defunción o matrimonio y tienen los siguientes requisitos preliminares:

Cédula de identidad del titular y/o solicitante (original y fotocopias)

Estar empadronado

En caso de ser representante legal, presentar su poder expreso (original y fotocopia)

Adjuntar documentación probatoria y pertinente de acuerdo al trámite requerido

Solicitar ticket en ventanilla para saneamiento y esperar su atención en plataforma.

A objeto de poner comprender claramente en qué consiste el trámite que se propone realizar en vía voluntaria notarial, es necesario tener en cuenta las siguientes definiciones.

Partida: Conjunto de datos contenidos en un registro personal en cualquier categoría.

Cancelar: Dejar sin efecto una partida de Registro Civil por existir más de una inscripción.

Complementar: incluir, agregar, añadir, adicionar datos no registrados en una partida de registro civil.

Ratificar: Convalidar datos corregidos en partidas de Registro Civil, cuando no cuenten con notas complementarias o existiendo ellas, no se encuentren firmadas por autoridad competente.

Confirmar datos ambiguos o confusos en partidas de Registro Civil por particularidades en la escritura de quien registró la partida.

Rectificar: corregir, cambiar, ordenar y/o modificar datos registrados en partidas de Registro Civil.

Reponer: Registrar una partida extraviada o destruida.

Traspasar: Trasladar o transferir una partida de un libro a otro.

El proceso de automatización de los registros de partidas del Servicio del Registro Cívico

El 24 de octubre del 2017, es una fecha importante para el SERECI, ya que se implementó y dio comienzo al Registro Único de ciudadanos, que está a cargo del SNIS-VE del Ministerio de Salud y el SEDES, además del RC BIO, (unión del padrón biométrico con el Sistema Regina).

Este “Registro Único Digital” de ciudadano permite asignar a los recién nacidos, código único, que consiste en consignar un número al Certificado de Nacido Vivo emitido en cada centro hospitalario, posteriormente el Certificado de Nacimiento es emitido por el Oficial de Registro Civil y finalmente con estas primeras actuaciones administrativas, y los dos documentos emitidos, se solicita ante el SEGIP el carnet de identidad, todo bajo el mismo código asignado.

El RC BIO nace a raíz de la Promulgación del Proyecto de Ley 27, del 21 de diciembre de 2010 “Niño sin Identidad”, y es un servicio digital de registro en línea, que opera de forma simultánea, lo cual favorece confiablemente el traspaso de información disminuyendo la posibilidad de errores en las Partidas de Nacimientos.

Pero todo es NO era así en años pasados, en tiempos pasados todos los registros (nacimiento, matrimonio, defunción) eran manuales, debiendo llenar un libro original, un duplicado y además en su sistema; sistema que era actualizado aproximadamente una vez al año, debiendo llevar el oficial de registro civil su computadora (CPU) a las oficinas de la departamental para que sean cargados los datos correspondientes.

Todo el traspaso de los libros manuales al sistema computarizado ha generado una duplicidad de partidas de nacimiento, errores en la transcripción de los libros al sistema, ausencia de datos en el sistema por no poder interpretarlos al copiarlos o por descuido del transcriptor designado.

Los trámites de Rectificación, complementación, ratificación, reposición, cancelación y traspaso de partidas de Registro Civil.

Debido a las dificultades que trae consigo mismo un proceso de automatización de Registros Públicos, ya sean por errores (involuntarios) humanos y/o tecnológicos (mecanografía – digitalización) o lo descrito en el punto anterior, es que se deben realizar trámites de corrección, rectificación, cambio o complementación de los datos, trámites que deben ser subsanados por la misma entidad que los genera (es decir: el SERECI), es por esto que entre las funciones que ejerce el SERECI y que atañe al presente trabajo (Art. 71 inc. 9 de la Ley 018 de 16/06/2010) se encuentra la Rectificación, cambio o complementación de los datos asentados en el Registro Civil, mediante trámite administrativo gratuito; y esto lo hace mediante la utilización del indicado “Sistema REGINA”, que es el encargado de administrar la base de datos de los ciudadanos(as).

En el Artículo 73 de esta misma ley, se indica que es competencia del Servicio de Registro Cívico (SERECI) resolver de forma gratuita y en la vía administrativa:

1. Rectificación de errores de letras en los nombres y apellidos de las personas.
2. Rectificación y complementación de datos asentados en partidas de nacimiento, matrimonio y defunción.
3. Rectificación o adición de nombre o apellido, cuando no sea contencioso.
4. Rectificación de errores en los datos del registro civil, sobre sexo, fecha, lugar de nacimiento y otros.
5. Filiación de las personas, cuando no sea contencioso.
6. Complementación de datos del Registro Civil.
7. Otros trámites administrativos establecidos en la Ley y su reglamentación correspondiente.

Es importante recordar que en la Ley de Registro Civil de 1898, 26 de noviembre de 1898 promulgada por el Pdte. Severo Fernández Alonso, en su Artículo 21° se nos indica que: “Firmado un asiento, no podrá ser rectificado ó adicionado, sino en virtud de la sentencia del juez competente”.

Procedimiento Administrativo

Los trámites considerados administrativos que se realizan en el Servicio de Registro Cívico referidos a rectificar, cambiar, complementar, ratificar, reponer, cancelar o traspasar partidas o datos asentados en las partidas de registro civil gozan de gratuidad (Art. 5 del Reglamento de Corrección de partidas de Registro Civil) y son resueltos en las Direcciones Departamentales del SERECI.

Estos trámites proceden en las Direcciones Departamentales cuando se prueba la existencia de un error en la partida de Registro Civil y pueden ser resueltos según los siguientes casos y variables:

La cancelación de partidas por doble inscripción procede siempre y cuando los datos de ambas partidas sean idénticas, manteniendo como válida la primera, siempre que no se trate de una inscripción judicial.

La corrección, complementación y ratificación de partidas de nacimiento, matrimonio, defunción y reconocimiento, proceden en base en la presentación de prueba supletoria y preconstituida, consistente en cuando menos dos documentos originales emitidos por autoridad competente de carácter judicial, eclesiástico, militar o administrativo o fotocopia legalizada de los mismos

El actual procedimiento en la Vía Administrativa, para los trámites de “Rectificación, complementación, ratificación, reposición, cancelación y traspaso de partidas de Registro Civil” es el siguiente:

1) Rellenar y presentar ante SERECI departamental el formulario de solicitud de rectificación, cambio, reposición, traspaso, complementación, ratificación o cancelación de partidas de Registro Civil.

Formulario al cual se deben adjuntar las pruebas documentales originales, quedando solamente para el usuario fotocopias autenticadas por quien le recepciona la documentación.

2) Procesamiento y resolución.- Recibida la solicitud, la autoridad competente debe verificar la partida digitalizada y el registro en la base de datos correspondiente y en base a esta constatación, tiene el plazo de 48 horas para emitir resolución.

3) Emitida la Resolución probada se efectúa el registro de la nota marginal en la base de datos correspondiente y de ser necesario la nota complementaria en el libro físico.

4) Concluido el trámite, una copia de la resolución y reporte del sistema será entregado al interesado y otro será archivado en la regional departamental que resolvió el trámite junto con sus antecedentes.

5) Concluido el trámite y negada la solicitud, el Servicio de Registro Cívico extiende una Resolución Administrativa donde Rechaza la solicitud del Trámite, Resolución a la cual se puede interponer recurso de revocatoria y jerárquico.

Procedimiento Judicial

El actual procedimiento judicial inicia con una demanda contra el “SERECI” y tiene una duración promedio real de seis meses.

1. En primer lugar se debe contar con la Resolución Administrativa donde el SERECI Rechaza la solicitud del Trámite; o en caso de que ésta resolución haya sido impugnada, debe presentar el Auto de Ejecutoria de los recursos de revocatoria y jerárquicos.

2. Mediante un abogado, realizar la demanda de “Cancelación de partida de nacimiento, rectificación, complementación, ratificación, reposición y/o traspaso de la partida”.
Presentando como pruebas:
 - a. Certificado de nacimiento original a ratificarse.
 - b. Resolución Administrativa de Rechazo del SERECI en original
 - c. Recurso de Revocatoria y Jerárquico emitido por el SERECI (según el caso)
 - d. Fotocopia de Cédula de identidad del Padre
 - e. Fotocopia de Cédula de identidad de la madre
 - f. Carnet de Vacuna o esquema de vacunación del sujeto.
 - g. Formulario RUDE – Registro único de Estudiante
 - h. Certificado de nacimiento de sus hermanos(as)
 - i. Libretas o boletines escolar
 - j. Fotocopia legalizada del poder de representación (según el caso)
 - k. Otras que se considere necesarias y oportunas.
3. Auto de vista que admite o rechaza la demanda
4. Una vez admitida la demanda por el Juzgado competente, de notifica a las partes.
5. Luego el abogado redacta un memorial solicitando se dicte resolución y desglose de la documentación original.
6. El Juez dicta la Resolución probando o negando lo demandado por el(la) solicitante.
En caso de ser positiva (es decir, aprueba / confirma lo solicitado) dicha resolución indicará textualmente:
“Se ordena la cancelación / rectificación / complementación / ratificación / reposición / traspaso de la partida de nacimiento en los registros públicos del Sistema de Registro Cívico SERECI”, seguido de los datos del registro a rectificar, como ser número de libro, número de partida, folio, fecha de inscripción y demás datos necesarios.
7. Se vuelve a notificar a las partes
8. Luego se redacta otro memorial de solicitud de ejecutoria de sentencia y extensión de Testimonio correspondiente.
9. Se espera el auto de vista que ordena la ejecutoria de sentencia.
10. Si es considerada probada la demanda por el Juez, se debe esperar hasta que el(la) (Secretario(a) del Juzgado franquee testimonios y oficios par ser entregados al SERECI, esperar hasta que se suba a la base de datos, se entregue al solicitante copia de la Resolución de modificación y el nuevo certificado de nacimiento que quedará vigente a partir de esa fecha.

Diferencias entre la Jurisdicción Ordinaria Voluntaria y Vía Voluntaria Notarial

La Jurisdicción es la potestad que tiene el Estado Plurinacional, para resolver conflictos, es la potestad de administrar justicia; es la autoridad por la cual se hallan revestidos los jueces para administrar la justicia; misma que emana del pueblo boliviano y se ejerce por medio de las autoridades jurisdiccionales del Órgano Judicial.

Ante la Jurisdicción Ordinaria se tramitan y se resuelven los juicios ordinarios a diferencia de los especiales o privilegiados; esta jurisdicción es parte del órgano judicial, cuya función es única y se ejerce conjuntamente a las jurisdicciones agroambientales, especializadas y jurisdicción indígena originaria campesina. Se relaciona con estas jurisdicciones sobre la base de la coordinación y cooperación.

La jurisdicción ordinaria tiene la función de: impartir justicia en materia civil, comercial, familiar, niñez y adolescencia, tributaria, administrativa, trabajo y seguridad social, anticorrupción, penal y otras que establece la ley.

La Vía Voluntaria Notarial procede cuando existe acuerdo entre interesados y éste sea libre, voluntario y consentido, siempre y cuando no se involucre derechos de terceras personas. La clave de esta vía se encuentra en la libertad, voluntariedad y consentimiento no litigioso de los interesados. Los notarios siempre actúan sobre una esfera de paz, de lo voluntario.

Los trámites en la Vía Voluntaria Notarial

Actualmente gracias a la Ley del Notariado Plurinacional en Bolivia N° 483/14 del 25 de Enero de 2014 se incorpora dentro de los trámites que se pueden realizar en sede Notarial, los trámites voluntarios.

El Artículo 28, Título III de la mencionada ley, se establece que el Servicio Notarial es la potestad del Estado de conferir fe pública, otorgando autenticidad y legalidad a los instrumentos en los que se consigne hechos, actos y negocios jurídicos u otros actos extra judiciales.

El alcance del servicio notarial se extiende a la tramitación, creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas en la vía voluntaria notarial.

El servicio notarial por su naturaleza jurídica⁴, es un servicio público, único, independiente, continuo, autenticador, extra judicial; y delegado por el Estado conforme a la Ley del Notariado Plurinacional; en el Artículo 30 encontramos que se define a la fe pública notarial como la “otorgación de certeza o veracidad de los actos, hechos y negocios jurídicos a través de una notaría o un notario”.

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, esta vía se activa cuando los solicitantes o requirientes, se han puesto de acuerdo entre ellos para realizar un determinado trámite, acto que se realiza de forma libre, voluntaria y consentida, siempre y cuando no se involucre derechos de terceras personas.

El trámite voluntario notarial no limita la competencia asignada a las autoridades judiciales, solamente que no se puede llevar al mismo tiempo ya que, una vía excluye a la otra. Durante la tramitación de algún determinado trámite, la notaria o el notario es responsable de garantizar la seguridad jurídica y los derechos de todos los concurrentes; Los efectos jurídicos de las escrituras públicas resultantes, adquieren la calidad de cosa juzgada, son de cumplimiento obligatorio y tienen fuerza coactiva.

El Artículo 91° de la LNP, enumera los Principios que rigen la vía voluntaria notarial, entre estos están los principios de libertad, legitimidad, consentimiento, acuerdo de partes, igualdad, solemnidad, legalidad, neutralidad, idoneidad, transparencia, economía, simplicidad y celeridad.

Los actuales trámites en la Vía Voluntaria Notarial son⁵:

- **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.

³ <https://dirnoplub.gov.bo/blog/historias/index.php/2020/10/21/diferencias-entre-jurisdiccion-ordinaria-voluntaria-y-via-voluntaria-notarial/>

⁴ Artículo 29°.- (Naturaleza jurídica) – Ley del Notariado Plurinacional de Bolivia (Ley 483/14 de 25/01/2014)

⁵ Artículos N° 92 y 93 de la Ley del Notariado Plurinacional (Ley N° 483/2014)

- TRÁMITES EN MATERIA FAMILIAR). En materia familiar procede en los siguientes casos:
 - a) Divorcio de mutuo acuerdo.
 - b) Permisos de viaje al exterior de menores, solicitados por ambos padres

Elementos caracterizadores de los trámites voluntarios

Entre las características principales de los trámites voluntarios se encuentran los siguientes⁶:

- No se admite contradicción de parte, limitándose la autoridad a dar fuerza, homologar y dar valor legal a dichos actos.
- La ausencia de litigio, que es la ausencia de oposición entre partes conocidas y determinadas.
- La irrevocabilidad de las resoluciones o efecto de cosa juzgada en el proceso contencioso frente a la revocabilidad de las decisiones que ponen fin a los expedientes de jurisdicción voluntaria
- El mayor o menor formalismo de los procedimientos.
- La diferencia entre “parte” en un proceso contencioso y “solicitante” o “promotor” en uno de jurisdicción voluntaria.
- El interés público o social de la jurisdicción contenciosa, frente al interés privado de la jurisdicción voluntaria.
- El carácter esencialmente preventivo de la jurisdicción voluntaria, frente al generalmente represivo de la contenciosa.
- El carácter constitutivo de la mayoría de los expedientes de jurisdicción voluntaria, frente a la mayor variedad de las actuaciones de jurisdicción contenciosa.
- El principio de numerus apertus que rige en la jurisdicción contenciosa, frente al numerus clausus de la jurisdicción voluntaria.
- El fin perseguido por los actos de jurisdicción voluntaria es una finalidad preventiva, la jurisdicción contenciosa tiene la finalidad represiva.
- La Vía Voluntaria notarial comprende acciones declarativas.
- La tutela de los derechos privados exige dar solución al conflicto.
- Ausencia de dualidad de partes con intereses contrapuestos.
- El objeto propio de la jurisdicción es la: Cosa juzgada.

⁶ GÓMEZ ORBANEJA, Emilio y HERCE QUEMADA, Vicente, Derecho Procesal Civil, Volumen primero, Parte General, El Proceso Declarativo Ordinario, Madrid 1979.

PROPUESTA DE SOLUCIÓN

En virtud a lo expuesto a lo largo del presente trabajo se evidencia que el trámite de Rectificación, complementación, ratificación, reposición, cancelación y traspaso de partidas de Registro Civil, se adecúa perfectamente a la vía voluntaria notarial.

Procedencia

Este trámite procede la vía voluntaria notarial para los siguientes casos:

- Partidas de nacimiento de personas registradas más de una vez con distinta filiación
- Partidas de matrimonio por más de un registro donde no haya coincidencia exacta en los nombres de los contrayentes pero que sí demuestren haber mantenido el vínculo matrimonial desde la fecha de la primera inscripción.
- Partidas de defunción con más de un registro donde la identidad no tenga coincidencia exacta y/o haya diferencia en la fecha de fallecimiento entre una y otra partida.

Carga de prueba

La corrección, complementación y ratificación de partidas de nacimiento, matrimonio, defunción y reconocimiento, proceden en base en la presentación de prueba supletoria y preconstituida, consistente en cuando menos tres documentos originales emitidos por autoridad competente de carácter judicial, eclesiástico, militar o administrativo o fotocopia legalizada de los mismos.

Habilitación de la notaría de fe pública

Está autorizado para realizar el trámite la notaría o el notario de fe pública del lugar donde habite el solicitante o el de su preferencia.

Inicio del trámite

- El trámite se inicia con el apersonamiento y la presentación de la petición.
- Se presenta a documentación original y se adjuntan fotocopias simples de las pruebas preconstituidas.
- La notaria o el notario de fe pública, previa revisión de la documentación, recepcionará la solicitud y señalará fecha y hora para la redacción y entrega de la Escritura Pública Notarial.
- Si la solicitud fuese aceptada, se suscribirá inmediatamente el documento extraprotocolar: "Acta notarial de inicio de trámite", a continuación el Notario generará al cliente el CPT respectivo a su trámite para ser cancelado a favor del Estado por ser su alícuota notarial.

Verificación de las Pruebas

La notaria o el notario de fe pública verificará la documentación presentada en su despacho notarial en la presencia obligatoria de los interesados y se analizarán los extremos del petitorio.

Medios probatorios

Entre las pruebas del solicitante puede presentar para sustentar su petitorio se pueden nombrar las siguientes:

- Cédula de identidad
- Certificado de nacimiento
- Certificado de matrimonio
- Fotocopias de los libros de Registro de las partidas de registro civil (ambas).
- Certificado de Bautizo
- Certificado de sufragio (en caso de mayores de edad)
- Resolución Administrativa de Rechazo del SERECI en original

- Fotocopia de Cédula de identidad del Padre y/o la madre.
- Certificado de nacimiento y fotocopia de cédula de identidad de sus hermanos(as).
- Carnet de Vacuna o esquema de vacunación.
- Certificado de alumno inscrito por su respectiva Unidad Educativa o centro educativo.
- Formulario RUDE – Registro único de Estudiante.
- Libretas o boletines escolares.
- Fotocopia legalizada del poder de representación (según el caso).
- Otras que se considere necesarias y oportunas.

Finalización del trámite

La notaria o el notario de fe pública, asentará los antecedentes y la realización de las actividades relativas a la petición, así como el asentimiento del/la interesado(a) una vez probada la solicitud, el Notario redactará y autorizará la Escritura Pública de Rectificación, complementación, ratificación, reposición, cancelación y traspaso de partidas de Registro Civil, la cual será llevada a ofical del SERECI departamental correspondiente para hacer la respectiva cancelación o rectificación de la partida.

Arancel propuesto

TIPO DE TRÁMITE	ARANCEL NOTARIAL VIA VOLUNTARIA	ALÍCUOTA A FAVOR DEL ESTADO	HONORARIO DEL NOTARIO(A)
Rectificación, complementación, ratificación, reposición, cancelación y traspaso de partidas de Registro Civil	800 Bs.	500 Bs.	300 Bs.

BIBLIOGRAFÍA

1. Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia
2. Ley del Notariado Plurinacional de Bolivia – Ley 483/14 del 25 de enero de 2014.
3. Resolución N° 081/2022 OEP - Reglamento de rectificación, complementación, ratificación, reposición, cancelación, y traspaso de partidas de registro civil por la vía Administrativa.
4. Reglamento para la inscripción de nacimientos Art. 3, 6.
5. Ley del Órgano Electoral Plurinacional – Ley N° 018 del 16 de junio de 2010.
6. Decreto Supremo N° 0132 – Pdte. Evo Morales Ayma.
7. Decreto Supremo N° 26718, 26 de julio de 2002.
8. Derecho Procesal Civil - Gómez Orbaneja Emilio y Herce Quemada Vicente.
9. Página web de la Dirección del Notariado Plurinacional: www.dirnoplub.gov.bo
10. Página web del Servicio de Registro Cívico: <https://programarcita.sereci-santacruz.com/inicio>; Redes sociales: <https://www.facebook.com/serecisantacruz>
11. Página web del Órgano Electoral Plurinacional: www.oep.org.bo

ANEXO

Modelo de Escritura Pública Notarial de rectificación, complementación, ratificación, reposición, cancelación y traspaso de partida de nacimiento.

TESTIMONIO NOTARIAL

INSTRUMENTO NÚMERO: CINCO DELA GESTIÓN DOS MIL VEINTIDÓS (05/2022).- ESCRITURA PÚBLICA SOBRE PROCESO VOLUNTARIO DE RECTIFICACIÓN, COMPLEMENTACIÓN, RATIFICACIÓN, REPOSICIÓN, CANCELACIÓN Y TRASPASO DE PARTIDA DE NACIMIENTO DEL SERVICIO DE REGISTRO CÍVICO, SUSCRITA POR LA SEÑORA JULIA FIGUEROA LOPEZ EN CALIDAD DE SOLICITANTE.-----

En la localidad de El Torno, Provincia Andrés Báñez del departamento de Santa Cruz, del Estado Plurinacional de Bolivia, a horas quince y cincuenta minutos (15:50) del día veinte del mes de noviembre de la gestión dos mil veintidós (24/10/2022); ante mí: Abog. NELLY GUZMÁN VILLAGÓMEZ, ABOGADO, NOTARIA DE FE PÚBLICA N° 5 DE ESTA LOCALIDAD, comparece ante mí, la Señora: JULIA FIGUEROA LOPEZ con cédula de identidad número seis, tres, uno, siete, siete, dos, ocho (CI.: 6317728) mayor de edad, hábil por ley, de nacionalidad boliviana, estado civil casada, de profesión u ocupación comerciante, con domicilio en la Calle San Isidro N° 16 de esta localidad, capaz para suscribir el presente acto, quien interviene en su propio nombre y derecho, en calidad de requiriente, a quien le identifiqué mediante su cédula de identidad que me exhibe y cuyos datos han sido verificados mediante el sistema informático del Notariado Plurinacional "SINPLU" en convenio con el "SEGIPI", previa autorización firmada por la compareciente, solicitando realizar el Trámite de RECTIFICACIÓN, COMPLEMENTACIÓN, RATIFICACIÓN, REPOSICIÓN, CANCELACIÓN Y TRASPASO DE SU PARTIDA DE NACIMIENTO, ya que habiendo agotado la vía administrativa para lograr cancelar una de sus dos partidas de nacimiento, y que las mismas deben ser anuladas mediante proceso voluntario en la vía voluntaria notarial, siendo sus partidas de nacimiento registradas en el Servicio de Registro Cívico las siguientes:-----

1. Oficialía de Registro Civil N° 698, Libro N° 36-G, Partida N° 90, Folio N° 90, con fecha de inscripción: 29/01/2009, nombre: JULIA FIGUEROA LOPEZ.- Padre: AURELIO FIGUEROA TORREZ.- Madre SIMONA LOPEZ VELASQUEZ.----- 2. Oficialía de Registro Civil N° 4197, Libro N° 105-G, Partida N° 51, Folio N° 51, con fecha de inscripción: 10/02/2014, nombre: JULIA FIGUEROA LOPEZ.- Padre: ORILLO FIGUEROA.- Madre SIMONA LOPEZ VELASQUEZ---- y que ante esta situación y con el fin de solucionar solicita la cancelación de la Partida de la Oficialía de Registro Civil N° 698, Libro N° 36-G, Partida N° 90, Folio N° 90, con fecha de inscripción: 29/01/2009.-----

----- Considerando que toda persona no puede tener en los registros públicos del SERECI inscrita más de una partida de nacimiento y como ocurre en el presente caso, la solicitante tiene inscrito su nacimiento en distintas partidas, lo que implica que una de ellas debe ser cancelada, la cual en el presente caso es la registrada en fecha 10/02/2014, que para lo cual se detallan las siguientes pruebas que demuestran que esta partida es la que está ocupando en la actualidad en relación a sus datos personales:-----

(1. Transcripción de la Resolución Administrativa del SERECI que rechaza la petición)----- (2. Transcripción del Certificado de nacimiento del solicitante)-----
(3. Transcripción del Certificado de nacimiento del hermano del solicitante)----- (4. Transcripción del Certificado de Matrimonio del solicitante)----- (5. Transcripción del Certificado de Bautismo del solicitante)-----
(6. Del acta de inicio de trámite voluntario notarial)-----

----- En base a las pruebas presentadas y otros documentos adjuntos a la presente escritura pública, se ordena la CANCELACIÓN de la partida de nacimiento de la Oficialía de Registro Civil N° 698, Libro N° 36-G, Partida N° 90, Folio N° 90, con fecha de inscripción: 29/01/2009 en los registros públicos del Sistema de Registro cívico "SERECI".- Quedando RATIFICADA la inscripción realizada en la Oficialía de Registro Civil N° 4197, Libro N° 105-G, Partida N° 51, Folio N° 51, con fecha de inscripción: 10/02/2014; nombre: JULIA FIGUEROA LOPEZ, debiendo procederse a la RECTIFICACIÓN y COMPLEMENTACIÓN del nombre del padre de la solicitante, debiendo corregir su nombre y complementar su segundo apellido, siendo lo correcto: Padre: AURELIO FIGUEROA TORREZ.- Madre SIMONA LOPEZ



Escuela de Derecho
Público y Notarial



Derecho Notarial y Registral

La Aceptación de Herencia de Menores de Edad en Bolivia

“Acta publica probanti se ipsa
(Los documentos públicos se prueban por sí mismos)”
Aforismo jurídico romano

Autores/as

Dña. Carol Sarabia Rojas

Dña. Ruth Gabriela Monteverde Gómez

Dña. María Luisa Duran Ávila

www.plurinacional.com

La Aceptación de Herencia de Menores de Edad en Bolivia

ANTECEDENTES

El derecho a heredar está protegido desde la Constitución Política del Estado, el cual indica en su artículo 56 que toda persona tiene derecho a la propiedad privada siempre que su uso no sea perjudicial para los demás, lo cual quiere decir que, al tener derecho a una propiedad privada, también va de la mano el derecho de poder disponer de la misma como mejor le parezca al propietario, pudiendo enajenar la cosa, darla en comodato o por último donarla si lo desea.

Según este concepto, si el propietario de una casa fallece, los descendientes en línea directa como los hijos podrían solicitar el heredar dicho bien si ningún problema, ya que sus derechos a heredar están protegidos dentro del código civil en su artículo 1008, donde indica que no solo los menores de edad lo pueden hacer, sino también los concebidos tiene ese derecho, solo que los últimos los consolidan habiendo pasando 300 días de nacidos vivos después de la muerte del causante.

Por tal motivo la diversificación de cómo se llega a conseguir dicha herencia por parte de los descendientes es un problema del estado, por lo que las leyes que regulan este procedimiento deberían ser las más beneficiosas posibles para los menores de edad y concebidos.

DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

En la actualidad los menores de edad tienen solo una opción para heredar los bienes dejados por el causante, esta es por la vía judicial, los cuales pueden ser para bienes privados no embargables o para los que sí lo son, por lo que no importa quien realice la solicitud de heredar dichos bienes, ya sean los padres, tutores, algún familiar o hijo del fallecido, ya que esto solo se lo puede hacer antes ante un juez de familia cuando involucra a un menor de edad.

Este procedimiento se encuentra estipulado por el código de las familias en su artículo 51, donde indica de forma clara indica que, cuando acepta una herencia para un menor de edad esta se tiene que realizar previo inventario ante una autoridad judicial, por tal motivo no se puede realizar dicho procedimiento por la vía notarial, ya que el notario de fe pública se le quita esta facultad.

El proceso sucesorio sin testamento se encuentra en la ley 483 en su reglamentación mediante el decreto supremo 2189 en su artículo 109, el cual se enfoca más en cómo se realiza la petición y los requisitos que tienen que presentar las personas interesadas para que el notario puede revisarlos, donde todo el procedimiento se realizara conforme al código civil.

Se puede evidenciar que no especifica en el artículo 109 el por qué no se puede incorporar al menor de edad dentro en esta solicitud, pero cabe aclarar que esto no se encuentra en ninguna parte de la ley del notariado y tampoco en su reglamentación, sino que el notario de fe pública basa su decisión precisamente al artículo 51 del código de las familias, el cual se mencionó anteriormente y por quien está sujeto cuando se trata de tomar decisiones en las cuales se involucra a un menor de edad.

Esta investigación tiene el objetivo de integrar el procedimiento de aceptación de herencia de menores de edad a competencia notarial dentro de la tramitación del Proceso Sucesorio sin testamento de la Vía notarial establecida y regulada por la Ley 483 del Notariado Plurinacional y su reglamento.

A partir de estos antecedentes, es imprescindible definir algunos conceptos importantes sobre el tema.

SUCESIÓN VOLUNTARIA NOTARIAL Y JUDICIAL

El proceso sucesorio voluntario por la vía judicial se realiza en casos donde interfieren menores de edad, como en la aceptación de herencia previo inventario, en la que se hace llegar una solicitud al juez de familia ya sea por medio de sus padres, tutores, familiares cercanos o el mismo menor de edad, por lo que la autoridad judicial verifica la solicitud, llegando en algunos casos a actuar de oficio cuando los responsables legales del niño no quieran o no puedan aceptar dicha herencia, en estos casos el juez le dará viabilidad mientras sea lo mejor para el menor o concebido.

En cuanto al proceso sucesorio por la vía notarial, esta se realiza mediante una petición suscrita al notario (a) de fe pública para aceptar una herencia, la cual siempre se la realiza de manera voluntaria, además que la misma puede ser solicitada por uno de los hijos o todos los interesados, por lo que en el caso que sea realice de manera individual no tendría ningún problema, ya que estarían salvaguardados el derecho a heredar de los otros hijos.

PROCESO SUCESORIO

El proceso de sucesión es uno de los derechos más importantes del código civil, donde en la actualidad se la realiza de forma más frecuente ante un notario cuando se hace de manera voluntaria, todo este procedimiento se lleva a cabo conforme lo establecido en la ley del notariado y el código civil. El motivo por el cual se lo realiza más este por esta vía, es que el más fácil y económico, por lo que una de las excepciones de hacerlo por la vía judicial sería que en caso de que no puedan ponerse de acuerdo entre las partes que aceptan la herencia por la vía notarial, por consiguiente, el proceso sucesorio sería llevado a un terreno contencioso.

CONCEPTO DE SUCESIÓN

La palabra sucesión según el diccionario de la Real Academia Española, proviene del vocablo latino “successio- successionis” que tiene los siguientes significados:

- Entrada o continuación de una persona o cosa en lugar de otra.
- Entrada como heredero o legatario en la posesión de los bienes del difunto.
- Conjunto de bienes, derechos y obligaciones transmisibles a un heredero o legatario.
- Descendencia o procedencia de un progenitor.

Otra versión sostiene que la sucesión deriva del latín “successio-onis” que significa acción y efecto de suceder, a su vez, el termino suceder deriva de “succedere” que significa entrar o ingresar una persona o cosa en lugar de otra, o seguirse a ella.

Entonces se podría decir que el sucesor, es el que sustituye al fallecido en derechos y obligaciones de todos sus bienes que pueden ser transferidos, por lo que esa persona se convertiría en heredero; algo que también se pueda dar es ser sucesor singular, el cual se define como alguien que da un objeto o un derecho de otra persona, cuando sucede o subroga a otro, solamente en alguna cosa que ha adquirido de él por causa de venta, donación, permuta o legado, etc.

El tratadista Savigny define a la sucesión como: “El cambio meramente subjetivo de una relación de derecho. Esta concepción comprende tanto a la sucesión mortis causa (causa de muerte) como también a toda aquella en que una persona sustituye a otra en un derecho”. Como también lo menciona Capitant quien sostiene que la sucesión es: “la trasmisión a una o más personas vivas del patrimonio dejado por otra fallecida. Es una transmisión del patrimonio del de cujus a sus herederos”. (Gamarra, Salinas Gamarra, 2021)

HEREDERO

Un heredero es la persona que ha sido designada para recibir una herencia, por los vínculos que tiene con el fallecido, donde el Código Civil Boliviano considera únicamente el parentesco consanguíneo y el legal, para la posibilidad sucesoria.

ACEPTACIÓN DE HERENCIA

Según el licenciado Gregorio Callapa López el trámite de secesión hereditaria se la conoce de forma correcta como “(ACEPTACION DE HERENCIA) y no como declaratoria de herederos, ya que el notario no declara, solo autoriza aquello que se encuentra dentro de sus atribuciones, el notario no saca una resolución, ya que esta acción corresponde al área jurisprudencial, sino que llega a una conclusión y por último el trámite notarial no termina en una sentencia, sino que esta culmina con la retención y custodia de los documentos originales de la escritura publica que el notario autorizo.” (Callapa Lopez, 2016) [(Lopez, Tramites Voluntarios en Via Notarial, 2016)].

CLASES DE ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA

La aceptación de la herencia según nuestra legislación nacional puede ser de dos clases:

Aceptación en forma pura y simple.

Aceptación con beneficio de inventario.

Asimismo, se establece que no es válido ningún pacto ni disposición testamentaria que prohíba al heredero aceptar la herencia con beneficio de inventario.

ACEPTACIÓN DE HERENCIA PURA Y SIMPLE

La aceptación de la herencia pura y simple es la forma más común que se conoce, a través de la misma el heredero pasa a ocupar el lugar del de cujus, tanto en sus activos como en sus pasivos, provocando una confusión de su propio patrimonio con el patrimonio del heredero, de manera que en la eventualidad de que el pasivo del patrimonio heredado fuera superior al activo, el heredero se ve en la obligación de cubrir el saldo acudiendo a su propio patrimonio.

La aceptación pura y simple de la herencia puede ser a su vez de dos clases:

- ACEPTACIÓN PURA Y SIMPLE EXPRESA

La aceptación de la herencia pura y simple expresa es cuando se la realiza mediante declaración escrita presentada al juez, o bien cuando el sucesor ha asumido el título de heredero.

- ACEPTACIÓN PURA Y SIMPLE TÁCITA

En la legislación la aceptación de herencia pura y simple en forma tácita, se da cuando el heredero realiza uno o más actos que no tendría el derecho de realizar sino fuera en su calidad de heredero, lo cual hace presumir necesariamente su voluntad de aceptar la herencia, por lo cual se deduce que el heredero acepta la herencia en forma pura y simple, no efectuando la manifestación de voluntad por escrito ante el juez, pero realizando ciertos actos que únicamente pueden ser ejecutados por un heredero y de esta forma deja constancia la aceptación de manera implícita.

ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA CON BENEFICIO DE INVENTARIO

El inventario es la operación consistente en una relación ordenada de los bienes de unas personas que se encuentran en un lugar, así como también la descripción de todo su activo o pasivo, especificando las cantidades, estado en el que se encuentran, calidad y precios de todas y cada una de las cosas inventariadas.

La aceptación de la herencia con beneficio de inventario es una figura del derecho sucesorio que permite al heredero protegerse de emergencias que podrían acarrear el hecho de aceptar una herencia insolvente.

El proceso contencioso se realiza cuando existe una demanda en la que el juez interviene de forma integradora, como el de una demanda de asistencia familiar, cabe mencionar que en el ámbito judicial también pueden surgir procesos voluntarios con una solicitud de aceptación de herencia bajo beneficio de inventario, donde una diferencia sería que estas intervenciones pueden llevar al proceso a una sentencia como cosa juzgada.

El tema sobre la posibilidad de que el Notario asuma la aceptación de herencia de menores de edad en Bolivia ha sido intensamente discutido en reuniones, congresos sin embargo, documentalmente solo se encontró una opinión por parte de una editorial llamada el Potosí, en la cual la licenciada Andrea Anet Troche Blanco, indica que el notario (a) de fe pública no solo pueden hacer procesos de aceptación de herencia pura y simple, sino también con beneficio de inventario para menores de edad e interdictos, ya que -según ella- el artículo 51 del Código de las Familias, en la cual los mismos se sujetan para rechazar estos casos, pues no lo interpretan de manera correcta, ya que el artículo referido solo dice que la aceptación de herencia de menores de edad siempre será a beneficio de inventario y no especifica la competencia de dicho procedimiento.

Hay algo importante que no debe dejar de importarnos en este estudio y es el principio del interés superior del niño.

El Interés Superior del Niño se encuentra reconocido en el art. 3 de la Convención de Derechos del Niño donde se expresa que “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Como se advierte de la mera lectura del texto de la Convención, esta disposición no se dirige meramente a regular la resolución de casos individuales ante las autoridades administrativas o judiciales, sino que al estar dirigida al Poder Legislativo condiciona necesariamente las políticas públicas del Estado. Precisamente, el Comité de los Derechos del Niño en la Observación General Nro. 5 entendió que el principio exige la adopción de medidas activas por el gobierno, el parlamento y la judicatura. Por lo tanto, obliga a todas las autoridades del Estado.

A diferencia de otras disposiciones de la Convención, el Interés Superior del niño no pasó desapercibido por las autoridades de aplicación, que le dieron gran relevancia considerándolo un criterio rector. Por ello, analizaremos el contenido de diversos pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En la Opinión Consultiva nro. 17, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño (28 de agosto de 2002), la Corte Interamericana de Derechos Humanos vincula al Interés superior del niño con las medidas de protección especiales destinadas a lograr el desarrollo del niño o de la niña sin dar mayores precisiones.

En el caso “Las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana” (sentencia del 8 de septiembre de 2005) se interpreta que “La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los menores, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad”

La Corte Interamericana consideró que en este caso al denegarles la nacionalidad a las niñas Yean y Bosico, la República Dominicana actuó en forma contraria al Interés superior del niño. De modo que relacionó la afectación a los derechos humanos (en este caso, el acceso a la nacionalidad) con el interés superior del menor.

La vaguedad y la ambigüedad de este principio y la interpretación formulada por la Corte Interamericana que no pudo superar estos problemas fueron objeto de crítica por la doctrina especializada.

Receptando estas críticas y tratando de construir una definición del Interés superior del niño, basada en el texto de la Convención debe considerarse que el interés superior del menor es un mandato al Estado para privilegiar determinados derechos de los niños y niñas frente a situaciones conflictivas en las que se deban restringir o limitar derechos individuales o intereses colectivos. De este modo, el Interés superior del menor tiene un contenido normativo específico implicando que determinados derechos de los niños son de un “interés superior” al contraponerse con otros derechos individuales e intereses colectivos.

Es decir, existiría un contenido mínimo esencial de derechos del niño dentro de la Convención, lo cual constituye un claro límite a la actividad estatal impidiendo la actuación arbitraria. Este contenido mínimo esencial comprendería el derecho a vida, a la nacionalidad y a la identidad, a la libertad de pensamiento y de conciencia, a la salud, a la educación, a un nivel de vida adecuado, a realizar las actividades propias de su edad (recreativas, culturales) y las garantías propias del derecho penal, del procesal penal, civil y procesal civil. De modo, que se incluyen los derechos sociales de la infancia.

DERECHOS DEL NIÑO EN BOLIVIA

Según la Constitución Política del Estado del 25 de enero de 2009, se garantizan los derechos de los niños en sus artículos 59 60 y 61, donde estos están en estricta relación con la convención de los derechos del niño de la cual Bolivia es parte y ratifico mediante la Ley N.º 1152 de mayo de 1990, habiendo sido el octavo país en expresar su adhesión.

Estos derechos en la práctica en Bolivia no se llevan a cabo de manera eficiente y en algunos casos ni siquiera se atienden. (Comenzando por el artículo 59 de la constitución política del estado numeral romano I), ya que habla del desarrollo integral del niño, es decir de manera física, cognitiva, lingüística y emocional para que el niño adquiera todos los elementos esenciales para desenvolverse en su vida en sociedad.

La constitución política del estado indica que el menor de edad tiene el derecho de recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, además de tener prioridad en la atención de sus derechos privados con un justicia pronta y oportuna, (según su artículo 60) entonces haciendo énfasis en el último derecho del presente artículo, se puede evidenciar que sus derechos a heredar están salvaguardados, pero no con la eficiencia que tendría que tener, la cual no está diversificada para adquirir dicho derecho.

En la actualidad el menor de edad o concebido solo tienen la opción de realizar el proceso de declaratoria de herederos por la vía judicial, tal como lo indica el artículo 51 del código de las familias, hasta que se puede ampliar para luego insertar al menor de edad dentro de la ley del notariado dentro de su reglamentación 2189 artículo 109 sobre los bienes privados no embargables del causante, para que también lo puedan hacer por la vía notarial.

En su artículo 61 se refiere a que ningún niño no puede ser explotado, como tampoco realizar trabajos forzados, algo que en la práctica no ocurre ya que no se no existen trabajadores sociales para evidenciar que estos hechos no se presentan dentro de un seno familiar, para de esta manera darle seguimiento y control de su verdadera calidad de vida.

CÓDIGO DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE

La presente es la Ley número 548 del 17 de julio del 2014, indica lo siguiente en el Artículo 5. (Sujetos de Derechos).

Son sujetos de derechos del presente Código, los seres humanos hasta los dieciocho (18) años cumplidos, de acuerdo a las siguientes etapas de desarrollo:

- a) Niñez, desde la concepción hasta los doce (12) años cumplidos.
- b) Adolescencia, desde los doce (12) años hasta los dieciocho (18) años cumplidos.

Lo cual quiere decir que todos los niños, niñas y adolescentes son considerados seres humanos desde la concepción y adquieren todos estos derechos hasta antes de cumplir los 18 años.

En esta situación (el artículo 17) indica cuáles son sus derechos básicos, como el derecho de tener una vivienda digna, cómoda, segura y con todos los servicios básicos necesarios, la vestimenta correcta según el tipo de clima, además debe tener la alimentación adecuada y suficiente para su normal desarrollo, donde los padres según sus posibilidades tendrían que cumplir con estas obligaciones.

El Estado en todos sus niveles se encargaría de ayudar a los padres o tutores a tener la capacidad de cumplir con estas obligaciones, como el de realizar la construcción de estructuras donde el niño pueda estar seguro mientras los padres trabajan, algunas estructuras que forman parte de las obligaciones del estado central y regional serían las construir centros de salud, escuelas y centros especializados para niños, niñas y adolescentes con discapacidad.

Esta última obligación al gobierno central hasta la fecha no parece mostrar ningún interés en coordinar este tipo de atribución, algo que al final genera mucho descontento para muchos padres de familia, los cuales están abandonados, ya que ellos mismos tienen que hacer un gran esfuerzo para solventar el tratamiento para que sus hijos puedan tener en medida de lo posible una vida normal.

Una forma de ayuda para un menor edad y concebido sería el de poder darle la capacidad de adquirir los bienes no embargables y sin estar sujeto a beneficio de inventario, lo cual también se podría hacer por la vía notarial, para ayudar a que con esta excepción dentro del proceso puedan cubrir en medida de lo posible las necesidades básicas de los menores de edad o concebidos.

SUCESIÓN HEREDITARIA EN BOLIVIA

La Constitución Política del Estado plurinacional garantiza la propiedad privada, de la misma manera lo hace con la sucesión hereditaria esto se encuentra en la sección IV artículo 56 numeral romano III.

Lo que quiere decir que, los ciudadanos de este país tienen el derecho de poseer bienes tangibles entre los cuales podrían ser una casa, un auto o un terreno y los intangibles, como una marca de zapatos, de vino o de ropa, también se podría colocar en esta categoría la propiedad intelectual la letra de una canción, donde las regalías de lo que produzca la misma en el tiempo podría ser heredado.

CÓDIGO PROCESAL CIVIL

A continuación, se hablará sobre el proceso de sucesión de la herencia según el Código Civil aprobado por DL 12760 de 06/08/1975.

En primera instancia se debe entender mediante esta investigación que no se busca encontrar la vulneración de los derechos a heredar de un menor de edad o concebido, ya que los mismos están salvaguardados según el artículo 1008 del código civil y sobre de las que se pueden hacer un proceso hereditario para obtener dicho bien del causante, todo esto mediante una instancia jurisprudencial, como lo es el juez de familia, ya que por el momento no se puede realizar por la vía notarial al no estar permitido por el código de las familias en su artículo 51.

El proceso se explica a partir del libro cuarto de las sucesiones por causa de muerte, en el título I de las disposiciones comunes a las sucesiones en general en el capítulo I de la apertura de la sucesión, de la delación y de la adquisición de la herencia, sección I de la apertura de la sucesión a partir del artículo 1000. (Apertura de la Sucesión) concluyendo en el artículo 1111, donde habla de la adquisición de los bienes por parte del estado.

Los puntos que se tratarán serán los dispuestos en el artículo 1016, el cual se refiere a la (Capacidad y opción para Aceptar o Renunciar la Herencia) donde menciona que cualquier persona puede aceptar o rechazar una sucesión, también haciendo mención que cuando el mismo involucre a menores de edad o interdictos, las mismas serán aceptadas o rechazadas por las personas que estén a su cargo de manera legal, donde se aplicaran las normas dentro del Código de Familia.

Otro punto que se tratará en relación a la presente investigación será el artículo 1031, el cual habla de la aceptación con o beneficio de inventario, donde explica ante quienes se hace la solicitud, la cual es siempre de manera escrita en el juez y los plazos que conllevan el mismo. El siguiente punto a tratar será el artículo 1088, el cual indica que el caso del parentesco y su computo, es decir el grado de generaciones en los temas de descendientes, padre y madre, ascendientes, cónyuge y conviviente, se procederá según el Código de Familia.

El tema de la sucesión termina en el artículo 1111, donde indica que el estado se queda con la herencia de forma directa sin necesidad de que exista aceptación o renuncia de la misma, esto al no existir herederos directos o indirectos, por lo que el estado en caso de quedarse con la herencia pagaría las deudas que esta tenga, sin importar el valor de los bienes adquiridos.

CÓDIGO DE FAMILIA

A continuación, se hablará sobre los derechos del niño y su relación con la herencia según el Código de Familia Ley N° 603 de 19 de noviembre de 2014.

En este tema se analizará la relación del grado de parentesco en línea directa excluyendo al tronco, según el artículo 11 del código de familia, donde el hijo o la hija se ubica en el primer grado, los hermanos en el secundado grado, el tío (a) en el tercero y por último en cuarto grado están los primos hermanos. tal como se menciona en el código civil en el tema de sucesión en el artículo 1088.

Según el artículo 36 del presente código indica que, los hijos tienen la posibilidad de hablar sin ninguna restricción sobre los temas que le afecten según su edad y madurez, los cuales pueden ser judiciales o administrativos, donde las autoridades judiciales aplicaran los principios del código niña niño y adolescente.

Los Derechos y deberes de la Madre, del Padre o tutor legal respecto a sus Hijas e Hijos se muestran a continuación:

- a. A heredar y recibir asistencia, afecto y auxilio.
- b. A visitar a las y los hijos para contribuir en su desarrollo integral en caso de no tener la guarda de los mismos.
- c. A tener una relación materna y paterna filial igualitaria.

La autoridad de la madre y del padre comprende los siguientes deberes:

- a) Registrar la filiación de sus hijas e hijos.
- b) Brindarles ambientes afectivos, de respeto y libres de violencia.
- c) Cuidar y garantizar el desarrollo integral de sus hijas e hijos.
- d) Administrar el patrimonio de las y los hijos, y representarlos en los actos de la vida civil.
- e) Participar y apoyar en la implementación de las políticas del Estado, para garantizar el ejercicio de los derechos de sus hijas e hijos.
- f) En la formación de hijas e hijos, contribuir al respeto de los derechos humanos.
- g) Orientar y establecer límites adecuados en el comportamiento de hijas e hijos.
- h) Facilitar una educación adecuada para garantizar el desarrollo integral de la o el hijo que se encuentre en situación de discapacidad o tenga talentos extraordinarios.
- i) Facilitar las condiciones para que las hijas e hijos desarrollen una profesión u oficio socialmente útil, según su vocación y aptitudes, conforme a las disposiciones de la Ley.

En el cual indica en la primera columna en el inciso b) que el menor tiene derechos a heredar, ya se de manera forzosa, en línea directa o indirecta, esto según el artículo 1009 del Código Civil, donde indica que la persona que intentara terminar con la vida del Padre, Madre o Tutor legal, será excluido de la herencia, al igual que los hijos mayores de edad que presenciaron la muerte de su progenitor por manos de otro y no denunciaran el hecho dentro de los tres días, también se encuentra el heredero que hubiera acusado de un delito gravísimo al cujus, constatándose que la acusación es falsa y por ultimo si el heredero hubiera obligado de forma violenta o mediante intimidación al Padre, Madre o Tutor legal a que lo incluya en el mismo, que lo revoqué o modifique según su interés.

En el artículo 51 del Código de Familia menciona lo siguiente: (Las herencias en favor de las y los hijos menores de edad, y de personas declaradas interdictos, se aceptan siempre bajo beneficio de inventario). Además de mencionar que, si el padre, madre o tutor legal no pudieran o no quisieran aceptar la herencia, tienen por obligación dar a conocer esta situación al juez competente para que le asigne al menor de edad o interdicto un curador o administrador especial, el mismo que mantiene una relación con lo mencionado de forma anterior por el código civil en su artículo 1031.

Teniendo en cuenta los argumentos anteriores se elabora la siguiente propuesta.

PROPUESTA

La aceptación de herencia de menores de edad ante Notario en Bolivia

La propuesta concreta que nace a partir de este estudio parte de interpretar de mejor manera el artículo 51 del Código de las Familias al influjo del principio del interés superior del niño regulado por el propio Código de las Familias como principio que sustenta el libro primero del Código, que en su inciso i, que consiste en que el Estado las familias y la sociedad garantizarán la prioridad del interés superior de la niña, niño o adolescente que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados. Además afirma el propio artículo que los derechos de las niñas, niños y adolescentes prevalecerán frente a cualquier otro interés que les pueda afectar.

De tal forma, puede interpretarse el texto del artículo 51.1 del propio Código como una reafirmación de que la aceptación de herencia de menores de edad, sea ante Notario o ante Autoridad judicial, que comparten competencias según la vía voluntaria notarial habilitada por la ley 483 y su reglamento, ocurrirá siempre con los efectos jurídicos de una aceptación a beneficio de inventario, que conduce a que el patrimonio del menor no se confunda con el patrimonio del causante en el momento en que se acepta la herencia, efecto protector más relevante en el ámbito de las aceptaciones de menores, a fin de no afectar sus intereses ante la demanda de posibles acreedores del causante.

Es solo la intención del artículo 51.1 del Código de las Familias y por lo tanto la competencia notarial se habilita en estos casos, teniendo en cuenta su competencia compartida en Procesos Sucesorios sin testamento según establecen los artículos 89 y siguientes de la Ley 483 del Notariado Plurinacional y los artículos 109, 110 y 111 del Decreto Supremo 2189 Reglamento de la mencionada Ley.

BIBLIOGRAFÍA

AUGER, (1992) “Reforma de la Jurisdicción Voluntaria”, en Anales de la Academia Matritense y del Notariado, 1992,33, pp. 7-27.

BOLAS ALFONSO, Juan; (1998) La función notarial como factor de seguridad jurídica preventiva del consumidor, Ponencia de 21 de Agosto de 1997, Universidad Internacional Menéndez Pelayo, La Notaría 1/1998

CABANELLAS, Guillermo. (1979) Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VII, Buenos Aires.

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

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

CALAMANDREI, Piero; (1999) Derecho procesal civil, México, Oxford University Press.

CALLAPA LOPEZ, G. (2016). TRAMITES VOLUNTARIOS EN VIA NOTARIAL. (pág. 169). Oruro: Latinas.

COUTURE, Eduardo (2010) Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Editorial de Palma. Buenos Aires.

DIEZ DE PICAZO Y GULLON, Sistemas de Derecho Civil, Vol. IV, Madrid, 1990

FAIRÉN GUILLEN, V.: (1991) “Sobre el paso de la jurisdicción voluntaria a la contenciosa”, ADC, t. XLIV, pp. 941-959.

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

MORALES GUILLEN CARLOS (1996) Código Civil Concordado y Anotado, La Paz, 1996.

RODRIGUEZ ADRADOS ANTONIO, (1988) Cuestiones de Técnica notarial en materia de acta, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Madrid

RIVAS MARTINEZ JUAN JOSE, (2009) Derecho de Sucesiones Común y Foral, Editorial Dykinson, Madrid.

CÓDIGO CIVIL Y PROCESAL CIVIL, (2016) La Paz: U.P.S.

CÓDIGO DE FAMILIAS Y DEL PROCESO FAMILIAR. (2014) Estado Plurinacional de Bolivia.

LEY N°483 DEL NOTARIADO PLURINACIONAL (2014) Estado Plurinacional de Bolivia.

BIBLIOGRAFÍAS WEB

<http://www.salinasgamarra.com/index.php/preguntas-civil/sucesiones#:~:text=El%20heredero%2C%20tiene%20aptitud%20sucesoria,legal%2C%20para%20la%20posibilidad%20sucesoria.>

<https://www.estudi-juridic.com/herencia-internacional-la-importancia-de-planificar/>

<https://www.realthor.net/sucesion-intestada-notarial.html>

<https://www.bcn.cl/leyfacil/recurso/posesion-efectiva-sin-testamento>

<https://www.agtabogados.com/blog/que-es-la-sucesion-intestada-en-colombia/#:~:text=%C2%BFQu%C3%A9%20es%20una%20Sucesi%C3%B3n%20Intestada,se%20les%20asigna%20tal%20derecho.>



Escuela de Derecho
Público y Notarial



Derecho Notarial y Registral

Establecer la Procedencia del Divorcio Notarial, cuando Existan Bienes Comunes o Ganaciales y el Mutuo Acuerdo de los Cónyuges

“Con la fe pública ocurre algo análogo a lo que sucede con las armas de un soldado, el pueblo las entrega a un hombre bajo la sola fe de su palabra y sin más garantía que su virtud.”

Eduardo Cutur

Libro de concepto de la fe pública publicado como una separata el año 1947

Autores/as

Dña. Sarita Cuellar Roca

Dña. Cimar Durán Segovia

Dña. Rosse Mery Uriona Almaraz

Dña. Tania Villagómez Dorado

Establecer la Procedencia del Divorcio Notarial, cuando Existan Bienes Comunes o Gananciales y el Mutuo Acuerdo de los Cónyuges

ANTECEDENTES

El notario desempeña una función social por excelencia dado que responde a necesidades sociales que han ido evolucionando a medida que lo va haciendo la sociedad misma. Al mismo tiempo este profesional del derecho que cumple el servicio notarial por delegación del Estado se nutre de confianza social.

Desde el año 2014, al notario en nuestra legislación se le han atribuido nuevas funciones que, hasta antes de la promulgación de la Ley, eran de competencia netamente jurisdiccional, entre ellos el divorcio notarial que fue introducido como una novedad en la Ley 483 del Notariado Plurinacional en fecha 25 de enero 2014 y en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, aprobado por la Ley No. 603 en fecha 19 de noviembre de 2014. Cabe aclarar que este código también regula el divorcio judicial por la única causal de ruptura del proyecto de vida en común, bien por acuerdo de partes, bien por voluntad de una de ellas.

Sin embargo, para acceder al trámite en la vía voluntaria notarial, se tiene que cumplir con requisitos que condicionan mucho su procedencia, entre ellos que los cónyuges no tengan bienes gananciales sujetos a registro, lo cual hace que un gran número de divorcios en los que ambos cónyuges cuentan con bienes gananciales y están de común acuerdo en el divorcio, es decir que no existe conflicto ni controversia alguna en su solicitud se vean limitados a acudir a la vía jurisdiccional, no pudiendo tramitarlo por la vía notarial a pesar de existir consentimiento y estar ambas partes de acuerdo en la disolución del matrimonio. Situación que le significa a los cónyuges mayor inversión de tiempo, demora y más gasto económico considerando que los juzgados de familia tienen una elevada carga procesal toda vez que el divorcio es el segundo proceso más tramitado en materia familiar en nuestro país.

El presente trabajo de investigación tiene por objetivo establecer la procedencia del divorcio notarial cuando existan bienes comunes o gananciales y exista mutuo acuerdo de los cónyuges en la división y partición y la forma de distribución de dichos bienes gananciales que permitan la distribución de los bienes a discreción de las partes tomando en cuenta la autonomía de la voluntad de los cónyuges, mismos que puedan plasmarse en un convenio o acuerdo regulador de divorcio, lo cual daría por terminada la comunidad ganancial, vale decir la pérdida de vigencia de dicho régimen económico-matrimonial o el fin de la sociedad de gananciales.

DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

Con la promulgación de la ley 483 Ley del Notariado Plurinacional de Bolivia de 25 de enero del 2014 se han incorporado nuevas competencias, dentro de la función notarial, ya que ha provocado una intensa revolución en la institución notarial boliviana, Entre las nuevas competencias atribuidas al Notario boliviano se encuentra en la vía voluntaria notarial la posibilidad de tramitar Divorcio Notarial, donde no haya la existencia de hijos, bienes y pretensiones de asistencia familiar.

Por su parte la Ley 603 de 19 de noviembre de 2014 Código de las Familias y del Procedimiento Familiar, incorpora la posibilidad de realizar este tipo de tramites notariales, como es el Divorcio, cuando los cónyuges tuvieren hijos mayores de 25 años, establecido en su artículo 206, Sección II, Divorcio o Desvinculación Notarial.

El Divorcio Notarial, la Ley del Notariado Plurinacional denomina de esa forma, abarca desde el momento donde los cónyuges, manifiestan su asentimiento a través de un acuerdo regulador del divorcio o desvinculación, pero no es tomado en cuenta la voluntad de los suscribientes en cuanto a los bienes gananciales donde puede encontrarse en las siguientes situaciones:

CONCEPTO DE DIVORCIO

La palabra divorcio viene del latín *divortium*, provista del prefijo *di-/dis-* (separación o divergencia en diferentes sentidos), y la raíz del verbo *verto* (volver, dar la vuelta, girar o hacer girar).

El divorcio, es una institución auténtica e histórica del Derecho que tiene sus principios y fundamentos, como tantas otras instituciones, en el Derecho Romano y, al parecer, surgió al mismo tiempo en que el derecho intervino para organizar jurídicamente al matrimonio, constituyéndolo sobre la base de un nexo obligatorio entre el varón y la mujer cuando éstos deciden de mutuo propio hacer un proyecto de vida en común.

En el Derecho Romano significaba Disolución del Matrimonio, que se producía por muerte de uno de los cónyuges: por incapacidad matrimonial de cualquiera de ellos posterior a la celebración (*capitis diminutio*); el *incestus superveniens*, que sucedía cuando el suegro adoptaba como hijo a su yerno, con lo cual los cónyuges quedaban en condición de hermanos, salvo que el padre hubiese emancipado previamente a su hija; cesación de la *affectio maritalis*, es decir por la voluntad de ambos o de uno de los cónyuges de poner término al matrimonio.

Esta última causa de ruptura podría producirse por el *divortium* o por el *repudium*, palabras de dudoso significado en el criterio de muchos tratadistas; pues mientras para algunos el repudio era la expresión del deseo de poner fin al matrimonio y el divorcio el efecto producido por dicha expresión, para otros el repudio aludía a la disolución por voluntad unilateral de uno de los cónyuges, aludiendo el divorcio a la disolución por mutuo disenso. Etimológicamente, deriva de *divertere*, irse cada uno por su lado, con lo cual, *divortium*, pone de manifiesto el camino distinto que siguen los cónyuges después de que se rompe el vínculo conyugal. (Spota, 1968).

A decir de Planiol y Ripert, esta ruptura solo puede existir por autoridad de la justicia y por las causas determinadas en la Ley.

PROCESO DE DIVORCIO O DESVINCULACIÓN

La figura del divorcio como una forma de disolución o extinción del vínculo jurídico que une a los cónyuges o la extinción de las relaciones libres de hecho, fue instituida en Bolivia mediante una resolución judicial pronunciada dentro de un proceso de divorcio fundada en una de las facultades que establece el Código de la materia. Este instituto jurídico fue introducido en la legislación boliviana con la Ley del Divorcio Absoluto promulgada en fecha 15 de abril de 1932 durante la presidencia del Dr. Daniel Salamanca, que textualmente decía:

«El matrimonio se disuelve:

- 1) Por muerte de uno de los cónyuges;
- 2) Por sentencia definitiva de divorcio».

Había ocho causales específicas para que proceda:

- a) Por adulterio de cualquiera de los cónyuges.
- b) Por tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro.

- c) Por prostituir el marido a la mujer o uno de éstos a los hijos.
- d) Por abandono voluntario del hogar por más de un año habiendo intimación judicial para que se restituya.
- e) Por embriaguez habitual, locura y enfermedades contagiosas, crónicas e incurables.
- f) Por sevicias e injurias graves y por malos tratamientos, aunque no sean de gravedad, pero bastantes para hacer intolerable la vida en común. Estas causales serán apreciadas por el juez, teniendo en cuenta la educación y condición del esposo agraviado.
- g) Por mutuo consentimiento, pero en este caso el divorcio no podrá pedirse sino después de dos años de matrimonio.
- h) Por la separación de hecho libremente consentida y continuada por más de cinco años, cualquiera sea el motivo.

Hasta entonces, en el país había regido únicamente la separación de cuerpos regulado por el Código Civil Santa Cruz de 1831, con fundamento en el Derecho Canónico.

En el gobierno de facto del Cnl. Hugo Banzer Suárez fue promulgado el Código de Familia, mediante Decreto Ley No. 10426 de fecha 23 de agosto de 1972 y puesto en vigencia el 6 de agosto de 1973. Este código fue modificado por Decreto Ley No. 14849 de fecha 24 de agosto de 1977; posteriormente, en fecha 4 de abril de 1988 es elevado a rango de Ley con nuevas modificaciones mediante la Ley No. 996; por último, la Ley No. 1760 de 28 de febrero de 1997, denominada de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar reformó el Capítulo relativo al régimen de fijación de la asistencia familiar. En el año de 1999, mediante la Ley No. 2026 de fecha 27 de octubre, se promulga el Código Niño, Niña y Adolescente, legislación que tácitamente modifica o deroga los Capítulos relativos a la tutela, la pérdida y suspensión de la autoridad de los padres y, la adopción de hijos; de otra parte, con la promulgación de la Ley orgánica del Ministerio Público, los fiscales en materia familiar dejaron de intervenir incumpliendo con la norma Constitucional de brindar protección a la familia, dejando en la incertidumbre la aplicación de los Arts. 367, 381 y otros del Código de Familia de 1972, gracias al olvido y omisión de los legisladores de no haber considerado para nada sobre el particular. De cualquier manera, esta legislación especial marca en el contexto internacional y de Bolivia en particular, un hito trascendental e histórico, pues, tiene la virtud de crear el Derecho Familiar al independizarlo del Derecho Civil, adquiriendo de ese modo autonomía propia.

Pero esa tendencia legislativa tan particular marca un nuevo avance al promulgarse la nueva legislación del Código Niña, Niño y Adolescente por la Ley No. 548 en fecha 17 de julio de 2014, reiterando nuevos principios que proclaman las normas y Convenciones internacionales. Esta innovación jurídica alcanzo al derecho de familia, que siguiendo el lineamiento trazado por la nueva Constitución Política del Estado de febrero de 2009, en el Art. 65, establece la filiación de los hijos por simple indicación del padre o de la madre, marcando una absoluta novedad en los ámbitos del Derecho de Familia, con trascendencia en los demás países que nos rodean, porque por primera vez en la historia no es necesaria demostrar con anterioridad la paternidad de los hijos, sino que ya está dada por pura presunción legal a simple indicación de la madre. A esa novedad jurídica le sigue la promulgación del nuevo denominado “Código de las Familias y del Proceso Familiar”, promulgado mediante la Ley No. 603 de 19 de noviembre de 2014, que tiene la virtud de hacer desaparecer totalmente las causales del divorcio vincular, implementando el divorcio por mutuo consentimiento basado en la autonomía de la voluntad de los esposos, en otros casos, por decisión de cualquiera de los cónyuges por la frustración o fracaso del proyecto común de vida y, yendo más allá, se legisla el divorcio voluntario de tipo administrativo a cargo de las y los notarios de fe pública, al efecto, se promulga la Ley del Notariado Plurinacional en fecha 25 de enero de 2014, Ley No. 483, seguido por su Reglamento que data del 19 de noviembre de 2014.

TERMINACIÓN DE LA COMUNIDAD GANANCIAL

La disolución significa la pérdida de vigencia de dicho régimen económico-matrimonial, ya sea por voluntad de los propios cónyuges, que deciden sustituirlo por otro régimen, sea por circunstancias sobrevenidas en relación con el vínculo marital o por cualquier otra causa prevista legalmente como motivo suficiente para que cualquiera de los cónyuges pueda solicitarla.

En nuestra legislación, por el hecho de existir un matrimonio o unión libre, salvo disposición contraria, automáticamente se constituye la comunidad de gananciales, por tanto, es lógico que ésta termine cuando el vínculo conyugal fenece por las causas de Ley.

En virtud de la terminación de la comunidad ganancial, cada cónyuge tiene la libre administración y disposición de sus bienes, incluidos los que le han sido asignados como participación en los comunes, sin comunicar en lo sucesivo las ganancias a la o el otro, pero debe contribuir a los gastos comunes en la proporción que le corresponda.

De acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, en nuestra patria, la unión de hecho voluntariamente establecida y mantenida por un varón y una mujer, porque se encuentran libres de impedimento matrimonial, para alcanzar y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio civil, origina una sociedad de bienes, que se sujeta al régimen de bienes de la comunidad ganancial, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión sea de conocimiento público, y en especial de sus familiares.

De donde resulta que en los matrimonios de hecho, el fenecimiento de la comunidad ganancial, se puede hacer en forma privada y voluntaria.

Sin embargo, para fines legales, esta separación o fenecimiento de la comunidad ganancial, debe ser hecha mediante una escritura pública, salvo que mediare convenio por instrumento privado presentado al Juez.

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

¿Qué lineamientos jurídicos estratégicos se deberán aplicar para el otorgamiento de la escritura pública de divorcio notarial que la vía voluntaria notarial autoriza en la Ley del Notariado del estado Plurinacional de Bolivia cuando existan bienes comunes o gananciales y el mutuo acuerdo de los cónyuges en la división y partición de los bienes comunes o gananciales?

DETERMINACIÓN DE LOS OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

El presente trabajo de investigación tiene por objetivo establecer la procedencia del divorcio notarial, cuando existan bienes comunes o gananciales, y partición, de mutuo acuerdo de los cónyuges en la división y partición y la forma de distribución de la comunidad ganancial, que permitan la distribución de los bienes a discreción de las partes, tomando en cuenta la autonomía de la voluntad de los cónyuges, mismos que puedan plasmarse en un convenio o acuerdo regulador de divorcio, lo cual daría por terminada la comunidad ganancial, vale decir la pérdida de vigencia de dicho régimen económico-matrimonial o el fin de la sociedad de gananciales.

Ampliar las facultades en el Artículo 94, modificando el inciso c) de la Ley 483 (Ley del Notariado Plurinacional) que permita a los Notarios de Fe Publica conocer procesos de divorcio en la vía notarial, donde la división de los bienes comunes o gananciales estén determinados por los cónyuges dentro de un acuerdo regulador de divorcio o desvinculación, que incluya la división y partición de bienes gananciales.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Analizar los problemas por retardación de justicia debido a la carga procesal que conlleva el sistema judicial, que deriva y causa desconfianza en los cónyuges a momento de realizar su divorcio.
- Identificar las ventajas y desventajas que conlleva el divorcio por la vía notarial del realizado mediante juzgados.
- Analizar la Fe Pública del Notario para conocer y tramitar divorcios en la vía voluntaria cuando existan bienes gananciales.
- Identificar críticamente los problemas de retardación de justicia, debido a la carga procesal que recae en los administradores de Justicia, en materia familiar.
- Determinar a través de estudio del derecho notarial comparado, las ventajas que traería, para una eficaz tramitación de los trámites de Divorcio en la vía Notarial, tomando en cuenta el previo acuerdo de división y partición de bienes gananciales.
- Sistematizar los resultados del estudio de campo en argumentos sólidos que fundamenten el procedimiento a seguir en sede notarial para el divorcio Notarial, insertándose el acuerdo previo.

JUSTIFICACIÓN

El divorcio en la vía Notarial supone la manifestación expresa de los cónyuges comparecientes previa expresión de su voluntad de solicitar a través de una escritura la disolución del vínculo matrimonial. La manifestación de un acuerdo previamente elaborado, para que sea insertado en la escritura de desvinculación, en cuanto a la división y partición de bienes gananciales, con la intención que surta efectos ante terceros, registrando dicha escritura ante registros correspondientes.

En el lado opuesto, del matrimonio, también como ejercicio expreso, alternativo, del derecho de familia, representa la voluntad de los comparecientes.

El Divorcio Notarial con división y partición de bienes comunes o gananciales deben tener las siguientes características:

Procedimental

Pautas básicas referidas al procedimiento notarial, entendiendo por tal el conjunto de principios, actuaciones y audiencias que debe desarrollar el notario, o que serán realizadas ante él, y que concluirán con autorización de la desvinculación matrimonial y la inscripción en los registros que correspondan, el acuerdo de la división y partición de bienes comunes o gananciales.

No contencioso o voluntario

Es imprescindible dejar explícitamente asentado que este tipo de actuaciones se desarrollan en un ámbito de normalidad, de uniformidad de voluntades, sin la presencia de conflictos como requisito sine qua non.

Alternativo u obligatorio

Definir la conveniencia de instaurar un sistema que demuestre la necesidad de la intervención notarial en los trámites en la vía voluntaria Notarial del Divorcio, siempre que esté reunida la plenitud de requisitos legales.

Notarial

El mismo se lleva a cabo dentro de las funciones notariales, y como tal es una actividad pública, en la que, si bien interviene un profesional del derecho independiente, lo hace a cargo de una función pública para la que fue investido por el Estado, que se desarrolla en el marco de la competencia territorial y material normada y de acuerdo a los principios del notariado de tipo latino.

Instrumento público

Determinar cuáles serían las formas legales apropiadas para instrumentar el Divorcio Notarial con división y partición de bienes comunes o gananciales.

Autonomía

Esta alternativa intenta ser autónoma, y desarrollarse independientemente en sede notarial

Proceso extrajudicial (notarial o privado) o mixto

El proceso desarrollado y dirigido por el Notario, como profesional del derecho a cargo de una función pública, debería realizarse íntegramente en sede notarial (rogación, diligencias, pruebas) hasta su conclusión.

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

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

JUSTIFICACIÓN ECONÓMICA

La investigación se justifica económicamente porque el notario ofrece un procedimiento seguro y económicamente sustentable.

El valor económico de la seguridad jurídica que ofrece el notariado latino al que el Notariado Boliviano pertenece resulta altamente estimable. En el terreno estrictamente económico, el Notario produce efectos privilegiados para las partes de tipo informativo, probatorio y ejecutivo, que facilitan el cumplimiento del negocio, lo cual supone una optimización de los costes de transacción. Aumenta el valor medio de la propiedad regularizada al eliminar del sistema las propiedades engañosas. Disminuye la incertidumbre de las empresas, lo cual es importante para la gestión de riesgos y la previsión de costas y beneficios.

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

JUSTIFICACIÓN SOCIAL

La Ley 483 del Notariado Plurinacional de Bolivia, declara como uno de sus principios rectores su contribución a una cultura de paz. El Notariado boliviano promueve esa cultura de paz, estimulando el acuerdo sobre la modificación o extinción de las relaciones jurídicas de los ciudadanos. La paz jurídica tiene que ver con la correcta configuración de los derechos adquiridos por los ciudadanos en sus transacciones obligaciones o contractuales, lo que significa permanencia en el tiempo del disfrute de su derecho, y certeza. A esa ansiada y benefactora paz social contribuye el actuar notarial a través del asesoramiento, el control de la legalidad, que trabajan preventivamente a su favor.

La investigación se justifica socialmente por la reiterada contribución a la paz social del Notariado en su misión fundamental de ofrecer seguridad jurídica a los actos de los particulares.

La claridad del estado de las cosas y de la situación jurídica que ofrece el servicio notarial con sus asesoramientos y su control de la legalidad, sirve sobre todo para evitar conflictos y con ello, para el mantenimiento de la paz jurídica.

El conocimiento profundo de su función, de las leyes vigentes y de la legalidad establecida el Notario puede garantizarlo porque conoce el derecho aplicable y es capaz de transmitir su contenido a la parte débil del contrato.

Para la eficacia jurídica del acto, el Notario asume una doble responsabilidad: por una parte, rechaza los documentos que no son eficaces, y para actos de cuya eficacia duda, y advierte en el documento a las partes sobre cada una de las cuestiones que inciden en la plena eficacia del acto que documenta.

El servicio notarial es eminentemente anti litigioso y es el mecanismo de seguridad jurídica preventiva, que actúa entre el derecho y las partes adecuando sus pactos a la realidad jurídica con un control de legalidad estricto que apuesta por la estabilidad de los derechos adquiridos, actuando con un altísimo sentido de la ética profesional.

MARCO TEÓRICO

DIVORCIO NOTARIAL CUANDO EXISTA BIENES COMUNES O GANANCIALES

GENERALIDADES

El Divorcio o desvinculación matrimonial, fue introducido en la legislación boliviana con la Ley del Divorcio Absoluto promulgada en fecha 15 de abril de 1932, durante la presidencia del Dr. Daniel Salamanca, que textualmente decía: «El matrimonio se disuelve:

- 1) Por muerte de uno de los cónyuges;
- 2) Por sentencia definitiva de divorcio.

Es un derecho que tienen los cónyuges, cuando ven que el vínculo matrimonial se encuentra irremediablemente roto, diciendo en forma voluntaria o legalmente, por el derecho a la desvinculación voluntaria. Los titulares de este derecho pueden decidir respecto de acuerdo a las diversas actitudes:

- 1.- Ejercerlo expresamente:
 - a) Asumiendo las consecuencias legales.
 - b) Suscribiendo un acuerdo regulador;
- 2.- Ejercerlo tácitamente.
- 3.- Transmitirlo.
- 4.- No acceder a la vía voluntaria, (supuestos en los que puede entrar en la vía jurisdiccional, para acceder al divorcio o desvinculación).

De todos estos mecanismos de ejecución del Divorcio Notarial insertando la división de bienes gananciales o comunes.

Puede afirmarse que el divorcio es la ruptura del vínculo matrimonial. En términos legales, el divorcio es la disolución del contrato de matrimonio, según la cual ambas partes tendrán que negociar las responsabilidades que les corresponde para continuar con sus vidas de forma independiente.

TERMINACIÓN DE LA COMUNIDAD GANANCIAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CIVIL BOLIVIANO

En Bolivia, la Ley 603 Código de las Familias y del Proceso familiar, establece: sección V terminación de la comunidad ganancial sus efectos, asimismo toma en cuenta el Divorcio en la vía Notarial, refrendando lo establecido en la Ley 483 Ley del Notariado Plurinacional, más propiamente en su Capítulo II, DIVORCIO NOTARIAL Artículo 94, de esta manera, estableciendo el fin de un proceso netamente contencioso, traumático y dilatorio.

Sin embargo, este derecho es muy restringido, ya que no se toma en cuenta la voluntad plena de las partes, con relación a la disposición de los bienes gananciales o comunes, en cuanto a su división y partición.

Para poder determinar el objeto del derecho de desvinculación matrimonial y precisar qué es lo que en definitiva son las consecuencias legales de este acto, es necesario analizar como cuestión previa, los conceptos de divorcio y división y partición de bienes gananciales o comunes ya que lo que se plantea en relación con el objeto del derecho de poner fin al vínculo matrimonial y lo que esto constituye, o el derecho derivado de cualquiera de ellas, como son la desvinculación matrimonial y poner fin a la comunidad ganancial.

DIVISIÓN Y PARTICIÓN DE BIENES GANANCIALES.

El fenecimiento del régimen de gananciales se produce en virtud del acuerdo voluntario de los cónyuges para reemplazarlos con uno de separación de patrimonios, la fecha desde la cual rige el mismo es a partir de la fecha de escritura pública correspondiente.

PARTICIÓN DE BIENES, es la operación por la cual se determinan los bienes que se adjudican a cada uno de los ex cónyuges, debido a su separación y consiguiente fenecimiento de la comunidad ganancial.

También la partición puede practicarse en forma privada, mediante el otorgamiento de escritura pública, o a través de un convenio que se presenta al Juez para su homologación.nde por mucho tiempo ha existido un gran vacío.

PROPÓSITO

Proporcionar lineamientos estratégicos jurídicos, de tal manera que permitan aplicar el otorgamiento de la escritura pública de divorcio en la vía notarial cuando exista una comunidad ganancial y la división y partición de bienes gananciales.

Estableciendo políticas agresivas que permitan la inclusión y consolidación de estos lineamientos en la Norma Jurídica vigente del ordenamiento Jurídico Nacional, de tal manera que salva guarde y garantice el derecho con seguridad Jurídica de las personas que realizan todo tipo de trámites y transacciones notariales.

APORTE

El aporte significativo del presente trabajo de investigación está referido a estipular los lineamientos jurídicos estratégicos, que serán aplicados por el ejecutivo para el otorgamiento de la escritura pública de divorcio notarial, cuando existan bienes comunes o gananciales y el mutuo acuerdo de los cónyuges, en el estado Plurinacional de Bolivia, de tal manera que permita garantizar las transacciones de las personas Naturales y Jurídicas con seguridad jurídica.

PROCESOS Y PROCEDIMIENTOS DE IMPLEMENTACIÓN

La presente investigación, será puesta para análisis y consideración de todas las instituciones involucradas, es decir, el Ministerio de Justicia, Ministerio Público y Jueces en Materia Civil, Penal y Familiar.

DESARROLLO DE LA PROPUESTA

Para la formulación de los lineamientos estratégicos jurídicos que permitan el otorgamiento de la escritura pública del divorcio notarial, cuando existan bienes comunes o gananciales y el mutuo acuerdo de los cónyuges, en el estado Plurinacional de Bolivia y de esta manera garantizar el planteamiento de una política que sirva de base a la propuesta, para lograr este objetivo se ha planteado la siguiente política:

Seguridad jurídica en los trámites de divorcio, actos, hechos y negocios jurídicos, elaborados ante notario de la Fe Publica, en el Estado Plurinacional de Bolivia.

LINEAMIENTOS ESTRATÉGICOS

MINISTERIO DE JUSTICIA

El cumplimiento a la ley Notarial en el desenvolvimiento del notario, garantizando la transparencia en los tramites voluntarios notariales en materia familiar, donde intervenga el Notario de Fe Pública, con seguridad jurídica.

DIRECCION DEL NOTARIADO PLURINACIONAL

Capacitación, interactuar realizando actividades para brindar un mejor servicio a la ciudadanía con ética y solvencia profesional.

MINISTERIO PÚBLICO Y TRIBUNAL DEPARTAMENTAL DE JUSTICIA

Una vez vulnerado el derecho subjetivo, tanto en el Materia Penal, Familiar y Civil convierte al Estado en parte activa, siendo el Ministerio Publico y el Tribunal Departamental de Justicia los llamados para actuar.

Esto porque es deber del Estado precautelar los derechos de la ciudadanía a través de sus órganos, además de ser un intento para dar vigencia a sus reglas. También es el Estado, quien a través de sus instituciones debe brindar atención jurídica, social y psicológica gratuita para las personas que han sido afectadas en sus derechos. Es aquí donde la investigación adquiere su oportunidad y pertinencia, en este ámbito, donde por mucho tiempo ha existido un gran vacío.

ENUNCIADO DE LAS ESTRATEGIAS Y ACCIONES

ESTRATEGIA 01

Implementar dentro del reglamento un artículo que garantice el otorgamiento de la escritura pública de divorcio notarial, cuando existan bienes comunes o gananciales y el mutuo acuerdo de los cónyuges.

ACCIONES

Acción 01

Implementar una normativa específica en la ley 483 Del Notariado Plurinacional y la Ley 603 Código de las familias y del Procedimiento Familiar, que venga a regularizar de manera clara y puntual el otorgamiento de la escritura pública de divorcio notarial, cuando existan bienes comunes o gananciales y el mutuo acuerdo de los cónyuges.

Acción 02

A través de seminarios, taller, auspiciado por el Ministerio de Justicia, la Dirección del Notariado Plurinacional, en el que aglutinen a representantes de la Asociación de Notarios e Instituciones afines, Colegios de Notarios y otros, difundir la reglamentación sobre divorcio notarial, cuando existan bienes comunes o gananciales y el mutuo acuerdo de los cónyuges y el otorgamiento de la escritura pública, para su cumplimiento ante terceros.

Acción 03

Mantener constantemente informada a la Asociación de Notarios y a los diferentes Colegios de Notarios del país, sobre cualquier norma Jurídica en Materia Notarial, civil y familiar, que beneficie a los mismos a través de los diferentes medios de comunicación.

ESTRATEGIA 02

Creación de Institutos de Capacitación y Actualización Notarial.

Acciones

Acción 01

Realizar un seminario Taller con los representantes del ministerio de justicia, Dirección del Notariado, Asociaciones de Notarios y el de los diferentes colegios de Notarios del país, para hacerles conocer los beneficios y bondades que representa la creación de este instituto de capacitación y actualización Notarial.

ESTRATEGIA 03

Devolverle la confianza y credibilidad del ciudadano en las instituciones tutelares del Estado.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

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

Actualmente el realizar el trámite de divorcio por la vía voluntaria notarial conlleva un costo mucho menor ayudado a las partes en lo económico, así también ayuda a la reducción de los plazos, y en la celeridad para la disolución de la unión conyugal y/o matrimonio. De esta manera también se realizaría la distribución de bienes, con los mismos efectos legales que el tramitado en la vía judicial, siendo un trámite discreto, reservado, personalizado, económico, ágil y directo.

Para el ordenamiento jurídico boliviano en el área de familia el divorcio deja sin efecto la comunidad ganancial, que significa la desvinculación matrimonial y ganancial, que implica un derecho de los cónyuges cuando el matrimonio se encuentra sin solución. El Divorcio subentra en bloque en los derechos de los cónyuges. Así que, en el divorcio notarial, no debe existir oposición de ninguna de las partes solicitantes.

Determinar que los solicitantes previos un acuerdo previo, puedan acceder al divorcio notarial, cuando existan bienes comunes o gananciales y el mutuo acuerdo de los cónyuges, con esto conseguir lo solicitado. Cuando la determinación se produce por la voluntad de los comparecientes; entonces se le denomina desvinculación matrimonial.

Con esto existirá mayor descongestionamiento judicial en materia familiar, ya que el notario no administra justicia, da fe de un acuerdo particular de partes elevando a instrumento público y dando la publicidad y eficacia legal que conlleva un divorcio notarial y por consiguiente a la desvinculación matrimonial, sin embargo, los efectos legales de un divorcio en la vía notarial como en la vía judicial, son los mismos.

RECOMENDACIONES

Actualmente el divorcio notarial en Bolivia ha ayudado a descongestionar el sistema judicial, sin embargo, no es suficiente por lo que se hace imprescindible ampliar las facultades del notario para autorizar el trámite en la vía voluntaria de divorcios cuando existan bienes comunes o gananciales y con el mutuo acuerdo de los cónyuges, para de esta manera realizar la división y partición de bienes de manera equitativa sin vulnerar los derechos de ninguno de ellos.

Que las conclusiones y los resultados obtenidos por esta investigación sean comunicados y puestos a disposición del Ministerio de Justicia y la Dirección del Notariado Plurinacional de Bolivia, para su regulación correspondiente

BIBLIOGRAFÍA

- Bolivia, G. O. (19 de noviembre de 2014). ley 603. Código de las Familias y del Proceso Familiar. Decreto Supremo 2189, del 19 de noviembre del 2014.
- Ley 483 Del Notariado Plurinacional del 25 de enero del 2014.
- Cabanellas, G. (1993). Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Código Civil, Decreto Ley No. 12760. (12760). La Paz: Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Manual del Código de las Familias y del Proceso Familiar Dr. Oscar a. Rejas. Dr. Marco A. Rejas (TOMO IV).
- Sanjinez, R. J. (1993). Teoría y Practica del Derecho de Familia . La Paz - Bolivia: Popular. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N.: “Eficacia de las providencias de jurisdicción voluntaria”, Boletín del Instituto de Derecho comparado de México, Año XV, 1962, pp. 521-596.
- BARAHONA; Algunos matices del Notariado español Conf. en el C. N. de Barcelona, publicada en “Temas varios de Derecho público y privado. Barcelona, 1943.
- BELLOCH, J. A, “Notas en torno al Notariado y la Jurisdicción voluntaria”, en Revista Jurídica del Notariado, 1992, pp. 9-42.
- BOLÁS ALFONSO, Juan; La función notarial como factor de seguridad jurídica preventiva del consumidor, Ponencia de 21 de agosto de 1997, Universidad Internacional Menéndez Pelayo, La Notaría 1/1998.
- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VII, Buenos Aires, 1979.
- CARNELUTTI, Francesco, “La Figura Jurídica del Notario”, en Revista Internacional del Notariado, No. 6, Año 1950.
- CHINEA GUEVARA, Josefina; “Jurisdicción voluntaria y función notarial” en Derecho Notarial, Editorial Félix Varela, tomo II, La Habana, 2007.
- CHINEA GUEVARA, Josefina; “La función notarial como garante de la seguridad jurídica contractual en el ordenamiento jurídico cubano”, en Derecho Notarial, editorial Félix Varela, tomo I, La Habana, 2006.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN. A., Jurisdicción voluntaria en Derecho Romano, Reus, Madrid. 1986.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., Derecho Público Romano, 5.ª ed., Madrid, 2000.
- FERNÁNDEZ DE BUJAN, Antonio, Jurisdicción Voluntaria. Ed. Civitas. Madrid. 2001.
- FONT BOIX, V.: “El notario y la jurisdicción voluntaria”, Anales de la Academia matritense del notariado, t. XV, 1967, pp. 211-295.
- GATTARI, Carlos; Manual de Derecho Notarial, Ediciones De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1992.

GIMÉNEZ ARNAU; Introducción al Derecho notarial. R. D. P. Madrid. 1944.

GIMENO GAMARRA, R.: “Ensayo de una teoría general sobre la jurisdicción voluntaria”, ADC, t. VI, 1956, pp. 3-80.

GÓMEZ COLOMER, J.L.: “La jurisdicción voluntaria”, J. Montero Aroca, M. Ortells Ramos, J.L. Gómez Colomer, A. Montón Redondo, Derecho jurisdiccional II (Proceso civil 2º), Barcelona, Bosch, 1993, pp. 759-782.

GÓMEZ-FERRER, “Ejercicio de la Jurisdicción voluntaria por el notario”, en Revista Jurídica del Notariado, 1993, pp. 9-178.

GONZÁLEZ POVEDA, B.: La jurisdicción voluntaria (Doctrina y formularios), 2ª ed., Pamplona, Aranzadi, 1996.

RAMOS MÉNDEZ, F. La jurisdicción voluntaria en negocios de comercio, Madrid, Civitas, 1978.



Escuela de Derecho
Público y Notarial



Derecho Notarial y Registral

Tutor y Curador Potestad Notarial en Acto Voluntario de Personas Adultas Mayores

Autores/as

Dña. Mariela Pinto Morales de Padilla

Dña. Nevy Lady Hurtado Choque

D. Diego Antonio Hoyos Barker

D. Raúl Axel León Rodríguez

Tutor y Curador Potestad Notarial en Acto Voluntario de Personas Adultas Mayores

ANTECEDENTES

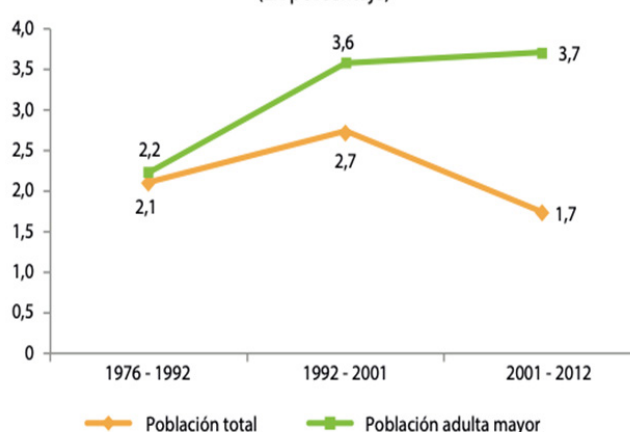
En la Ley Notarial se debe contar como potestad de los notarios poder solemnizar el nombramiento de Tutor y Curador Especial para personas adultas mayores, siendo que las competencias previstas para los Jueces Públicos en Materia Familiar del art. 70 de la Ley del Órgano Judicial, concretamente en el núm. 6) se prevé conocer y decidir las declaraciones de interdicción, remoción de tutor, revocación entre otros. La Designación de Tutor y Curador de Persona Mayor de Edad está incorporado en nuestra legislación a través de la Ley del Notariado Plurinacional Ley N° 483 de 25 de enero de 2014, Art. 59 Inc. a) que la señala como otras Escrituras Públicas; sin embargo, no se lo tiene reglamentado su procedimiento, pero además se lo menciona dentro de otras escrituras públicas, sin mayor contenido en su tramitación, siendo de gran valor la población que se intenta proteger.

INTRODUCCIÓN

Plantearse la incógnita sobre el legislador en razón de que olvido el término del adulto mayor, como punto referencia para el caso que se justifica en la siguiente investigación es indignante, si miramos los datos del censo INE 2012, refieren que los adultos mayores representan el 10% de la población total del país, pero además la tasa media de crecimiento anual de la población es del 3,7%, nos da a pensar que es necesario que los medios jurídicos estén adecuados para tratar la problemática del adulto mayor, legislar, reglamentar y ejecutar adecuadamente para lo venidero .

Según la Organización Mundial de la Salud, “Una sociedad se mide por la manera en que cuida a sus ciudadanos de edad avanzada” 24 de mayo de 2019. Según el INE y sus proyecciones del 2017 al 2030, la transformación de la pirámide poblacional se manifiesta también en la **esperanza de vida promedio actual que llega a 72,5 años: 69,1 años para hombres y 75,9 años para mujeres**. Para el 2020 la esperanza de vida para los hombres subirá a 70,5 años y 77,5 años para las mujeres, tendencia que refleja el inicio del proceso de envejecimiento de la población en el Estado Plurinacional de Bolivia. Tenemos que estar preparados para este encuentro con la realidad del envejecimiento y que este sea de la manera mas digna como se espera de los mandatos internacionales como los objetivos de desarrollo sostenible.

BOLIVIA: TASA MEDIA DE CRECIMIENTO ANUAL DE LA POBLACIÓN TOTAL Y ADULTA MAYOR, PERÍODO INTERCENSAL 1976-1992, 1992-2001 Y 2001-2012
(En porcentaje)



De hecho en el caso de los jueces de materia familiar en la espera paradigmática de un concepto de riesgo tácito en la norma, mantienen al adulto mayor en el límite de su jurisdicción dejándolos en total vulnerabilidad, lo cierto es que esta situación es necesaria se la resuelva por ante la intervención notarial, vocación que le refiere un acto voluntario entre partes, cuando nos encontramos ante los requisitos para la designación de Tutor y Curador de (Persona Mayor) menoscabando los usos conceptuales apropiados para designar al Adulto Mayor, en este sentido la Ley del Notariado, su Reglamentación y nuestra normativa en vigencia no establecen nada al respecto; sin embargo, creemos que entre los documentos requeridos para éste trámite y con el objetivo de otorgar al acto jurídico notarial, a las partes y a la sociedad, debería presentarse una petición escrita y documentada o petición verbal documentada.

En este mismo orden el art. 434 inc. g) del Código de las Familias y Del Proceso Familiar prevé a la Declaración de Interdicción como un proceso de tramitación Extraordinaria; y ante la ausencia de un Código que rija las circunstancias del derecho aplicable a los adultos mayores se tiene a esta población en total desprotección, regida por una Ley General No. 369 que solo tiene componentes genéricos y no vincula ningún procedimiento eficaz para su protección. Sin embargo, la vía judicial prevé que, previamente debe procederse a la declaración de incapacidad legal y el consiguiente nombramiento de un tutor legal.

El art. 57 del Código de las Familias y Del Proceso Familiar señala que, la persona o autoridad que conozca de una persona mayor de edad o emancipada en situación de ser declarada interdicto, debe dar aviso a la autoridad de protección que corresponda, para que ésta deduzca demanda correspondiente.

Ésta demanda de interdicción puede ser promovida por:

- La o el cónyuge, aun cuando esté divorciada o disuelto el vínculo
- Una o un pariente en cualquier grado de parentesco de la persona en situación de declararla interdicta.
- O personas colectivas que tengan como finalidad la asistencia social.

OBJETIVO

Analizar la necesidad reglamentar la inclusión del adulto mayor en el acto voluntario de nombrar tutor o curador ante sede notarial.

DESARROLLO

1. IMPORTANCIA DEL CASO EN EL DERECHO

El envejecimiento es un proceso inherente a la vida humana, el cual constituye una experiencia única, heterogénea y su significado varía dependiendo de la connotación que cada cultura haga de él. Se entiende como un fenómeno multidimensional que involucra todas las dimensiones de la vida humana.

El mundo está experimentando una transformación demográfica: para el 2050, el número de personas de más 60 años aumentará de 600 millones a casi 2000 millones, y se prevé que el porcentaje de personas de 60 años o más se duplique, pasando de un 10% a un 21%. Ese incremento será mayor y más rápido en los países en desarrollo, donde se prevé que la población anciana se multiplique por cuatro en los próximos 50 años¹.

Bajo esta misma proyección Bolivia, se encuentra con el 10% de población adulta mayor, lo que significa que es necesario se este preparado los niveles de gobierno para tratar con certeza la problemática de vejez y que esperamos sea con dignidad, a ello se le suman los componentes, sociales, psicológicos y jurídicos; este ultimo que debe ser reforzado en la legislación, en su reglamentación, en su conceptualización básica que incorpore los instrumentos para concretizar y garantizar los derechos de una sociedad que se proyecta a ser en los últimos 20 años, como una sociedad de crecimiento poblacional en la vejez.

De hecho, se tiene legislado en la vía Notarial el caso que se expone de los adultos mayores frente a la tutela y la curatela, que en el vacío legislativo obvio su reglamentación y su visualización conceptual del momento y conforme el estándar internacional como es el llamado ahora: ADULTO MAYOR y no porque se le olvido al legislador, sino porque esta vaguedad denota su no importancia hacia una línea segura de vejez sin previsión de sus derechos. Es por ello que se analiza su necesidad de reglamentar inclusive el estado de lucidez al que hace referencia la legislación chilena, que evoca para nuestra legislación la razonabilidad de incluir ciertos atributos de protección patrimonial en la vida jurídica de los negocios del adulto mayor, garantizándole así su seguridad jurídica a futuro. Este hecho se configura utilizando la tutela y la curatela como base para este beneficio de nuestra generación adulta mayor.

En el derecho Romano tanto la tutela y la curatela son instituciones civiles destinadas a la protección de los derechos de aquellos ciudadanos romanos incapaces de ejercerlos por su propia cuenta, ya fuera por falta de capacidad natural o por una condición temporal. En ambos casos la persona protegida se denomina 'pupilo'. Aparece por la necesidad de administrar los bienes y el patrimonio de las personas que siendo sui iuris no podían valerse jurídicamente por sí mismos.

Aunque cada una de las figuras puede abordarse por aparte, lo cierto es que la definición de ambas corresponde con una misma realidad jurídica, y cuyas características comunes serían: (a) que en ambos casos se habla de la forma en la que los romanos crearon un sistema para proteger a los incapaces.

¹ Organización Mundial de la Salud. Informe de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento. Madrid, 8 a 12 de abril de 2002. (Acceso 9 de noviembre de 2012.) Disponible en: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/CONF.197/9>. pp. 85

Y que (b) estas medidas de protección al incapaz, correspondían siempre con un tipo muy específico de persona incapacitada: los sui iuris, pues los alieni iuris se consideraban naturalmente tutelados por su paterfamilias, incluso siendo hombres y púberes.

Y por último, (c) que estas medidas estaban orientadas precisamente para suplir las falencias que poseía este incapaz, por lo que no se ataban a su persona, sino a su incapacidad, y se extinguían conforme la incapacidad desapareciera.

Estos institutos jurídicos, son encontrados a lo largo de la historia del derecho y de las sociedades en un verdadero reconocimiento de su espíritu de protección, a continuación definimos cada uno de ellos.

2. TUTOR

Podrá ser tutor cualquier persona física, que sea mayor de edad y se encuentre en el pleno ejercicio de sus derechos civiles. Por otro lado, una persona no será apta como tutor legal si posee antecedentes penales, si tiene mala relación con el tutelado, si es menor de edad o está incapacitado, o declarado interdicto, o bien si ha sido privado de otra tutela o de la patria potestad con anterioridad.

2.1. TUTELA

La tutela es una institución concebida para la guarda y protección de aquellas personas que han perdido total o parcialmente su capacidad de autogobierno (es decir la capacidad de resolver los propios asuntos, la capacidad de atender las necesidades, alcanzar los objetivos o cumplir los deseos). Es un instituto jurídico de orden público que tiene por objeto el cuidado de la persona, la recuperación de su salud y la administración de sus bienes patrimoniales, cuando siendo mayores de edad se encuentran en la incapacidad mental al estar privado del uso de la razón como para discernir o entender la trascendencia de los actos de la vida civil; extensivo también a los menores declarados interdictos. Nuestra legislación familiar, Ley N° 603 de 19 de noviembre de 2014 la ha denominado como la tutela de los interdictos.

El tutor debe promover y está obligado a:

- Velar por el tutelado.
- Procurarle alimentos al tutelado.
- Promover la adquisición o recuperación de su capacidad de tutelado, así como su mejor inserción en sociedad.

2.2. OBLIGACIONES DEL TUTOR

Procurar el mejoramiento de sus capacidades y su mejor inserción en la sociedad. Representarlo legalmente. Administrar su patrimonio. Informar anualmente al juez sobre la evolución del tutelado y rendir cuentas anualmente de la administración de sus bienes.

3. CURATELA

La curatela es una institución, que como la tutela, tiene por finalidad suplir la capacidad de obrar de las personas mayores de edad, que por su falta de razonamiento al encontrarse afectada por una discapacidad mental o psíquica no pueden gobernarse a sí misma, por lo tanto, son incapaces de regir los actos de su vida personal y administrar sus bienes; generalmente la curatela comienza por razones de edad cuando termina la minoridad y la tutela, y naturalmente, para aquellas personas que presentan insania mental como los dementes, aunque tengan intervalos lúcidos. La legislación familiar denominada Código de la Familias y el Proceso Familiar, no tiene la virtud de proporcionar algún concepto o definición de lo que se entiende por interdicción, ni ingresa en señalar cuáles los estados mentales que pueden ser objeto de la declaración de incapacidad, limitándose simplemente -en forma genérica- a establecer el deber o la carga de dar aviso (Art. 57 DEBER DE AVISO: La persona o autoridad que conozca de una persona mayor de edad o emancipada en situación de ser declarada interdicta, debe dar aviso a la autoridad de protección que corresponda, para que ésta deduzca demanda correspondiente).

3.1. OBLIGACIONES DEL CURADOR

La función de la curatela es similar a la tutela, se caracteriza por ser de orden público y obligatorio, además delimitada, es preciso que la persona designada en el cargo cumpla determinados requisitos y cualidades de aptitud e idoneidad, a más de la moralidad y los buenos antecedentes personales de que debe estar investido. Respecto a las obligaciones propias del curador, comprenden tres aspectos fundamentales como son:

- La administración de los bienes del interdicto
- El cuidado de la persona del incapaz, extensivo a la recuperación de su estado de salud, en el entendido de que el interdicto es un discapacitado o enfermo mental, y;
- La representación legal.

La administración de los bienes patrimoniales del interdicto, corre a cargo del curador, cuya actividad se constituye en su función principal consistente en la conservación, explotación y su acrecentamiento; el producto del usufructo que pudiesen generar los bienes pueden ser invertidos en los gastos necesarios para la manutención y el tratamiento médico para la curación o recuperación de la salud del interdicto, los que se consideran como gastos ordinarios; empero, requerirá la autorización del juez si ellos exceden los gastos normales o son extraordinarios.

3.2. FUNCIONES DEL CURADOR

La función principal del curador es complementar las capacidades jurídicas de la persona sobre la que ejerce la curatela para la toma de decisiones. Estas funciones son establecidas en el momento de la designación. La autoridad judicial es quien evalúa que la persona dispone de las aptitudes para ocupar la función de curador. Los requisitos básicos para su designación son: Ser mayor de edad - Personas Naturales o Jurídicas, públicas o privadas sin ánimo de lucro que tengan entre sus fines la promoción de la autonomía y ayuda a las personas con discapacidad.

3.3. EXTINCIÓN DE LA CURATELA

La institución de la curatela llega a su fin cuando:

- Se da el fallecimiento de la persona curada.
- La autoridad judicial determina que ya no es necesario el apoyo para la persona con discapacidad o existe una medida de apoyo más adecuada.
- El juez resuelve un cambio de curador ante la prolongada divergencia de intereses entre las partes.
- Es aceptada la excusación del curador.

4. DIFERENCIAS ENTRE TUTELA Y CURATELA

- La tutela, generalmente, hace referencia a menores de edad. En cambio, la curatela a los incapaces (situación diferente en nuestro país que dispone tutela al interdicto).
- Doctrinalmente, la tutela no admite clasificación. En cambio, la curatela puede ser general, especial, adjunta, de bienes, interina, etc.
- Quienes están sometidos a tutela siempre serán aquellos que la ley describe como incapaces absolutos, es decir, no pueden realizar ningún acto a los ojos del derecho civil, ya que de hacerlo este adolecería de nulidad absoluta, por lo cual no tendrá valor alguno. En cambio, los que se someten a curatelas pueden ser tanto incapaces absolutos como relativos, en el último caso estos son los que pueden realizar algunos actos, pero autorizados.
- Quienes estén sometidos a tutela tienen que actuar siempre representados por su tutor en razón de su incapacidad absoluta, ya que los actos que realicen por sí solos no tienen validez. Mientras que en las curatelas los menores adultos pueden actuar representados o autorizados por su curador. Esto quiere decir que realizan actos por su cuenta, pero con permiso de otro, lo cual da validez a sus actos.
- El tutor tiene facultades mucho más amplias que el curador, ya que si este último es curador de un incapaz relativo tendrá menores facultades, esto porque hay algunos actos que este puede realizar por sí y que no requieren autorización de su curador.
- El tutor no puede ser propuesto por el impúber, ya que aquí hablamos de un menor de edad que no tiene capacidad de entendimiento necesario. En el caso del curador el menor de edad puede proponer a una persona como su curador, porque estamos en el caso de un menor adulto, el cual bajo el ámbito de la ley si tiene capacidad de discernimiento.

5. LA INTERVENCIÓN DEL NOTARIO DE FE PÚBLICA EN CASOS DE ADULTOS MAYORES EN LEGISLACIÓN COMPARADA.

	LEY	Caso de tutela y curatela con Notario
Chile	Código Civil Chileno en su art. 1016	Certificado de lucidez para solicitar tutor
México	Código Civil 2002, art. 4240.	La tutela es testamentaria, legítima, dativa o voluntaria. * Notario de Fe Pública. Como una constancia en el Estado de Morelo, se determina bajo el Código de Familia, en su art. 259, La tutela preventiva. Testamentaria, legítima, dativa o voluntaria.
Perú	Ley N° 29633 se incorpora al Código Civil Peruano el Artículo 568-A y se modifican los Artículos 569 y 2030 .	Artículo 568-A del Código Civil, por la Ley 29633, el misma consigna: Artículo 568A. Facultad para nombrar su propio curador. <i>“Toda persona adulta mayor con capacidad plena de ejercicio de sus derechos civiles puede nombrar a su curador, curadores o curadores sustitutos por escritura pública (...)”</i>
España	El Artículo 200 del Código Civil Español, concordado con el art. 167 del REGLAMENTO NOTARIAL	Que el “Notario (...) hará constar que, a su juicio, los otorgantes, en el concepto con que intervienen, tienen capacidad civil suficiente para otorgar el acto o contrato de que se trate”. Puede recurrirse a la autotutela y poderes preventivos...
Criterio	De lo que se compara en la legislación internacional, se sustenta el fundamento y tendencia a desjudicializar en sede notarial, los recursos instrumentales de defensa del derecho del Adulto Mayor.	

6. PROCESO VITAL HUMANO Y EL ENVEJECIMIENTO

A la etapa del proceso vital humano relacionado con el envejecimiento se le han dado varias denominaciones, como vejez, ancianidad, tercera edad, longevidad, discapacidad, entre otros, los cuales tienen diversas explicaciones y connotaciones, algunas percibidas como negativas; los términos anteriormente enunciados presentan complejidad para la conceptualización, depende de las ideas, valores, creencias y expectativas de cada individuo, de la familia y de la sociedad, así como del paradigma científico del que nos posicionemos²:

Vejez: es la fase final del proceso de envejecimiento. Equivale a vivir muchos años, en comparación con otras personas del mismo grupo poblacional. Sus límites, excepto la muerte, han sido y son siempre imprecisos y dependientes; sin embargo, la definición de vejez depende del contexto y del grupo de personas al que se refiere. Por otro lado, hace referencia a la última etapa de la vida del ser humano, es el estado de una persona que por razones de aumento en su edad sufre una decadencia biológica en su organismo³.

2 36. Dabove M. Derecho a la Ancianidad: Perspectiva Interdisciplinaria. En: Juris, editor. Ciudad Argentina: Juris; 2006.

3 Dulcey EU, Valdivieso CU. Psicología del ciclo vital: hacia una visión comprehensiva de la vida humana. Rev Latinoam Psicol 2002; 34: 17-27.

Ancianidad: hace referencia a la etapa que comprende el final de la vida, la cual se inicia aproximadamente a los 60 años. Se caracteriza esta edad por una creciente disminución de las fuerzas físicas, lo que, a su vez, ocasiona una sensible y progresiva baja de la actividad mental. El individuo va perdiendo el interés por las cosas de la vida y va viviendo más en función del pasado, que evoca constantemente ya que el presente y el futuro le ofrecen en realidad muy pocas perspectivas⁴.

Tercera edad: es una etapa evolutiva del ser humano que tiene varias dimensiones. Es un fenómeno biológico porque afecta a la salud física y mental, y tiene una parte sociológica y económica porque se han alargado las posibilidades de vida y se debe mantener a esas personas. Es también un fenómeno psicológico, ya que se producen cambios en el funcionamiento cognitivo y emocional⁵.

Longevidad: es la máxima duración posible de la vida humana. Es un concepto aplicable a la especie y hace referencia a la extensión en años de vida o la existencia. La longevidad significa larga vida y no se refiere solo a vivir por un largo espacio de tiempo, significa también vivir en buena salud y mantener una buena vida, independiente⁶.

Discapacidad: se define como cualquier limitación grave que afecte durante un espacio de tiempo significativo (establecido en más de un año) a la capacidad de realizar actividades, y cuyo origen sea una deficiencia. Esta última, a su vez, se define como toda pérdida o anomalía de un órgano o de su función. Por su parte, la minusvalía se refiere a las limitaciones causadas por las deficiencias, pero que se encuentran estrictamente asociadas con las actividades del individuo dentro de su entorno social⁷.

7. PROPUESTA DE SOLUCION Y CONCLUSIONES

Del análisis conceptual del adulto mayor y su derecho en la vía voluntaria Notarial, se considera necesario incluir este trámite en el Título V de la Ley N° 483, como un proceso de la vía voluntaria notarial, con los siguientes documentos:

Carta o memorial de solicitud del servicio, acompañado de la copia de la cédula de identidad del interesado y toda persona que intervendrá en el acto.

Una declaración voluntaria que no haber iniciado el trámite en vía paralela.

Certificación de lucidez.

Inventariación de bienes con respaldo de certificaciones emitidas por las oficinas de Derechos Reales, RUAT, extractos de cuentas bancarias o certificación emitida por la ASFI.

Otros documentos que respalde la inventariación de bienes.

4 Baltes P. Behavioral health and aging: Theory & research on selective optimization with compensation. The Gerontologist 2004; 44: 190.

5 Kart C, Kinney J. The realities of aging: an introduction to gerontology. Boston: Allyn & Bacon; 2001.

6 Riegel K. History of psychological gerontology. En: Nostrand V, editor. Psychology of adult development and aging. New York: American Psychological Association; 1977.

7 Moreno MR, Gutiérrez MC, Ramírez LY, Barrera O. ¿Qué significa la discapacidad? Aquichan 2006; 6: 78-91.

NOTARIO DE FE PÚBLICA

TESTIMONIO

INSTRUMENTO NÚMERO VENINTE/DOS MIL VEINTIDÓS. No 20/2022.- ESCRITURA PÚBLICA SOBRE PROCESO VOLUNTARIO DE NOMBRAMIENTO DE CURADOR DE ADULTO MAYOR, RUBÉN DARIO SOLIZ FLORES, QUE REALIZA CON SU HIJO ERNESTO SOLIZ VARGAS.

En esta ciudad de Santa Cruz de la Sierra, del Estado Plurinacional de Bolivia a horas diez y cincuenta minutos(10:50) del día miércoles trece (13) del mes de octubre del año dos mil veintidós (2022); ante mi, abogado, Notaria de Fe Publica No.20 de este municipio; comparecen ante esta oficina notarial, por una parte el Señor RUBEN DARIO SOLIZ FLORES, casado de profesión administrador de empresas, de 63 años de edad, nacido el 21 de Septiembre de 1958 en Santa Cruz,-Andres Ibañez-Sant Cruz de la Sierra, con domicilio en la zona norte, calle Beni No. 34 de esta ciudad, a quien identifico por la Cedula de Identidad Numero un millón quinientos cuarenta y seis mil setecientos cuarenta expedida en Santa Cruz (C.I. No. 1546740-SC) con vigencia hasta el 5 de agosto de 2025 y el Señor ERNESTO SOLIZ VARGAS, casado, mecánico, nacido en Beni, con domicilio en la calle Beni No. 35 de esta ciudad, a quien identifico por la Cedula de Identidad Numero un millón quinientos sesenta y ocho mil trescientos noventa, expedida en Sant Cruz (C.I. No. 1568390 S.C.) con vigencia hasta el 20 de diciembre del 2022; mayores de edad, hábiles por derecho, quienes intervienen por sí, tienen a mi juicio la capacidad legal y son idóneos para legalizar y a formalizar en la via voluntaria la solicitud que dice: Que, a efectos de otorgar la CURATELA a su hijo, me pasan una minuta inserta la solicitud, certificado de lucidez y certificado de nacimiento, los mismos que copiados son del tenor que siguen:..... Señor Notario de Fe Publica: En los registros de escritura públicas que corren a su cargo, en la vía voluntaria, sírvase insertar una sobre NOMBRAMIENTO DE CURADOR DE ADULTO MAYOR y Asignación de Facultades, que otorga con Cedula de Identidad N° ..., de nacionalidad, estado civil con domicilio en ... de ocupación, en aplicación a lo dispuesto por la Ley del Notariado Plurinacional Ley N° 483 de 25 de enero de 2014, Vía Voluntaria Notarial se hallan los enumerados en los Arts. 90, 91, 92 y 93 modificados de la Ley 483, donde el Notario designa como Curador a , en los términos y condiciones que se indican a continuación:

PRIMERA.- NOMBRAMIENTO DE CURADO

En previsión de ser declarado judicialmente interdicto en el futuro, o ante el hecho de encontrarme imposibilitado de expresar mi voluntad, en uso de las facultades contempladas en la Ley del Notariado Plurinacional Ley N° 483 de 25 de enero de 2014, Vía Voluntaria Notarial se hallan los enumerados en los Arts. 90, 91, 92 y 93 modificados de la Ley 483, donde el Notario designo como Curador a la siguiente persona: .., identificado con Cedula de Identidad N°....., con domicilio en ..., teléfono N° .., correo electrónico ...

En el supuesto caso que la persona designada anteriormente como Curador no acepté el nombramiento, se encuentre imposibilitado de ejercer el cargo, o hubiese fallecido, nombro como Curador sustituto a la siguiente persona:, identificado con Cedula de Identidad N....., con domicilio en ..., teléfono N°..., correo electrónico ...

SEGUNDA.- FACULTADES DEL CURADOR

Otorgo al Curador nombrado en este documento, las facultades que se indican a continuación que expresan mi voluntad asumida voluntaria y libremente en pleno uso de mis facultades mentales en ejercicio del derecho de autodeterminación del proyecto de vida que he diseñado para mi persona hasta el final de mi existencia, siendo estas las siguientes:

1. Decisiones referidas a la salud: (ejemplos)

Declaro que en caso de encontrarme en estado vegetativo o con agudo sufrimiento por una enfermedad terminal, sin posibilidad de recuperación mi voluntad es la siguiente:

- a).- No deseo que me conecten a un respirador artificial, ni que me practiquen la alimentación por vía gaseotrástica o por entubamiento directo.
- b).- Rechazo todo procedimiento tendiente a la resucitación y los tratamientos invasivos a permanencia que prolonguen mi vida artificialmente
- c).- No deseo permanecer internado en un centro hospitalario ni en un centro de recuperación o casa de bienestar o de cuidados especiales, es mi mayor deseo permanecer en mi actual domicilio por todo el tiempo que resulte posible.
- e).- Acepto se me administren drogas para aliviar el dolor y evitar el sufrimiento aunque ellas puedan acelerar mi muerte.

2. Decisiones acerca de la vivienda y demás hechos relacionados con la vida diaria de obtener el mayor bienestar:

En el supuesto de encontrarme incapacitado para poder expresarme por mi mismo y/o ante mi futura incapacidad, o pérdida de capacidad o discernimiento es mi voluntad mantener un nivel de vida similar al que actualmente vengo disfrutando, viviendo en compañía de, visitando y siendo visitado por, siendo atendido en lo personal por, en mi domicilio ubicado en

No es mi voluntad terminar mi vida en un centro de atención bajo el cuidado y supervisión de extraños.

3. Decisiones acerca de la administración de los bienes:

Solicito que el inmueble donde se encuentra ubicada mi oficina, en caso ya no pueda seguir laborando, sea desocupado y arrendado a Quien ha manifestado su voluntad de arrendarlo por el importe de \$us..... que deberán ser utilizados en los gastos que demande la atención de mi salud y cuidados personales.

En lo que respecta a la administración de mis rentas, ingresos, pensiones y demás dinero que pudiera corresponderme autorizo al Curador nombrado para que realice los siguientes actos de administración: 1....., 2-.....3.-.....

4. Decisiones relacionadas al momento inmediato posterior a mi fallecimiento.

En el momento en que ocurra mi fallecimiento es mi voluntad que de inmediato se ejecuten los siguiente actos:

- a).- Se avise a
- b).- Se espere la llegada de antes de culminar con mi entierro.
- c).- Deseo ser enterrado en
- d).- Deseo ser cremado
- e).- Deseo donar mis órganos

5. Facultad para solicitar al Juez las siguientes autorizaciones:

Autorizo a mi Curador para que solicite autorización al Juez para realizar los siguientes actos:

- 1. Disposición del bien para lo cual deberá vender
- 2. Cualquier otro acto que el Código Civil exige actualmente autorización judicial

TERCERO.- OBLIGATORIEDAD Y EJECUCIÓN

El Curador que he nombrado deberá cumplir y hacer cumplir las decisiones que he mencionado en el presente documento pudiendo ejercer las acciones administrativas, notariales, legales y judiciales que sean necesarias ante mis familiares, los profesionales médicos, abogados, autoridades judiciales, administrativas y/o cualquier otra persona que se oponga a que se cumpla mi voluntad.

Sírvase usted Señor Notario agregar lo de ley correspondiente.

Santa Cruz de la Sierra, de de 2022

Por ello se concluye:

En lo que se refiere a la competencia del Área Notarial, podemos señalar que desde la publicación de la Ley N° 483, LEY DEL NOTARIADO PLURINACIONAL de fecha 25 de enero de 2014 y su Decreto Supremo de 19 de Noviembre de 2014, se ha otorgado al Notario de Fe Pública, la facultad de tramitar en la Vía Voluntaria varios procedimientos ahora administrativos, tanto en material Civil como Familiar, que anteriormente eran conocidos por el Órgano Jurisdiccional (Administración de Justicia) como procesos Voluntarios, lo que ha permitido que los Notarios ejerzan su verdadero rol de contralores de la legalidad dejando de ser meros transcriptores de documentos.

Entre los trámites voluntarios en material Civil que se desarrolla en la Vía Voluntaria Notarial se hallan los enumerados en los Arts. 90, 91, 92 y 93 de la Ley 483, donde el Notario ejerce su actividad para garantizar el principio de Seguridad Jurídica.

La Designación de Tutor y Curador de Persona Mayor de Edad está incorporado en nuestra legislación a través de la Ley del Notariado Plurinacional Ley N° 483 de 25 de enero de 2014, Art. 59 Inc. a) que la señala como otras Escrituras Públicas.

Se debe aclarar el concepto de persona mayor de edad por el de ADULTO MAYOR, porque es confusa en su aplicación de alcance jurídico.

Que se debe TRAMITAR ESTE CASO como tramite voluntario en la vía Notarial y no como simple escritura.

Se debe incluir como requisito, el certificado de lucidez que otorgue las instancias administrativas llamadas por ley a defender el derecho del adulto mayor a un patrimonio protegido.

BIBLIOGRAFÍA

GIOVANNI SANSÓE F., “Curso de derecho Romano” Edit. Don Bosco, La Paz - Bolivia, 1970, pp.312

Ley 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar de 19 de noviembre de 2014.

Ley 483 Ley del Notariado Plurinacional de 25 de enero de 2014.

D.S. N° 2189 Reglamento de la Ley del Notariado Plurinacional de fecha 19 de noviembre de 2014.

Ley N° 29633 Ley que Fortalece la Tutela del Incapaz o Adulto Mayor” publicada el 17 de diciembre del año 2010.

BARRENECHEA GAMIO Julio Cesar, Artículo: “Proyectando la Voluntad hacia al momento en que uno ya no pueda tomar decisiones: Facultad de designar Curador para sí mismo”.- 2010.

BOE Ley 8/2021 de 2 de junio por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica (PDF. 1,1MB)

Anteproyecto de la Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica (PDF. 712KB)

Guía práctica sobre la incapacidad judicial y otras actuaciones en beneficio de las personas con discapacidad. 4ta. Edición corregida y aumentada. 2015 (PDF. 1MB)

La capacidad jurídica y la tutela. Un texto de la Asociación de Fundaciones Tutelares. 2014 (PDF. 1MB)

Tutela de Personas Adultas. Guía de Información y Recursos Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos (PDF. 4MB)

Entidades Tutelares del Territorio Español (Tutela de Personas Adultas. Guía de Información y Recursos Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos (PDF. 317KB)



Escuela de Derecho
Público y Notarial



Derecho Notarial y Registral

Trámite de Renuncia de Herencia de Menores de Edad en Sede Notarial en Bolivia

Autores/as

D. Dorian Wilfredo Terrazas Flores

Dña. Jannet Estela Párraga Tapia

Dña. María Baldina Córdova Choque

Trámite de Renuncia de Herencia de Menores de Edad en Sede Notarial en Bolivia

ANTECEDENTES

Las competencias de los notarios en cuanto a los tramites voluntarios sin contención, escudriñando además la legislación comparada que trata de igual manera el tema en sede notarial, en la investigación realizada en el presente trabajo se logró establecer que las dudas sobre las competencias en materia de renunciaciones de herencias de menores de edad, se observó que es debido a la falta del manejo integral de las normas que regulan la materia de renunciaciones de herencias, no solo del Código Civil (CC) así también la Constitución Política del Estado, la Ley del Notariado y su Reglamento, el Código de Las Familias y del Proceso Familiar y el Código Procesal Civil.

La renuncia de la herencia se encuentra regulado en el Art. 1052 de nuestro CC., señala:
“La renuncia a la herencia siempre debe ser expresa y manifestada mediante declaración escrita hecha ante el juez”.

Asimismo, en los Arts. 1027, 1035, 1038 del Código Civil, dentro del plazo de 10 años para los herederos, el cual se computa desde la sucesión o desde el día en que se cumple la condición cuando el heredero fue instituido condicionalmente.

Actualmente desde la vigencia de la nueva Ley del Notariado, se apertura nuevas competencias para conocimiento de los notarios de Fe Pública, como ser el del divorcio de mutuo acuerdo, la aceptación de herencia y la “renuncia de herencia” regulado en el Art. 92 e. de la Ley del Notariado y Art. 109 IV del Reglamento a la Ley del Notariado, tramites que no tienen dificultades en su aplicación ante los Notarios de Fe Pública tratándose de la renuncia a la herencia de mayores de edad que se lo realiza en sede notarial.

El problema surge cuando la renuncia de herencias involucra a menores de edad, pues que el Art. 1016 del CC, señala:

“Las sucesiones abiertas en favor de menores e incapaces en general serán aceptadas o renunciadas por sus representantes aplicándose para el efecto las normas pertinentes del Condigo de Familia.”

Asimismo, en el anterior Código de Familia que en la actualidad se encuentra abrogado, en su Art. 266 indicaba que los representantes de menores de edad no podían renunciar a la herencia a la que tiene derechos los menores, sino cuando este se lo tramita en vía judicial, lo cual, ante la vigencia de la Nueva Ley del Notariado, se tramitaba ante la autorización de un Juez de familia y la renuncia ante el Juez Civil, es decir estos trámites se los realizaba en sede judicial.

Estos trámites judiciales, pretenden mantenerse ahora, pese de que se encuentra vigente la Ley del Notariado que hace suya la competencia para conocer en la vía voluntaria, estos trámites como ser de aceptación de herencia y renuncia de la herencia; esto es la razón de que en el Art. 1052 del CC prevé que la renuncia de herencia debe hacerse ante el juez en forma expresa, ósea en sede judicial.

Por lo anteriormente mencionado ante tal situación el problema a resolver en el presente trabajo, es determinar que autoridad es competente para conocer las renunciaciones de herencia de menores de edad a través de sus representantes: en sede judicial o en sede notarial.

INTRODUCCIÓN

A través de la Ley del Notariado Plurinacional N° 483 promulgada mediante Decreto Supremo 2189 de fecha 25 de enero de 2014 se ha trazado una serie de metas que parten desde una nueva estructura del Notariado hasta aprovechar al máximo la Vía Voluntaria Notarial, descongestionando la vía judicial, acortando plazos, abaratando costos y reduciendo la exigencia de requisitos que se constituían en una de las causas más frecuentes que daban lugar al abarrotamiento judicial consistente en procesos de declaratoria de herederos. Entre los cambios más trascendentales y novedosos se tiene un catálogo de principios que sustentan la actividad notarial, una novedosa estructura del notariado y finalmente se faculta a los Notarios de Fe Pública a llevar adelante desde procesos de sucesión hereditaria sin testamento hasta divorcios. Para accionar por la vía voluntaria notarial, existen ciertos requisitos dependiendo el tipo de proceso que se pretenda llevar adelante.

Por consiguiente las clases de Maestría que imparte la Escuela de Derecho Público y Notarial, se tocaron temas importantes y problemas de la actualidad, llamando la atención en tema de a renuncia de herencia en menores de edad, ante la apertura de nuevas competencias de los Notarios de Fe Pública que ahora conocen trámites que antes eran judiciales, pero en la actualidad y en la vía voluntaria, se los realiza ante dichos Notarios, ligado a la práctica cotidiana el tema de renuncia de herencia de menores de edad, donde pareciera encontrarse contradicciones su tramitación en sede notarial, pretendiendo mantenerse esta práctica en la sede judicial.

Los aspectos señalados, motivaron la decisión de llevar adelante esta práctica, sobre lo cual sería en realidad con seguridad jurídica, la autoridad competente para conocer en la actualidad la renuncia de herencia de menores de edad.

OBJETIVO

Determinar que autoridad es competente para conocer las renunciaciones de herencia de menores de edad a través de sus representantes: en sede judicial o en sede notarial.

DESARROLLO

1. FENÓMENO SUCESORIO

Se suele decir que el fenómeno sucesorio pasa por cuatro fases:

Primero, la apertura de la sucesión, por muerte o declaración de fallecimiento, según el artículo 1000 del Código Civil.

Segundo, la vocación hereditaria o llamamiento general y abstracto de los posibles sucesores del patrimonio del de cujus.

Tercero, la delación o llamamiento hereditario, según el artículo 1002 parágrafo I CC.

Cuarto, la adquisición de la herencia Art. 1007 CC.

2. DELACIÓN

El ordenamiento jurídico boliviano no impone a nadie la calidad de heredero. Los eventualmente llamados a una sucesión determinada que tiene vocación hereditaria, aun no se los puede considerar herederos, pues puede pasarse una eventualidad de que, teniendo vocación hereditaria, tenga un impedimento que no le permita aceptar la herencia, ya sea por indignidad, por incapacidad u otra situación jurídica que lo excluya de la sucesión hereditaria.

Por lo mencionado, esto hace que se deba esperar otra situación jurídica después de la vocación hereditaria, que es la delación, delación que es según Villafuerte manifiesta:

“...el ofrecimiento de la herencia a quien ha sido llamado y este la adquiere en virtud de la aceptación (aditio). Es una consecuencia o efecto de la vocación y significa que la herencia ha sido puesta a disposición del llamado (cita a Coviello).” (Villafuerte A, 2013). Pág. 49, 50.

Entonces, la delación es un llamamiento actual y efectivo, no simplemente eventual como en la vocación, sino actual y efectivo en razón de que para llegar a la delación, se supone que se descartaron posibilidades de desheredación, incapacidad, indignidad u otros que podrían excluir al sucesible, entonces superado estos aspectos, se da la delación como ofrecimiento actual y efectivo de la herencia, facultado al sucesible en esa situación a que pueda aceptar o rechazar la herencia (Art. 1016 parágrafo I CC).

Este derecho de opción o ius delationis, marca una nítida diferencia entre la titularidad de la vocación hereditaria y la titularidad de la facultad de aceptar o rechazar la herencia, y finalmente la titularidad de la herencia o adquisición de la herencia.

3. ADQUISICIÓN DE LA HERENCIA

Ocurrido el fallecimiento del de cujus, activada la vocación hereditaria como llamamiento general a los posibles sucesibles, y otorgada la delación a las personas que efectivamente tienen la posibilidad de aceptar o rechazar la herencia, hasta esa etapa aun no son titulares efectivos del patrimonio sucesible los herederos, pues aún no aceptaron la herencia, o en su caso rechazar la herencia, pues para ello tiene un plazo de diez (10) años, tiempo en el cual el patrimonio sucesible si bien es otorgado por ley a través de la delación a los herederos, estos no son aún propietarios del patrimonio del de cujus, pues debe efectivizar la titularidad con la aceptación de la herencia o en su caso rechazarla.

En caso de aceptar la herencia por efecto de la delación, entonces se adquiere la herencia por el solo ministerio de la ley en forma retroactiva desde el momento del fallecimiento de cujus (Art. 1007 CC), aunque dicha aceptación se haya hecho a los cinco años, a los nueve años, etc., después del fallecimiento del de cujus.

4. FUENTES DE VOCACIÓN HEREDITARIA

La vocación hereditaria tiene tres diferentes fuentes: legal, voluntaria, voluntaria y legal a la vez, y finalmente contractual, estas se presentan un evidente correlato con las distintas clases de sucesiones.

4.1. VOCACIÓN LEGAL

Es el primer supuesto en el que el de cujus, no ha dejado testamento como última voluntad de la distribución de su patrimonio, por ello, esa voluntad es suplida directamente por la ley, dando origen a la llamada sucesión legítima.

Esta última es la ordenación y distribución legal de los bienes dejados por una persona, en razón del vínculo de parentesco o conyugal existente entre el heredero y el causante.

4.2. VOCACIÓN VOLUNTARIA

Cuando la causa de la transmisión hereditaria encuentra fundamento en la voluntad del causante traducido en su testamento, se dice que la sucesión es voluntaria. Este criterio también ha sido recogido en el ordenamiento civil bajo el rótulo sucesión testamentaria, que es aquella deferida por voluntad del hombre manifestada en testamento válido (Art. 1112 parágrafo I, CC).

Por otro lado, la sucesión testamentaria o voluntaria, en el llamamiento a los posibles sucesibles, debe respetar la legítima de los herederos forzosos, de tal manera que no se pueden aceptar exclusiones arbitrarias, sino es por razones establecidas por ley como la indignidad, o la desheredación que puede ser expuesta en testamento por el testador.

4.3. VOCACIÓN MIXTA LEGAL Y VOLUNTARIA

Se trata de aquella situación en la que el de cujus, a tiempo de realizar su testamento, no ha dispuesto la distribución de todo su patrimonio, por lo tanto, la parte que no ha dispuesto en cuanto su distribución, pasa directamente a la sucesión legal, por ello, esta modalidad se denomina mixta, legal o voluntaria, pues sobre algunos bienes, el llamamiento o vocación hereditaria lo hace el de cujus, pero sobre los demás bienes no dispuestos en su distribución, el llamamiento lo hace la ley.

5. DE LA ACEPTACIÓN Y LA RENUNCIA DE LA HERENCIA

Una vez que estamos dentro del fenómeno sucesorio se procede a dar la delación como una opción actual y cierta de aceptar o rechazar la herencia, por lo tanto, corresponde analizar la situación jurídica de la aceptación y la renuncia de la herencia.

5.1. ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA

La aceptación de la herencia bien a ser un acto jurídico unilateral en virtud del cual el llamado a heredar declara su voluntad de asumir el activo y el pasivo de la herencia dejada por el causante. Es un derecho propio del sucesor y no un derecho derivado del causante, y es limitado en el tiempo para su ejercicio a diez (10) años. Una vez vencido este plazo legal para la correspondiente manifestación de voluntad sin haberlo hecho, se considera que ha prescrito el derecho de aceptar la herencia.

“Asimismo, haciendo referencia a la ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA se puede señalar que consiste en la declaración y manifestación expresa o tácita que hace el sucesor o heredero llamado a la sucesión por voluntad del causante o de la ley, por cuyo acto declara su voluntad de suceder al de cujus en sus derechos y obligaciones que le competían; de donde la FUNCIÓN jurídica de la aceptación consiste en la adhesión al llamamiento como consecuencia de la apertura de la sucesión.” (Goytia M, 2017) Pág. 151.

Por otro lado, de acuerdo a lo establecido por Código Procesal Civil en su Art. 455, como primer acto jurídico se efectuará ante el Notario de Fe Pública, consiguientemente acompañado de todos los documentos idóneos que acreditaran su relación de parentesco con el causante, como ser el Certificado de nacimiento si son descendientes o ascendientes, Certificado de Matrimonio para él o la cónyuge sobreviviente, asimismo se exige como requisito un Certificado de Filiación del SERECI para establecer la existencia de otros parientes en el mismo grado, también se debe demostrar la muerte de la persona y se la acredita con el respectivo Certificado de Defunción, cabe señalar que también se lo puede realizar ante el Juez Público en Material Civil y Comercial siempre y cuando sea como un proceso voluntario, esto sobre todo por un tema de carácter económico puesto que este trámite en la vía Notarial se debe hacer un depósito a la cuenta Notarial de 500 Bs. (Quinientos Bolivianos 00/100), por otro lado la cancelación de honorarios del Notario.

5.2. DE LA RENUNCIA DE LA HERENCIA

De la renuncia de la herencia (Arce A, 2019) señala que:

“La renuncia es un acto jurídico solemne en virtud del cual el sucesor mediante escritura pública o en acta otorgada ante el juez que corresponda conocer de la sucesión— manifiesta su voluntad expresa de rechazar la herencia que le había correspondido y debe hacerlo de modo solemne, bajo sanción de nulidad. El acta debe ser obligatoriamente protocolizada.”

Por otro lado, (Goytia M, 2017) dice que:

“en lo referente a la RENUNCIA DE LA HERENCIA que constituye en los hechos el rechazo, tiene el significado de dejación voluntaria de una cosa que posee o de un derecho que se tiene; trasuntado al campo del derecho de sucesiones, la renuncia a la herencia se constituye en la antítesis de la aceptación, que viene a manifestarse como una resistencia u oposición del llamado para consolidar su calidad de heredero con una aceptación de una transmisión patrimonial mortis causa que no le conviene o le resulta desventajosa.”

“La renuncia a la herencia consiste en un acto jurídico unilateral y de carácter expreso porque no se presume por ningún hecho ni acto jurídico y se lo conceptúa como la acción de repudio de la herencia a la cual es convocado el heredero por voluntad de la ley o del de cujus, como efecto inmediato de la apertura de la sucesión, hecho jurídico, que concuerda fatalmente con la muerte real o presunta del causante, por lo que la renuncia es declarativa, voluntaria y libre, además expresa y formal.” (Goitia, 2017 p 168 a 189).

Luego de tener una clara definición de estos términos muy importantes en el derecho de las sucesiones, es importante señalar lo que dice el Art. 1016 parágrafo I del Código Civil:

“Toda persona capaz puede aceptar o renunciar una herencia”.

Con lo anteriormente mencionado se puede apreciar que tanto para la aceptación como para renuncia de la herencia un elemento imprescindible e indispensable es la capacidad de obrar y de disponer, porque constituyen un acto en ambos casos de disposición patrimonial y de derechos que devienen de la herencia.

El mismo artículo En su parágrafo II se refiere al caso de los menores de edad o incapaces y determina que ellos pueden hacerlo mediante sus representantes legales (padre o tutor).

“Las sucesiones abiertas a favor de menores o incapaces en general, serán aceptadas o renunciadas por sus representantes aplicándose para el efecto las normas pertinentes del Código de las Familias” lo que es totalmente concordante con los artículos 46, 47 y en particular con el art. 51 del código de Las Familias que se refiere a la aceptación de herencia legados o donaciones a favor de menores de edad.

6. CARACTERÍSTICAS COMUNES DE LA ACEPTACIÓN Y RENUNCIAS HEREDITARIAS

Sus características comunes generales son:

Unilateral, pues puede hacerlo cada heredero con independencia del resto de herederos. Por tanto, no es necesario que todos los herederos se pongan de acuerdo para aceptar o renunciar, ni para hacerlo a la vez, ni en el mismo Notario. -Son actos enteramente voluntarios y libres.

No podrá hacerse en parte, a plazo, ni condicionalmente. Por tanto, no se puede aceptar parte de una herencia y renunciar otra (no cabe aceptar el dinero y no los inmuebles, por ejemplo). Un caso especial es el que resulta si el heredero es a la vez legatario, en cuyo caso esta regla sí admite matizaciones.

Son irrevocables, de modo que no se puede cambiar de opinión una vez realizada, y no podrán ser impugnadas sino cuando adoleciesen de algunos de los vicios que anulan el consentimiento, o apareciese un testamento desconocido.

7. VÍA VOLUNTARIO NOTARIAL

La ley 483 “Ley del Notariado Plurinacional” de 25 de enero de 2014 contempla el Proceso Sucesorio sin testamento que en instancias judiciales era conocido como “DECLARATORIA DE HEREDEROS”.

Estos trámites antes que se hacían en la vía judicial como proceso voluntario, al tratarse de un trámite voluntario el legislador realiza el análisis y otorga la posibilidad de realizar este trámite también por la vía voluntaria notarial, digo también porque la posibilidad de tramitarlo en la vía judicial sigue abierta.

Por cuanto rigiéndonos estrictamente en los principios de la vía voluntaria notarial los cuales son la **Libertad, Legitimidad, Consentimiento, Acuerdo de Partes, Igualdad, Solemnidad, Legalidad, Neutralidad, Idoneidad, Transparencia, Economía, Simplicidad y Celeridad** es que actualmente el trámite sucesorio sin testamento se hace posible en una Notaria de Fe Pública.

La ley contempla los tramites en materia Civil, Sucesoria y procede en los siguientes casos:

- Retención o recuperación de la posesión de bienes inmuebles;
- Deslinde y amojonamiento en predios urbanos;
- Divisiones y Particiones inmobiliarias voluntaria;
- Aclaración de límites y medianerías;
- Proceso sucesorio sin testamento;
- División y partición de herencia;
- Apertura de testamentos cerrados, entre otros.

En caso de renuncia a la herencia, el Reglamento a la Ley del Notariado dice en su Art. 109 párrafo IV que:

“Se verificará la documentación presentada y se autorizará la escritura pública que declare la renuncia a la herencia del causante.”

PERO AQUÍ, NO SE HACE UNA ESPECIFICACION EXPRESA SOBRE MENORES DE EDAD.

8. INTERPRETACIÓN ERRÓNEA QUE CAUSA CONTRADICCIÓN EN LAS RENUNCIAS DE HERENCIAS DE MENORES DE EDAD

La errónea interpretación dificulta y perjudica el desarrollo de la institución de la renuncia de herencia de menores de edad, los cuales se describen las siguientes:

- a. Se cree que la protección y cuidado del menor de edad pasa necesariamente por que todo debe ser de conocimiento de juez, lo cual le favorecería al menor por lo que la competencia en esos temas la tendría el Juez Civil y Comercial.
- b. Se cree que la vigencia del Art. 1052 del Código Civil de 1976 no derogado expresamente, sería de preferente aplicación pues en el mismo prevé que las renunciaciones de herencia deben ser ante el Juez.
- c. Se cree que la previsión del Art. 47 parágrafo II del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) sobre autorización judicial para la renuncia de herencia, significaría que la competencia para el acto de la renuncia de herencia es también en sede judicial.
- d. Algunos Notarios que, si aceptan la posibilidad de que la renuncia de herencia de menores de edad es en sede notarial, creen necesario una publicación de prensa de la audiencia notarial de renuncia de herencia para habilitar posibles oposiciones.

9. INTERPRETACIÓN CORRECTA EN RENUNCIA DE LA HERENCIA DE MENORES DE EDAD EN SEDE NOTARIAL

a. Basados en el Art. 60 de la Constitución Política del Estado que prevé como deber y prioridad del Estado el de garantizar el interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, en este caso como el de renunciar a una herencia que no le conviene, es decir a dichos menores y adolescentes no se les pueda cargar con más formalidades como el de tramitar la renuncia de la herencia por la vía judicial, cuando esto no sucede para los mayores de edad no se tiene problema en su tramitación en sede notarial.

Por ello, siendo preeminente sus derechos, corresponde facilitar, hacer más dúctil el camino de la tramitación de la renuncia de herencia, en sede notarial, situación que no cierra la posibilidad de que, si existe alguna oposición o anomalía advertida por el notario, se remitan antecedentes al juez civil para su conocimiento en vía ordinaria.

b. Si bien el Art. 1052 del Código Civil de 1976 prevé en forma expresa que las renunciaciones de herencia de mayores y menores de edad, se debe realizarse en sede judicial, es decir ante el Juez Civil, no se debe olvidar que dicha norma data de año 1976 tiempo en el cual no existía la actual Ley 483 del Notariado Plurinacional de 2014 la cual abre las nuevas Competencias de los Notarios para conocer tramites voluntarios como el de aceptación de herencia y en este caso el de renuncia de herencia, por ello, por una lógica de relación de tiempo de vigencia de las normas, es de preferente aplicación la Ley del Notariado Plurinacional y su reglamento que prevé la tramitación de las renunciaciones de herencia en sede notarial.

Por otro lado, el Nuevo código Procesal Civil, en su Art. 476 DEL Código Procesal Civil de 2014 vigente desde el año 2016, regula en forma expresa que las renunciaciones de herencia se deben realizar en sede notarial y no judicial cuando es voluntario, quedando abierta la vía judicial en caso de contención o Litis, norma que es de preferente aplicación y que deroga tácitamente al Art. 1052 del Código Civil, si tomamos en cuenta lo previsto la disposición derogatoria y abrogatoria del Código Procesal Civil en su segunda previsión que indica que: "...se abroga toda disposición contraria al Código Procesal Civil (de 2015)

c. En cuanto a renuncia gravosa que no le conviene, de herencia de menor de edad o incapaz, la competencia para su tramitación también está en sede Notarial, con la particularidad y diferencia de que en estos casos los representantes del menor (padres o tutores), previamente deben iniciar el trámite ante un juez de familia, la autorización para renunciar a nombre del menor conforme lo prevé el Art. 47 II CFPF, autorización que es un acto del juez, mismo que no debe confundirse con la renuncia como acto jurídico del titular de la delación o heredero llamado a aceptar o renunciar a la herencia; autorización que se tramita en un proceso sencillo de resolución inmediata previsto en el Art. 445 inc. c) del CFPF.

Entonces, cumplido lo anterior o sea la autorización del juez de familia, y luego de recibidos los documentos que prueban el fallecimiento del de cujus, la vocación hereditaria de los menores o incapaces, el Notario de Fe Pública simplemente debe otorgar la escritura pública de renuncia de herencia al tenor del Art. 109 parágrafo IV. del Reglamento a la Ley del Notariado y 476 del Código Procesal Civil.

d. Tomando en cuenta otras formalidades para la renuncia de la herencia como el de la publicación de prensa de la audiencia notarial de renuncia de herencia para posibles oposiciones, se trata de una formalidad extraordinarias que no pide la Ley en sede Notarial, que pretenden estilar erróneamente algunos notarios emulando a la actividad judicial prevista en el Art. 471 del Código Procesal Civil para aceptación de herencia con beneficio de inventario de mayores de edad, toda vez que la publicación de prensa, sí se prevé y justifica en dicha sede judicial por su naturaleza litigiosa y contraste de interés y oposiciones, pero jamás en sede Notarial.

Como fundamento de lo último, se debe tomar en cuenta para no pedir publicaciones de prensa, que en sede notarial, se supone que los peticionantes, a tiempo de expresar su voluntad de renunciar a la herencia, en su solicitud por escrito, también declaran expresamente la inexistencia de proceso judicial o acreditan documentalmente el desistimiento de un proceso en trámite y además que desconocen de la existencia de posibles opositores sobre la pretensión de renuncia de herencia que prevé el Art. 93 a) del reglamento a la ley 483, declaración que es suficiente en sede Notarial para descartar oposiciones en el acto de renuncia, claro está previa advertencia por parte del notario al declarante, que si falsea la verdad, puede ser utilizado su declaración por quien tiene interés legítimo, como prueba de la comisión del delito de falsedad ideológica contra su persona (el declarante).

Pero más aún, la oportunidad de oposición de cualquier tercero interesado legítimo, no precluye con el acto de renuncia de herencia que haga un heredero, pues le queda abierta la vía ordinaria para ello, es más si eventualmente alguien se opusiera en el acto ante el Notario, la oposición no lo conocerá ni dirimirá el notario, sino será remitido a la vía ordinaria, la sede natural donde se dirimen las oposiciones, de conformidad al Art. 90 parágrafo IV de la Ley del Notariado No. 483 y Arts. 452, 453 y 477 del Código Procesal Civil.

Por lo que, a título de que lo que no está prohibida está permitido, no justifica cargar con formalidades o requisitos que no exige la Ley en sede Notarial a los ciudadanos usuarios del servicio.

10. ATRIBUCIONES DEL NOTARIADO PLURINACIONAL

La Dirección del Notariado Plurinacional, es la máxima autoridad a nivel nacional, quien entre sus atribuciones está el de “emitir circulares e instrucciones, necesarios para la aplicación de la Ley del Notariado Plurinacional y demás normas colaterales”, así lo establece el Art. 8 parágrafo II inciso (b). de la Ley 483 del Notariado Plurinacional, por lo que en relación a la temática de la renuncia de herencia de menores de edad, es el ente encargado y con competencia para que a través de instructivas dirigidas a los notarios, pueda darles instrumentos de interpretación de la norma legal para el ejercicio del Servicio Notarial.

11. PROPUESTA DE SOLUCIÓN

Luego de haber analizado el tema específico de la renuncia de la herencia de menores de edad, se llega a las siguientes soluciones:

El producto de la tecnología y la modernidad a la que sigue el Derecho Notarial boliviano, a través de la Ley 483 “Ley del Notariado Plurinacional”, los notarios de Fe Pública adquieren nuevas competencias en la vía voluntaria como ser:

El Divorcio Notarial,
Mensura y Deslinde,
Apertura de Testamento,
Autorización de Viaje de Menor,
aceptación y
RENUNCIA DE HERENCIA, etc.,

Cabe señalar que los notarios bolivianos están a la par de los Notarios del Sistema del Notariado Latino a nivel mundial.

La razón de la existencia de dudas en la atención de tramites de renuncia de herencia en los Notarios de Fe Pública, es por la falta de relacionamiento integral de las normas que regulan a la institución de la renuncia de herencia de menores de edad, pues como se analizó en el presente trabajo, toma en cuenta desde la Constitución Políticas del Estado, el Código Civil, la Ley del Notariado y su Reglamento, el Código de Las Familias y del Proceso Familiar y el Código Procesal Civil.

La fundamentación teórica y conceptual para que los Notarios de Fe Pública conozcan sobre las renunciaciones de herencia de menores de edad, está en el Derecho la Paz y la Cultura de Paz previsto en el Art. 10 de la Constitución Política del Estado CPE, asimismo en el Art. 60 de la misma normativa constitucional que prevé la prioritaria atención de los derechos de los menores y adolescentes, garantizando el interés superior del niño, niña y adolescente, en este caso, hacer más dúctil y con seguridad jurídica la renuncia de herencia de menores de edad en sede notarial.

Además en los Arts. 476 del Código Procesal Civil que establece en forma expresa la competencia de los Notarios de Fe Pública para las renunciaciones de herencias, sin hacer distinción entre mayores y menores de edad, y el Art. 47 párrafo II del Código de las Familias y del Proceso, Familiar que prevé que para las renunciaciones de herencia de menores se debe conseguir la autorización judicial como un acto del juez, lo cual significa que luego se debe ir a la sede notarial para el acto del heredero con delación, para su renuncia de herencia (repito) cómo acto del heredero, no del juez.

BIBLIOGRAFÍA

Arce A. (2019). DERECHO DE SUCESIONES. Lima - Perú: Asociación Gráfica Educativa.

Código Civil Boliviano de 1976.

Constitución Política del Estado de Bolivia de 2009.

Código Procesal Civil de 2004 vigente desde el 2016.

Ds. 2189 de 2015 Reglamento de la Ley del Notariado Plurinacional.

Goytia M. (2017). DERECHO DE SUCESIONES Y SU PROCEDIMIENTO. Oruro - Bolivia: Edición Particular del Autor.

Ley del Notariado Plurinacional Ley 483 del 25 de enero de 2014.

Villafuerte A. (2013). Derecho de Sucesiones - Parte General T I. La Paz - Bolivia: Azul Editores.



Escuela de Derecho
Público y Notarial



Derecho Notarial y Registral

**Propuesta Legislativa para el
Reconocimiento Voluntario
Extrajudicial de Uniones Libres y su
Desvinculación, para Incorporarlos
en los Trámites en Materia Familiar,
Civil y Sucesoria en Sede Notarial**

Autores/as

Dña. Doris Erika Felipez Gutiérrez

D. Jaime David Canedo Encinas

D. Juan Carlos Sánchez Serrano

Propuesta Legislativa para el Reconocimiento Voluntario Extrajudicial de Uniones Libres y su Desvinculación, para Incorporarlos en los Trámites en Materia Familiar, Civil y Sucesoria en Sede Notarial

ANTECEDENTES

En nuestro país es muy común que los novios inicien una vida juntos sin haber pasado por los trámites del matrimonio civil. Sin embargo, resulta importante conocer cómo apostar por la unión libre para ser acogidos por la ley. La “informalidad” o los “nuevos cánones” respecto al matrimonio en Bolivia hacen que cada vez sean más las parejas que decidan únicamente irse a vivir juntos sin pasar esa unión por una oficina de Registro Civil.

Motivos por lo que nace esta propuesta, para poder crear una normativa que pueda solucionar de forma pronta y con altos estándares de seguridad jurídica, mecanismos en la vía voluntaria notarial, a establecer los derechos y obligaciones de los intereses privados sin controversia.

La investigación dirige su atención en forma preliminar al concepto del concubinato y como esta forma de vida se ha ganado un lugar de aceptación en la sociedad, a lo largo de la historia. Pero lo más importante de toda esta conceptualización es como el derecho cede espacios de protección a esta relación, creando un nuevo concepto de las uniones libres con mejor derecho, dado que en la actualidad los alcances de sus efectos legales son iguales a los del matrimonio civil, tanto en lo personal como patrimonial.

Por lo que permite a la presente investigación, ampliar las cualidades de sus beneficios aplicadas a las uniones libres o, de hecho, implícito en la norma constitucional de nuestro estado Plurinacional y Leyes en materia de Familia. De ello se rescata un elemento fundamental de lo que se propone, no solo el crear una propuesta legislativa para el reconocimiento voluntario extrajudicial de uniones libres y su desvinculación, para incorporarlos en los trámites en materia familiar, civil y sucesoria, en sede notarial, de estas relaciones de pareja, amparando el derecho de terceros, en estos actos Voluntarios A-litigiosos, brindando con esta normativa seguridad jurídica a los CÓNYUGES convivientes y a quienes realizan actos con ellos.

Sin duda el reconocimiento de las Uniones Libres y su Desvinculación, salvando los derechos de terceras personas, es un avance en la consolidación de los derechos humanos de las personas que tienen garantizado su derecho de elegir como constituir su propia familia.

INTRODUCCIÓN

Desde la aparición del matrimonio como forma idónea de carácter legal, moral e inclusive religiosa de instituir una familia, han existido personas que sin estar casadas se comportan como si lo estuviesen, haciendo vida marital y constituyendo una familia permanente. En tal caso nos encontramos ante el concubinato en sentido amplio.

Nuestra nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y sus Leyes suprimen lo que antes se conocía como concubinato y lo reemplaza por el concepto de unión libre o matrimonio de hecho, que es el trato conyugal de convivencia que se dan dos personas que cuentan con estabilidad en la relación y un proyecto de vida en común. Además, beneficia a la pareja con los mismos derechos y obligaciones jurídicas que tiene un matrimonio civil.

Antes de aprobada por Referéndum la alusiva Carta Magna, refería a las uniones libres como símiles, pero no iguales, esto importaba una interpretación de los principios y derechos desde la igualdad para los que son iguales y desigual para los que lo son desiguales, sin embargo, el aporte liberal de la nueva Constitución abre la tendencia sobre los derechos humanos y se flexibiliza hacia este sector, aduciendo que los efectos de las uniones libres son iguales al matrimonio civil. Bajo esta tendencia se explica y se facilita la investigación en el entendido de fortalecer a la familia en igualdad de condiciones, por ello el objetivo que se busca es mejor entendido al crear un instrumento jurídico o institución, considerando que este hecho constituye que la norma ejerza tutela sobre los actos entre cónyuges convivientes y frente a terceros, brindando de esta forma seguridad jurídica para la sociedad.

Lo cierto, es que las uniones libres, siempre han existido y desconocerlas o restringirlas es discriminatorio, por lo que concierne a nuestro Estado viabilizar herramientas jurídicas para proteger el derecho de las personas, en lo que es la familia, porque estas uniones de parejas no contemplan un estatus social en especial, es una situación real de la sociedad en actual y debe regularse.

OBJETIVO

El Reconocimiento para la Uniones Libres y su Desvinculación, en relaciones de parejas que cumplan con los requisitos básicos de estabilidad y singularidad entre personas de sexo diferente, como forma de brindar seguridad jurídica a los actos entre convivientes y de estos frente a terceros y afianzar su constitución familiar como parte fundamental del Estado.

La de crear y establecer en la Ley del Notariado Plurinacional N° 483 y su Reglamento N° 2189 en su TÍTULO V. VÍA VOLUNTARIA NOTARIAL en su;

CAPÍTULO I. DE DISPOSICIONES GENERALES, EN SU ART. 93 Bis (TRÁMITES EN MATERIA FAMILIAR, los incisos

c) Reconocimiento de Unión Libre de Hecho

d) Desvinculación de Unión Libre de Hecho

CAPÍTULO II. RECONOCIMIENTO DE UNIÓN LIBRE DE HECHO Y SU DESVINCULACIÓN a partir del Art. 94 Bis su (PROCEDENCIA), Art. 95 Bis. (PETICIÓN Y ACUERDO) y Art. 96. Bis (TRÁMITE).

Los mismos se incorporarán en los tramites, Familiar, Civil y Sucesorios, los alcances de sus efectos legales son iguales a los del matrimonio civil, tanto en lo personal como patrimonial.

DESARROLLO

1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA FAMILIA

Algunos antropólogos de la segunda mitad del siglo XIX, como Bachofen (*Das Mutterrecht*, Stuttgart, 1861), Morgan (*Ancient Society*, Londres, 1877), Mac Lennan (*The origin of civilization and the primitive condition of man*, Londres 1889), fundaron y desarrollaron una teoría según la cual la forma originaria de la familia consistió en que todas las mujeres del grupo étnico, horda o tribu, pertenecían promiscuamente a todos los hombres de la comunidad.

Estas apreciaciones se fundamentaban en la suposición de que en los tiempos primitivos toda la propiedad era común, y que ello condujo naturalmente a la comunidad de las mujeres. Sin embargo, lo anterior no solo no tuvo aceptación general, ni siquiera de parte de los escritores no cristianos, sino que ha sido rechazada en absoluto por algunos de los más eminentes tratadistas, por ejemplo, Westermarck (*The history of human marriage* Londres, 1921), Letourneau (*L'évolution du mariage et de la famille*, Paris, 1888), los cuales sientan la base de la familia en el sistema patriarcal. Los argumentos que aducen estos autores se confirman con los testimonios de la historia, y la tradición, en los diversos pueblos tanto de civilización inferior (los llamados comúnmente salvajes) como en los de civilización más avanzada.

El sistema feudal en Europa parece reforzar una situación de familia consanguínea, sobre todo, tomando en cuenta a la población rural que se ve desprovista de la antigua protección que tenía durante el auge del imperio romano.

La invasión de los bárbaros y la construcción de nuevos pueblos con aportes culturales diversos pluralizan el panorama. Correspondiente a esta situación, el crecimiento de las ciudades medievales y el sistema que da importancia a la propiedad de la tierra, marca rasgos que seguramente provocaron nuevos ajustes familiares.

La nobleza reafirma, por un lado, el tipo de familia consanguínea, porque de él depende la continuidad de su posición dominante y de prestigio. La herencia es una institución que acompaña íntimamente a esta familia nobiliaria. Los matrimonios se conciertan en función de negociaciones entre linajes y familia enteras. Aparece todo un simbolismo y toda una sacralización de esta consanguinidad heráldica.

Lo que sabemos de la organización primitiva del hombre nos lleva a reconocer que existe siempre una tendencia central al mantenimiento de relaciones sexuales permanente. Esto genera, de una manera u otra, a la institución familiar. Esta, sin embargo, depende no solo de la relación sexual permanente, sino más bien, de la legitimación de la relación filial padres-hijos, siempre en función de la unidad del grupo y de su convivencia, y no de la de los individuos aislados.

La ley de la subsistencia pide al hombre primitivo no ser individualista ni plantear sus egoísmos en términos de autonomía personal, sino buscar su seguridad en la solidaridad del grupo a que pertenece. La familia, entonces viene a ser un medio para la realización de esta necesidad.

2. CONCEPTO DE FAMILIA

El concepto de familia es sumamente variable dentro y fuera del Derecho de familia y debemos interrogarnos acerca de cuál es el aglutinamiento jurídico que mantiene unida a la familia;

¿Es la unión sexual, la reproducción, la producción económica, un haz de derechos?

¿Debe definirse a la familia en función del número de sus integrantes o debe desvincularse el concepto en su extensión?; ¿Es igual el concubinato al matrimonio cuando forman una familia y cuáles son sus efectos frente a terceros?, ¿Cómo se interpreta el principio de igualdad en el concubinato y el matrimonio?

“Familia dicimus plures personas quae sunt sub unius potestate, aut natura aut iure subiectae” = (LLAMAMOS FAMILIA A LAS VARIAS PERSONAS QUE, POR NATURALEZA O POR DERECHO, ESTÁN SUJETAS A LA POTESTAD DE UNO). Ulpiano, Digesto de verborum significatione, ley 195.t.16, lib. 50.

Por otro lado, la Real Academia, define la voz familia con el grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas bajo la autoridad de una de ellas. Estas nociones, están regidas por un criterio de autoridad.

Para Ossorio la familia tiene diversas definiciones, por que responden a contenidos jurídicos y a aspectos históricos que no son coincidentes ni en el tiempo ni en el espacio. Belluscio entiende que familia, en un sentido amplio de parentesco, es el conjunto de parientes con los cuales existe algún vínculo jurídico, en el que cada individuo es el centro de uno de ellos, diferente según la persona a quien se la refiera y que alcanzara a los descendientes y ascendientes sin limitación de grado.

3. ORIGEN Y FORMAS DEL MATRIMONIO

En las primitivas organizaciones sociales, se desconoce la duración de la unión del hombre y la mujer; quizá porque el matrimonio como tal, apareció en organizaciones avanzadas, donde las reglas sociales ya exigían la duración de la pareja. En sus inicios, el matrimonio era la base de toda organización familiar.

Rafael Rojina Villegas en su libro Compendio de Derecho Civil nos define cuatro etapas, que son la base para el matrimonio moderno, por lo que considero importante resumirlas.

3.1. PROMISCUIDAD PRIMITIVA

La característica principal de esta etapa fue que los individuos vivían en constante promiscuidad, lo que trajo como consecuencia, la difícil determinación de la paternidad. Por lo tanto, sus organizaciones familiares se regulaban en torno a la madre (Matriarcal).

3.2. MATRIMONIO POR GRUPOS

En esta etapa el matrimonio se celebra por grupos, es decir las personas que pertenecían a una misma tribu se consideraban familia por lo que estaban impedidos para contraer matrimonio entre ellos; esta necesidad se tradujo en buscar individuos de otras tribus para poder unirse. Prácticamente consistía en que un número determinado de individuos (del mismo clan), contrajeran matrimonio con un número similar de mujeres de otro clan, por lo que seguía prevaleciendo la promiscuidad. Con respecto a la paternidad, la madre era la facultad para otorgársela a los hijos en relación al clan al que pertenecía (Matriarcal).

3.3. MATRIMONIO POR RAPTO

Esta forma de unión se daba en tiempos de guerra y enfrentamientos, cuando los vencedores al dominar la comunidad se apropiaban de la mujer, de la misma forma como se apropiaban de los bienes y de los animales.

3.4. MATRIMONIO POR COMPRA

Es la forma que le da origen a la unión de un solo hombre y de una sola mujer. Pero el hombre adquiría en propiedad a la mujer, convirtiéndola en su subordinada (Patriarcado).

3.5. MATRIMONIO CONSENSUAL

Es la forma actual del matrimonio moderno, se constituía por el acuerdo de voluntades del hombre y la mujer con la finalidad de procrear.

Por otro lado, se cree que la forma más rudimentaria del matrimonio fue la Poliandria; unión entre una mujer con varios hombres en forma simultánea. Luego se registra la Poligamia o unión de un hombre con varias mujeres, forma que aun hoy es practicada en las sociedades musulmanas. Finalmente habría sobrevenido la Monogamia o unión permanente de un solo hombre con una sola mujer, como la más civilizada. En cuanto a la forma de iniciarse la unión, se distingue el matrimonio por raptó, el matrimonio por compra y el matrimonio por consentimiento de los contrayentes.

En el primer caso las mujeres se conquistaban por el raptó y la guerra, aplicando la ley del vencido, la mujer quedaba como esclava. En épocas posteriores el raptó consistía en un ritual en la que el novio llevaba a la novia por un camino alumbrado por una antorcha sostenida por la madre de esta y los amigos. En dormitorio destinado a la pareja se dejaba la antorcha, que era retirada al estar acostados los esposos. El matrimonio por compra fue un paso más civilizado pues la fuerza cambio por la negociación, implícitamente mejora el rango de la mujer que se convierte en objeto de negociación, pero sigue su condición de objeto. Y finalmente apareció el matrimonio basado en el consentimiento de los contrayentes.

4. DEFINICIÓN DE MATRIMONIO

La palabra matrimonio proviene del latín *matris* que significa madre y *monium* que significa carga o gravamen. Existen varias definiciones, otorgadas por los tratadistas, entre las más destacados podemos mencionar a los siguientes:

Para Efraín Moto Salazar el matrimonio “es un contrato solemne por el que se unen dos personas de sexo diferente, con la doble finalidad de procrear una familia y ayudarse a soportar las cargas de la vida”.

Para Rafael de Pina “el matrimonio es la unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente para el cumplimiento de todos los fines de la vida”.

Para Manuel Chávez Asencio “el matrimonio no es solo un vínculo de unión, sino un varón y una mujer entre los cuales existen relaciones jurídicas”.

Edgard Baqueiro Rojas en su libro *Derecho de Familia y Sucesiones* cita a Marcel Planiol y Georges Ripert, quien nos define al matrimonio como “la unión sexual del hombre y de la mujer, elevada a la dignidad del contrato por la ley, y de sacramento por la religión”.

Según el jurista Dr. Luís Gareca Oporto, el matrimonio es la institución natural de orden público que, en mérito al consentimiento común en la celebración del acto nupcial, mediante ritos o normas legales se establece la unión entre el hombre y la mujer para conservar la especie, compartiendo el sacrificio y felicidad del hogar en la adecuada formación de la familia. Fundada en principios de moralidad, perpetuidad e indisolubilidad, salvo causas señaladas por ley que pudieran afectar la armonía conyugal.

Como complemento de la doctrina, creo conveniente puntualizar esta otra definición que recoge criterios legales y sociológicos: el matrimonio es una sociedad compuesta por dos personas, que han de ser de sexo diferente, que por lo general tiende a la propagación más o menos inconsciente de la especie, además de fortalecerse por la ayuda mutua, asentada en el propósito inicial de compartir la misma suerte a través del vínculo que los une, con ciertas comunidades patrimoniales y solo disoluble en los casos y según los modos estrictamente determinados en la ley.

5. CARACTERÍSTICAS DEL MATRIMONIO

Una de las principales influencias en el matrimonio fueron las dos grandes guerras mundiales que sacudieron a toda la humanidad, e influenciaron en el extraordinario desarrollo de las teorías eugénicas y el triunfo de la tesis divorcistas.

Este fue el triángulo en que descondensaron los motivos o causas de tales alteraciones, sin contar con la propagación de doctrinas disolventes como las sostenidas por Hitler en Alemania. De acuerdo a esta influencia el matrimonio en la legislación comparada tiene los siguientes caracteres fundamentales.

5.1. ES MONOGÁMICO

Solo algunos pueblos mahometanos continúan practicando la poligamia que se conserva como un resabio tendiente a desaparecer.

5.2. ES PERMANENTE

En el sentido de que se concierta para toda la vida. En algunos pueblos persas se mantiene el matrimonio por tiempo indeterminado.

5.3. ES EXCEPCIONALMENTE DISOLUBLE

Aunque en algunas legislaciones no se admita el divorcio absoluto y en otros por el contrario se lo permite con excesiva facilidad.

5.4. ES CIVIL

A este respecto también existen divisiones, pero buscando caracteres generales puede afirmarse sin temor a equivocarnos que en la actualidad el matrimonio es una cuestión civil y es el Estado quien ejerce jurisdicción y competencia en materia de divorcio.

6. NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO

Determinar la naturaleza jurídica del matrimonio ha causado serias controversias en el ámbito de la doctrina jurídica.

La clásica oposición entre los que los consideraban un simple contrato o una institución, ha dado lugar a diversas corrientes de opinión como citamos algunas:

6.1. CONTRACTUAL CANÓNICA

Para el derecho canónico el matrimonio es considerado desde un doble ángulo, es un sacramento y a la vez un contrato, pero un contrato muy especial, impuesto por la naturaleza en bien de la mujer y para realizar una vida en familia de manera indisoluble y elevada a sacramento, donde la voluntad y el consentimiento de los contrayentes es indispensable, sus efectos no pueden ser alterados por nadie, no admite disolución por autoridad humana y por su excelencia es sagrado.

6.2. DOCTRINA CANÓNICA

Para la Doctrina Canónica el matrimonio es un verdadero contrato que se perfecciona con el consentimiento de los contrayentes, expresado ante el párroco o delegado. La concepción contractual destaca la función esencial de la libre voluntad de los contrayentes que constituye vínculo y el sacramento, de ahí que también se la ha denominado como contrato consensual.

6.3. CONTRACTUAL CIVIL

La Constitución Política del Estado Francesa de 1791 decía que la ley considera al matrimonio como un contrato civil. Esta opinión continúa en algunos juristas, pero no con el extremismo de la Revolución Francesa, reconocen al menos que sería un contrato de Derecho de Familia.

A partir del siglo XVI comienzan a coexistir dos legislaciones para regular el matrimonio, La civil y La religiosa.

6.4. INSTITUCIONAL

Sostiene que el matrimonio no puede ser simple contrato librado a la voluntad de las partes, sino que es algo superior, que perdura más allá de la vida, busca el bienestar colectivo y se identifica con el concepto de institución.

Esta teoría rápidamente ganó adeptos, influyó en el derecho Canónico moderno y el derecho positivo de los países.

6.5. MIXTA

Intenta conciliar la oposición contrato-institución. Fue propuesta por Roast y seguida por Mazeaud.

6.6. ACTO JURÍDICO FAMILIAR

Gran parte de la doctrina considera que el matrimonio es un acto jurídico familiar. Está claro que lo que tratan de establecer es el "acto de celebración, de modo que esta posición no es incompatible con el matrimonio estado o institución.

7. ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO, EN EL DERECHO FAMILIAR BOLIVIANO

El anterior Código de Familia abrogado, en sus artículos 41 y 42 reconocía dos clases de matrimonio: el civil que tenía validez legal y producía efectos jurídicos y el matrimonio religioso como independiente del civil que solo tenía validez legal, no obstante, el matrimonio religioso era válido y surtía efectos jurídicos cuando se realizaba en lugares apartados de los centros poblados, donde NO existían las Oficialías de Registro Civil o, la data de los mismos, cuando se hubiesen realizado por la Iglesia Católica, cuando NO existían antes las Oficialías de Registro Civil en la mayoría de los poblados, en la actualidad se encuentra en actual vigencia el Código de las Familias y del Proceso Familiar, aprobado mediante Ley N° 603 de 19 de noviembre de 2014, en la que NO se estipula nada respecto al matrimonio religioso, debido a que en la CPE actual se establece a que Bolivia es un país Laico.

El matrimonio civil fue implantado en Bolivia por la Ley de 11 de octubre de 1911. Para entonces ya existía el Registro Civil que fue creado por ley de 26 de noviembre de 1898, reglamentada por Decreto de 10 de diciembre de 1900, esta Ley y su Reglamento no estuvieron en vigencia hasta el año 1940 y mientras tanto el matrimonio Civil era practicado por los Notarios de Fe Pública. Cuando se organizó el Registro Civil, SERECI-BOLIVIA esas funciones pasaron a los Oficiales del Registro Civil.

8. EL MATRIMONIO Y LA UNIÓN LIBRE DE HECHO, EN LA CPE, ABROGADA

La Constitución Política del Estado Boliviano abrogada (base de la legislación Familiar y Civil vigente) en el Artículo 193, mencionaba que "EL MATRIMONIO, LA FAMILIA Y LA MATERNIDAD ESTÁN BAJO LA PROTECCIÓN DEL ESTADO", reconocía el Derecho a contraer matrimonio, lo cual implica el derecho también constitucional «A NO CONTRAER MATRIMONIO». En efecto, la posibilidad de contraer matrimonio está esencialmente unida a la posibilidad de no contraer matrimonio.

De igual manera reconocía las uniones libres y de hecho pero no en igualdad de condiciones, que la Institución del Matrimonio, esto implica que las uniones libres no gozaban de las mismas prerrogativas del matrimonio y es de entender que el principio de igualdad no implicaba en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia suponía una infracción del mandato contenido en el Art. 6 C.P.E. (ABROGADA), sino tan sólo las que introducían una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, careciendo de una justificación objetiva y razonable para ello. Por tanto, como regla general, lo que exige el principio de igualdad es que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas.

En todo caso, la protección constitucional del matrimonio y de las parejas de hecho no tiene identidad de razón, que obligaría a ser igualitaria. El distinto tratamiento del matrimonio y de la unión no matrimonial no vulneraba el principio de igualdad mencionado en la Constitución Política del Estado Abrogada. El principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas; pero no implica un tratamiento legal igual cuando los supuestos contienen elementos diferenciadores de relevancia jurídica, este criterio debe ser una constante de interpretación en los juzgados de familia a tiempo de resolver casos como el reconocimiento de la unión libre con efectos a terceras personas.

En este sentido, también el Código Penal equipara al conviviente con el cónyuge, en la circunstancia que agrava o atenúa los delitos.

La protección del matrimonio estaba prevista en el artículo 193 C.P.E., (ABROGADA), y en el artículo 194 P.I , 195 y 197 respecto a la protección de la familia; mientras que la protección de la unión no matrimonial se sustenta únicamente en el artículo 194 P. II.

En consecuencia, siendo el matrimonio una institución protegida por el derecho constitucional, cabe concluir que el legislador pudo, en principio, establecer diferencias de tratamiento entre la unión matrimonial y la puramente fáctica (de hecho) y que, en concreto, la diferencia de trato en la pensión de viudedad entre los cónyuges y quienes convivían de hecho sin que nada les impida contraer matrimonio no es arbitraria o carente de fundamento.

Además de que se señala arriba, que por sí solas justifican tal diferencia de tratamiento normativo, razones de certidumbre y seguridad jurídica, y la propia coherencia con la decisión libremente adoptada en la unión de hecho de excluir la relación matrimonial y los deberes y derechos que de la misma dimanen, abundan en la consideración de que no pueda entenderse caprichoso o irrazonable que el legislador no incluya a los unidos por vía de hecho de una pensión como la de viudedad que ha sido prevista en función de la existencia de un vínculo matrimonial entre causante y beneficiario. Y por lo mismo no cabía reprochar como arbitraria ni discriminatoria la exigencia de que el núcleo de convivencia institucionalizada entre hombre y mujer como casados le conste formalmente al Estado para que éste conceda la pensión de viudedad”.

El matrimonio mucho tiempo fue base de la organización familiar y decimos hace mucho tiempo, porque actualmente al proteger con los mismos derechos y obligaciones a los hijos dentro y fuera del matrimonio, se considera al igual que muchos tratadistas, que ha dejado de fungir el matrimonio como base de la organización familiar.

Además, con el tiempo la ley ha otorgado derechos y protección a otras instituciones referentes a la unión del hombre y la mujer, por lo que se considera que el matrimonio ya no es la base de la familia.

9. EL MATRIMONIO Y LA UNIÓN LIBRE O DE HECHO EN LA NUEVA CPEP

ARTÍCULO 62 El estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos los integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades.

Lo más significativo de la nueva Constitución es el manejo conceptual que se tiene entre lo que es el Matrimonio y la Unión Libre o de Hecho, dado que ya no se habla de similitud entre ambas instituciones, sino que ambas tienen los mismos efectos. **ARTÍCULO: 63** lo describe de la siguiente manera:

P. I. El matrimonio entre una mujer y un hombre se constituye por vínculos jurídicos y se basa en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges.

P. II. LAS UNIONES LIBRES O DE HECHO que reúnan condiciones de estabilidad y singularidad, y sean mantenidas entre una mujer y un hombre sin impedimento legal producirán los mismos efectos que el matrimonio civil, tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes como en lo que respecta a las hijas e hijos adoptados o nacidos de aquellas. Ingresando un análisis comparativo entre la CPE abrogada y la nueva Constitución, respecto a las Uniones Libres y sus efectos jurídicos, se puede establecer que la antigua Constitución garantizaba los efectos de la Uniones Libres, al decir que producen efectos SIMILARES (PERO NO IGUALES) a la del matrimonio, razón por la cual existe tal diferenciación en la legislación familiar aún vigente.

Sin embargo la nueva Constitución en vigencia, garantiza las uniones de hecho que reúnan dichas condiciones de estabilidad y singularidad, y sean mantenidas entre una mujer y un hombre sin impedimento legal y producirán los MISMOS (que significa iguales) efectos que el matrimonio civil, tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes como en lo que respecta a las hijas e hijos adoptados o nacidos de aquellas, es decir, pone de manifiesto el principio de igualdad tanto de las relaciones de hecho como de derecho o matrimonio.

Por lo que se puede entender, este nuevo concepto abraza las dos instituciones que fundan la familia y no se las debe discriminar por ninguna causa, en ello nos da un enfoque naturalmente práctico para la investigación que se realiza, en que debe existir o crearse un registro de las uniones libres o, de hecho, con el fin justamente de garantizar dicho principio de igualdad y como tutela de la ley sobre los actos de los convivientes y de estos frente a terceros.

10. CONCEPTO DE CONCUBINATO, UNIÓN LIBRE O MATRIMONIO DE HECHO

El CONCUBINATO, es la UNIÓN LIBRE O VOLUNTARIA, conocido también como MATRIMONIO DE HECHO entre dos personas del mismo o diferente sexo que han vivido en común en forma constante y permanente por al menos dos años; transcurrido ese tiempo se generan derechos y obligaciones, o bien antes de dicho plazo, si hubieran procreado un hijo en común.

En nuestro lenguaje, aludiendo al concubinato, o más precisamente, a la concubina, se define lo siguiente; “manceba o mujer que vive y cohabita con un hombre, como si este fuera su marido” Coincidiendo con lo esencial de esa definición, y teniendo en cuenta las características que presenta frente al derecho la figura, y sin pretender dar una definición precisa, entendemos que puede considerarse que el concubinato es la unión libre permanente o no, de un hombre y una mujer que, sin estar unidos por matrimonio, mantienen una comunidad de habitación y de vida, de modo similar a la que existe entre los cónyuges. es decir, que existe una sinonimia o una equivalencia de concepto.

11. ANTECEDENTES DEL CONCUBINATO, UNIÓN LIBRE O MATRIMONIO DE HECHO

11.1. DERECHO ROMANO

El concubinato comenzó a ser regulado en el derecho romano bajo el primer emperador, Octavio Augusto. A comienzos de la era cristiana, por las leyes Julia de Maritandis, Papia Poppece, y luego, en el año 9 d.C. con la Ley Julia Adulteris, dicho monarca trató de estructurar la figura buscando, sin duda, poner orden en el medio social donde esta unión era un hecho frecuente; y así, distinguió, mediante requisitos y efectos, el concubinato de las restantes uniones extramatrimoniales. En cuanto a los requisitos, cabe destacar que en dicha legislación se estableció que debía tratarse de personas púberes sin vínculo de parentesco afín o consanguíneo que constituyera impedimento matrimonial, debiendo ser soltero el concubino, caso contrario, si la unión era entre parientes o personas casadas, o habiéndose ejercido corrupción o violencia sobre personas honestas para lograr la unión, tratábase de incestum, o adulterium, o stuprum, repectivamente; “Puto solas eas in concubinato habere posse sine metu criminis, in quas stuprum non committitur”. Además, el concubinato debía presentar carácter de singularidad: no podía mantenerse con más de una concubina.

Se podía tomar como concubina, solamente, a una mujer de bajo rango: actrices, mujeres manumitidas o libertas, prostitutas, mujeres sorprendidas en adulterio; así como en las provincias, el gobernador enviado por Roma, a una mujer del lugar sólo podía tomarla como concubina y no como esposa.

Si una mujer honrada o ingenua consentida en ser tomada por concubina, debía ello ser acreditado por un medio formal. Pero aceptando la mujer, y constituyéndose el concubinato, perdía aquella su posición en el medio social y el título de mater familiae que implicaba distinción y honra a la mujer romana.

11.2. DERECHO CANÓNICO

El derecho canónico siempre contempló el concubinato. Pero lo hizo de dos modos diametralmente opuestos, en las dos épocas que divide el Concilio de Trento celebrado en el año 1563.

Desde el comienzo de su elaboración, el derecho canónico recogió la realidad social que el concubinato implicaba, y con criterio realista, antes que sancionarlo trató de regularlo, concederle efectos, y por medio de ello asegurar la monogamia y la estabilidad en la relación de la pareja. San Agustín aceptaba que se concediera el bautismo a la mujer que vivía en concubinato; y esta fue la doctrina seguida por los Padres de la Iglesia.

En el año 400, el I Concilio de Toledo admitió la unión monogámica del hombre y su concubina, siempre que fuera con carácter de perpetuidad, y que el hombre no fuera casado. El concilio de Orleáns del año 528 D.C. declaró que era bigamo quien tenía dos mujeres, sin hacer distinción alguna entre esposas y concubinas. Y San Isidoro de Sevilla se pronunció a favor de lo resuelto por dichos concilios.

En aquella primera época, el derecho canónico aceptaba el matrimonio “clandestino” o “presunto”, que no era sino la unión de un hombre y una mujer que, aun a solas, convenían tomarse por marido y mujer; para el caso, se hacía aplicación práctica de la primitiva doctrina canónica que considero siempre la posibilidad de ser ministros de la unión a los propios contrayentes.

Pero a fines del siglo XV, el poder material de la Iglesia comienza a debilitarse, no solo por la trascendencia de la renovación en la estructura cultural que implicó el movimiento renacentista, sino principalmente por las transformaciones de toda índole que comenzó a desencadenar la Reforma. Surge entonces del seno de la Iglesia, como reacción y defensa, el movimiento de la Contrarreforma; fueron muchas las medidas adoptadas a fin de preservar y fortalecer el poder de la Iglesia, y entre ellas, y figurando quizás entre las de más importancia, se encuentran las adoptadas en 1563 por el Concilio de Trento, destinadas a asegurar al poder eclesiástico el control absoluto del matrimonio de sus feligreses.

Dicho Concilio prohibió el matrimonio presunto; estableció la obligatoriedad de contraer matrimonio ante el cura párroco, en ceremonia pública, con dos testigos, y creó los registros parroquiales, donde se asentaban los matrimonios, que eran llevados y controlados por las autoridades eclesiásticas de las parroquias. Y en consonancia con esa nueva política, se proscribió el concubinato; se dictaron penas severas contra los concubinos que, advertidos tres veces, no cesaran en su relación; y así, se impuso la excomunión y hasta la calificación de herejía. Incluso, después del siglo XVI, se llegó a autorizar el uso de la fuerza pública para romper las uniones extramatrimoniales.

11.3. DERECHO FRANCÉS

También en Francia se advierte la influencia del derecho canónico. Ya en 1604, el Código Michaud disponía la invalidez de toda donación entre concubinos; y por diversas medidas legislativas, se negó toda trascendencia a la unión concubinaria. Después, mediante la Declaración formulada por Luís XIII en 1639, se asimilaron a aquella, negándoseles por tanto validez, ciertos matrimonios, como los mantenidos en secreto hasta el fallecimiento de uno de los cónyuges, los contraídos por condenados a muerte civil y los matrimonios in extremis.

El Código Napoleón ignoró totalmente el concubinato y se abstuvo de regular los efectos que puede producir ante determinados conflictos de interés o negocios jurídicos. Sin duda, esta actitud legislativa ha sido de gran importancia para la adopción de la línea abstencionista asumida, en esta materia, por la mayor parte de las legislaciones occidentales.

Fue así que en Francia, la jurisprudencia tuvo que realizar, durante el siglo XIX, una lenta y compleja elaboración para ir resolviendo, no obstante el silencio de la ley, los concretos problemas que, en torno del vínculo concubinario, se planteaban.

A partir de la ley del 16 de noviembre de 1912, que erigió el concubinato notorio en fuente de la paternidad natural (29), comenzó el gran debate legislativo en torno de la materia. Son memorables, por ejemplo, las polémicas habidas en la Asamblea Nacional y en el Senado Francés respecto del significado y alcances del concepto de concubinato notorio.

12. FORMAS INDÍGENAS DE CONCUBINATO, O UNIÓN LIBRE DE HECHO EN BOLIVIA

12.1 EL SIRVIÑACU

Uno de los muy fuertes elementos culturales y sociales de origen indígena QUECHUA-AYMARA y otros, es la institución del TANTANACU (VOZ QUECHUA), conocido en la parte sur de Bolivia como SIRVIÑACU.

Esta institución reina soberana en el campo y en gran parte de las ciudades, en los barrios populares o marginales. Consiste en el matrimonio de prueba de las parejas jóvenes, por uno o dos años (a veces se prolonga indefinidamente), de modo que los interesados puedan experimentar su capacidad de ajuste a la vida conyugal. Luego, el matrimonio civil puede formalizarse conforme a las leyes de la República, y aún el religioso.

La elección de la pareja es absolutamente libre, sin injerencia alguna de los progenitores de los futuros cónyuges. Después de un breve noviazgo, el hombre informa a sus padres que desea casarse; éstos deben concederle el permiso.

Una vez que cuenta con el asentimiento de sus padres, se dirige con ellos a la casa de los padres de la novia con el objeto de pedir su mano, obsequiándoles alcohol y coca. La aceptación de estos regalos significa que acogen la petición.

En la casa de los padres de la muchacha se celebra una comida. En ella, como manda la tradición, los padres de la novia fijan la fecha y el lugar de la boda religiosa, la que no debe celebrarse en un plazo superior a un año. Terminada la cena, los jóvenes se dirigen a la casa de los padres del novio y comienza el SERVINAKEY.

El SERVINAKEY, en términos generales, consiste en un período marital estable que precede al matrimonio religioso por el rito católico y que constituye un elemento fundamental para el casamiento. Esta figura tiene distintas denominaciones según las regiones. Así, en Bolivia se la denomina generalmente SIRVIÑAKU o TANTANACU; entre los indígenas del Cuzco se llama NANCUY o RIMAYUCUY.

El período de duración del SERVINAKEY es variable. Sin embargo, se estima que no puede exceder de un año, cumplido el cual pueden separarse libremente. Empero, una larga convivencia sin que precedan las ceremonias primitivas y la ceremonia religiosa, constituye un atentado contra las buenas costumbres. Es necesario tener presente que sólo un hombre que ha celebrado un matrimonio formal puede ocupar un cargo importante en la comunidad.

El SIRVIÑAKUY constituye una costumbre muy antigua; ya en el diccionario del Padre Bertonio del año 1500 encontramos una referencia a ella con la denominación SIRVIÑAKU y TANTANACU. Las funciones que se atribuyen al SERVINAKEY son diversas: permite valorar la compatibilidad sexual de la pareja; permite a los padres del varón vigilar cuidadosamente la introducción de una joven a una casta desconocida; crea una nueva relación de parentesco; facilita la transición de la adolescencia a la madurez y, por último, permite reunir el dinero necesario para la celebración de la boda.

En las Ordenanzas del Perú, aparece un decreto dictado en Toledo que expresa: *“Por cuanto hay costumbre entre los indios, no casarse sin previo haberse conocido, tratado o conversado algún tiempo y haber hecho vida maridable entre sí como si verdaderamente lo fuese y les parece que, si el marido no conoce primero a su mujer, y por el contrario después de casados no pueden tener paz, contento y amistad entre sí”*.

El SIRVIÑAKUY fue severamente reprimido por las Leyes de Indias y condenado por la Iglesia. En las Constituciones Sinodales del Arzobispado de los Reyes del Perú, de 1716, se declara: *“Porque el demonio ha introducido en los indios que cuando traten de casarse con alguna india se amanceben primero con ella, viviendo en ofensa de Nuestro Señor, lo cual es justo que se remedie: mandamos que los curas muy de ordinario en sus sermones exhorten y amonesten, por su abuso y grave pecado lo que hacen; y que averigüen quienes son los culpables de ello y tal averiguación se remita al vicario para que los castigue”*. No obstante, la oposición de las autoridades españolas y de la Iglesia, el SERVINAKEY Continuó y continúa siendo una costumbre profundamente arraigada en la población indígena andina, socialmente aceptada y respetada por la comunidad.

La naturaleza jurídica del SERVINAKEY es debatida. Para algunos se trata de un matrimonio real, ancestralmente aceptado y reglado minuciosamente en cuanto a su constitución y efectos por un Derecho consuetudinario que rige desde tiempos inmemoriales en las comunidades andinas.

La Colonia superpuso a esta institución consuetudinaria del Incanato, la figura del matrimonio religioso, quedando relegado el SERVINAKEY a una unión de segunda categoría; de allí que muchos cronistas prefieran referirse al SERVINAKEY como un “MATRIMONIO DE PRUEBA”, es decir, un matrimonio previo al matrimonio religioso.

Por último, una corriente relativamente reciente sostiene que el SERVINAKEY constituye la primera e indispensable etapa del proceso matrimonial andino. Indígoras y Marzal sostienen que: *“es muy difícil traducir una noción propia de una cultura a otra. Frecuentemente se ha traducido la palabra SERVINAKEY por matrimonio de prueba y realmente lo que evoca esta traducción difiere substancialmente de lo que realmente es el SERVINAKEY. Para la mentalidad occidental erotizada, el matrimonio de prueba significa fundamentalmente libertad sexual. Pero en realidad, el SERVINAKEY es algo totalmente distinto y ha sido instituido como forma de defensa de la familia en culturas muy conservadoras en este terreno”*.

Por su parte, Van Gennep se pregunta ¿podría ser que el matrimonio a prueba de los Andes no tenga nada de prueba en él, sino que es sencillamente el primero de una serie de rituales de crisis en la vida, ninguno de los cuales tiene valor en sí, pero que tomados en conjunto contribuyen a sellar los lazos del matrimonio?

En nuestro país Bolivia, en que la población indígena se encuentra en todos los pueblos andinos, ancestralmente arraigada la práctica del SIRVIÑAKU o TANTANACU.

Tal es la incidencia del SIRVIÑAKU o TANTANACU entre la población indígena, que el Código de la Familia de 1972, en su artículo 160, que lleva por epígrafe “FORMAS PREMATRIMONIALES INDÍGENAS Y OTRAS UNIONES DE HECHO”, hace aplicable al SIRVIÑAKU o TANTANACU el estatuto jurídico que regla las uniones conyugales de hecho, al establecer que “Quedan comprendidas en las anteriores - esto es, en las uniones conyugales libres o de hecho - las formas prematrimoniales indígenas como el TANTANACU o SIRVIÑAKU, las uniones de hecho de los aborígenes y otras mantenidas en los centros urbanos, industriales y rurales.

13. ANTECEDENTES LEGALES DEL CONCUBINATO O UNIÓN LIBRE EN BOLIVIA

La unión conyugal libre o de hecho, se incorpora al ordenamiento nacional, como instituto jurídico regulado, en el Art. 131 de la Constitución Política de 1945 (ABROGADO), en su segunda parte, establece las condiciones que se requiere para las uniones concubinarias, que con el solo transcurso de dos años de vida en común, verificado por todos los medios de prueba o el nacimiento de un hijo, siempre que las partes tengan capacidad legal y que sea voluntariamente consentida; supone la ausencia de vicios del consentimiento, analizando la misma, se tiene lo siguiente;

- a) Que sea estable, lo que implica continuidad. La disposición constitucional original, exigía el transcurso de por lo menos dos años de convivencia, para determinar la estabilidad de la unión. Ahora, se deja al juez la apreciación de las circunstancias, para determinar tal extremo; por ejemplo, el nacimiento de un hijo dentro de la vida en común, así no haya transcurrido dos años, puede abonar la estabilidad.
- b) Que sea singular, esto es, que NO haya pluralidad de concubinas o de concubinos, porque la organización esencial de la familia establecida en el Código de Familia, aludía en el art. 160, segunda parte, es monogámica.
- c) Que quienes forman la unión libre sean capaces por razón de edad (art. 441, que no estén sujetos por vínculo matrimonial u otra unión libre (arts. 46 y 172) y que no estén inhabilitados para la unión por los impedimentos matrimoniales consignados en los arts. 47, 48, 49 y 50, todos del anterior Código de Familia (ABROGADO), es decir, parentesco de consanguinidad, afinidad o adopción o existencia de delito.

No se trata ya de una confrontación entre derecho y hecho, esto es, entre matrimonio y concubinato. Ambos institutos tienen reconocimiento jurídico y ya no corresponde calificar a las familias a que uno y otro dan origen, como legítima o ilegítima o natural. El problema se relaciona con el precepto constitucional contenido en el art. 193 de la Constitución Política (ABROGADO), repetido en el art. 4º del Código de Familia (ABROGADO), que declara al matrimonio, la familia y la maternidad bajo la protección del Estado. La protección familiar, indudablemente incluye a ambas familias: matrimonial y extramatrimonial. Pero la protección al matrimonio, excluye la unión libre o, de hecho. La unión libre no es matrimonio. Son conceptos antiéticos, en el sentido en que son cosas enteramente opuestas en sus condiciones la una de la otra, para decirlo con las palabras de la Real Academia. Y son opuestas en sus condiciones, pero el matrimonio, para no entrar en otras consideraciones que las de carácter formal, importa un acto solemne en que interviene el oficial del registro civil, en representación del Estado y en función del establecimiento de certeza, cuya prueba constituye un documento público (art. 73); en cambio, la unión libre, no está sujeta a ninguna formalidad para su constitución y prueba. La disolución del primero está estrictamente reglada, la del concubinato esta librada al mutuo o unilateral disenso, etc.

14. EL CONCUBINATO O UNIÓN LIBRE COMO REALIDAD SOCIAL EN BOLIVIA

Las uniones de hecho no son cosa de este nuevo milenio, la historia nos enseña que siempre han existido, pero que hoy, como consecuencia de la gran crisis moral que afecta nuestras sociedades, abundan más, y que además exijan ser reconocidas por el derecho, es otra cosa. Si bien, no todas tienen el mismo alcance social ni las mismas motivaciones.

Algunas uniones son clara consecuencia de una decidida elección, tal como suele ocurrir en las uniones de quienes tienen planeado contraer matrimonio en un futuro, pero quieren vivir una experiencia previa o etapa condicionada. Otras, justifican esa posición por razones de índole económica o para eludir dificultades legales. Muchas veces los orígenes son más profundos. Frecuentemente, bajo estos pretextos se esconde una mentalidad que valora poco la sexualidad, pues, está influida, en cierta medida, por el pragmatismo o el hedonismo (goce, placer) o una concepción del amor desligado de toda responsabilidad, prescindiendo de todo compromiso de estabilidad, de responsabilidad, de derechos y deberes exclusivos del amor conyugal. En otras ocasiones, estas uniones surgen entre personas divorciadas o viudas como una alternativa al matrimonio, por temor a las experiencias negativas vividas anteriormente o, simplemente por un rechazo explícito al matrimonio por cuestiones ideológicas.

Ocurre que a veces, las uniones de hecho no son el resultado de una clara elección sino consecuencia de un aprendizaje erróneo de lo que es la responsabilidad y esto como consecuencia de la situación de pobreza o marginalidad en que se vive o de los condicionamientos familiares. También, pueden ser consecuencia del predominio cultural de actitudes machistas o racistas que sufren las sociedades. Estas deficiencias educativas o económicas constituyen grandes limitaciones para la formación de una verdadera familia. Y ¿cuál es el verdadero motivo del surgimiento creciente de estas uniones fácticas? ¿Será la crisis matrimonial, ya sea en su dimensión religiosa o civil? ¿Será por la pérdida de valores que enfrenta en estos momentos la sociedad?.

¿Serán los cambios históricos que viven siempre las sociedades? Sea cual sea el motivo, económico, sociológico o psicológico es conveniente averiguar el porqué de la escalada de estas uniones. Comencemos por decir que no se trata de un movimiento aislado sino que es la respuesta a los cambios históricos de las sociedades.

Hay un crecimiento desmesurado de la tasa poblacional en los sectores marginales; del aumento en las expectativas de vida; de un mayor desarrollo del sector terciario de la economía que requiere no sólo del trabajo de hombres sino también del femenino; de una menor incidencia de la vida agrícola; de la inestabilidad de los empleos; de la globalización de los factores sociales y económicos, todo esto ocasiona una gran inestabilidad de las familias y, éstas son menos numerosas cada día. ¿Pero será esto suficiente para decir que hay crisis en el matrimonio, en la familia, o habrá otros factores que incidan en este crecimiento de uniones fácticas? Es que hay otro elemento a tener en cuenta y es el relacionado con la “identidad”. El ser humano adquiere en el transcurso de su niñez y adolescencia conciencia de ser “uno mismo”, comprensión de su propia individualidad, es decir, de su propio sexo y su diferencia con respecto al otro, así como a tener conocimiento de su identidad sexual (psico-biológico) y genérica (psico-social) y distinguir por tanto el rol de cada sexo en la sociedad. Y no como se pretende en estos momentos históricos que la identidad genérica es independiente de la identidad sexual o de género, justificando con esto una actitud sexual diferente con su propio sexo.

15. UNIONES LIBRES, DE LA COMUNIDAD LGBTIQ+, EN BOLIVIA

Lo único que es seguro y permanente, es que los tiempo cambian, y el mundo está cambiando y Bolivia tiene que cambiar, dentro, de lo que significa su interculturalidad, de acuerdo a la evolución de su sociedad y/o en su caso defender ciertos fundamentos conservadores, que piensan de forma distinta como una involución de la sociedad, pero que en todo caso la comunidad LGBTIQ+ en Bolivia, ya ha marcado y abierto en la normativa boliviana hacer prevalecer lo que consideran sus derechos, teniendo en cuenta los antecedentes que se describen desde fecha 5 de octubre de 2018 los ciudadanos bolivianos David Aruquipa y Guido Montaña se dirigieron a una oficina del Servicio de Registro Cívico (SERECÍ) de La Paz para formalizar una relación que mantenían desde 2009 mediante Unión Libre, una modalidad de pareja de hecho permitida en Bolivia y que desde la modificación del Código de las Familias, se puede realizar en el Registro Civil sin necesidad de un juez.

El SERECÍ se negó a la inscripción alegando que las leyes bolivianas no contemplan la unión civil de parejas del mismo sexo por lo que la pareja presentó un recurso administrativo invocando estándares internacionales de derechos humanos en base al artículo 256 de la Constitución Política del Estado Plurinacional:

P. I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta.

P. II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables.

El 11 de septiembre de 2019 el SERECÍ emitió una resolución jerárquica rechazando la solicitud, por lo que la pareja decidió en febrero de 2020 llevar el asunto a los tribunales.

El 3 de julio de 2020 la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz falló a favor de Aruquipa-Montaña, obligando al SERECÍ a inscribir su unión libre.

Para argumentar su decisión la Sala Constitucional utilizó la Opinión Consultiva OC N° 24/2017, una solicitud de opinión consultiva sobre derechos LGBT por parte del Gobierno de Costa Rica hecha en 2016 que, entre otras cosas, se expresaba a favor del reconocimiento del matrimonio igualitario en la latinoamericana, Este pronunciamiento señaló que los Estados miembros del Pacto de San José debían garantizar el acceso de las parejas homosexuales a las figuras ya existentes, incluyendo el matrimonio.

A pesar de que más de 380 redes, organizaciones y activistas de derechos humanos nacionales e internacionales apoyaron el fallo, el SERECÍ no acató la sentencia y elevó la causa al Tribunal Constitucional Plurinacional. Sin embargo, de forma sorpresiva, el 9 de diciembre la Dirección Nacional del SERECÍ publicó la Resolución N° 003/2020 donde dispuso el registro de la Unión Libre de David Aruquipa y Guido Montaña. Esta decisión se tomó tras una recomendación por parte de la Misión en Bolivia de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH).

Finalmente, la pareja pudo registrar su unión libre el 18 de diciembre de 2020.

En octubre de 2021 la pareja conformada por Andrés Fernández, de profesión abogado e Ignacio Bacarreza, de profesión politólogo, ambos de la ciudad de La Paz, encontraron un resquicio legal bajo la figura llamada “COMPROMISO DE CONVIVENCIA” para así garantizar la sucesión patrimonial que se efectúa ante un Notario de Fe Pública. La pareja celebró su unión simbólica en la ciudad de Cochabamba.

En fecha 13 de mayo de 2022 el SERECÍ registró la Unión Libre de la segunda pareja que está conformada por dos mujeres, quienes han decidido resguardar su identidad, ambas presumiblemente extranjeras y residentes en la ciudad de La Paz. La pareja fue asesorada por el mismo equipo legal que acompañó a David Aruquipa y Guido Montaña en su periplo administrativo y legal.

El 27 de mayo de 2022 el SERECÍ registró a la tercera pareja a nivel nacional, y la primera del Oriente Boliviano, conformada por Diego Figueroa, de profesión ingeniero y David Corchero, de profesión médico ambos bolivianos y residentes en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, quienes lograron también registrar su Unión Libre después de trámites administrativos, una Acción de Amparo Constitucional llevada a cabo el 12 de mayo de 2022 por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que concedió la tutela y conminó al SERECÍ a responder a su solicitud sobre la posibilidad de inscribir su Unión Libre y también gracias a la intervención de la Defensoría del Pueblo quien evitó más dilaciones para materializar dicha inscripción.

Finalmente, el 27 de mayo de 2022 Diego y David fueron reconocidos legalmente como cónyuges ante el Estado Plurinacional Boliviano; allanando así el camino con su visibilidad para que otras parejas del mismo sexo registren sus Uniones Libres simplemente a solicitud verbal de los interesados ante el SERECÍ Departamental más cercano a su domicilio; sin la necesidad de acudir a instancias judiciales.

En referencia a la mencionada Unión Libre de Diego y David, en entrevista a la Red Uno, el Director Departamental del SERECÍ Santa Cruz indicó que los derechos y obligaciones entre Matrimonio y Unión Libre (ambas figuras contempladas en la Ley 603 de 2014) son idénticos. Asimismo, señaló que los requisitos para las Uniones Libres entre parejas del mismo sexo son los mismos que para las Uniones Libres entre parejas heterosexuales. No obstante, el Servicio de Registro Cívico (SERECÍ) a partir de la repercusión mediática de la Unión Libre de Diego y David, también aclaró que se podrán realizar los registros de más Uniones Libres de personas del mismo sexo, sujetando su validez y eficacia a la determinación que asuma el Tribunal Constitucional Plurinacional respecto al caso Aruquipa-Montaña, pero es importante recalcar que, mientras no exista un fallo revocatorio por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, se continuarán inscribiendo Uniones Libres entre parejas del mismo sexo, en aplicación de los derechos preferentes, por los principios de igualdad, favorabilidad y progresividad amparados por la Constitución Política Boliviana (Art. 14), de la Ley N°045 contra el racismo y toda forma de discriminación y otras normas adyacentes.

Así como sucedió con la segunda pareja que asentó su Unión Libre en los registros del SERECÍ, preservando su identidad, los contrayentes que así lo deseen podrán hacerlo.

Además, que, dichas Uniones Libres actualmente gozan de todos los derechos y obligaciones ante las todas instituciones sean éstas públicas o privadas dentro de todo territorio boliviano; con beneficios tales como créditos bancarios conjuntos, sucesión de bienes, herencias, afiliaciones a la seguridad social de corto y largo plazo y otros; garantizando así la igualdad real y efectiva a efectos administrativos y legales.

Habiendo Bolivia dado un paso de gigante, no solo en derechos LGBTIQ+, sino para el conjunto de la sociedad boliviana en materia de derechos humanos.

El 14 de junio de 2022 los denominados “Incas del Gran Poder” oficializaron la intención de registrar su unión.

El 30 de septiembre de 2022 en el SERECÍ Departamental de Santa Cruz, se llevó a cabo la inscripción de la Unión Libre de dos hombres Carlos Peralta y Fernando Camacho.

El 7 de octubre de 2022 en la ciudad de La Paz, el SERECÍ inscribió la Unión Libre de Joel y Shomar, una pareja con más de cinco años de relación.

16. ANOMIA SOBRE EL STATUS CIVIL DE LAS PERSONAS EN UNIÓN LIBRE DE HECHO

Es curioso ver en nuestras cédulas de Identidad (bolivianas), en la parte en donde se indica el ESTADO CIVIL del individuo, se nace en principio como SOLTERO, después cuando uno se casa mediante el matrimonio civil, cambia al Estado Civil de CASADO, pero, por algún motivo uno o ambos deciden Divorciarse, cambian al estado civil de DIVORCIADO, si falleciere su cónyuge cambian al Estado Civil de VIUDO, pero lamentablemente No se tiene ninguna normativa actual respecto a los que se unen de forma voluntaria en matrimonio de hecho y que se encuentran debidamente reconocidos de forma judicial o administrativa y registrados en el SERECI-BOLIVIA, NO son sujetos algún tipo de cambio de su Estado Civil y sucede de la misma forma cuando se realiza la Desvinculación de la Unión Libre de Hecho, y menos aun cuando uno de los cónyuges de la unión libre de hecho fallece, cuál sería?, la identificación de su Estado civil en los tres casos, porque de manera obligatoria, para empezar, tendrían que ser sujetos de registro en el SEGIP-BOLIVIA, a efectos de establecer derechos y obligaciones en cualquiera de los actos de la vida civil.

Vacío normativo, que es necesario referirse y realizar la denominación correspondiente, y que deben estar señaladas debidamente en las bases de datos del SISPLAN, SERECI Y SEGIP y en todo lo que se refiera la ciudadanía digital en Bolivia, con el objeto de que se pueda precautelar y proteger los derechos y obligaciones de las personas que tienen reconocida y registrada su unión libre de hecho.

17. EL ESTADO Y LA SEGURIDAD JURÍDICA

Es admisible el condominio entre cónyuges de matrimonio de hecho y que puede ocurrir que ambos hayan aportado para la compra de algunas cosas que luego poseyeron en común, no obstante que frente a los terceros aparezcan como de titularidad de uno solo. Además, que “tratándose de bienes adquiridos a nombre de uno solo de los compañeros debe establecerse si estos han sido obtenidos dentro del tiempo de la ganancialidad mancomunada o son de orden sucesorio hereditario o, parafernales antes del inicio de la unión de hecho”. En el primer caso el juez no se limitará al título de propiedad, sino que tratándose de las relaciones entre cónyuges de unión libre o sus sucesores universales, debe admitirse como legal con todos los efectos jurídicos al igual que el matrimonio civil, el reconocimiento voluntario extrajudicial de uniones libres y su desvinculación, para acreditar tal cotitularidad.

El estudio y análisis de la presente investigación comenzó con la Constitución Política del Estado abrogada, en razón de ser esta en la que se funda la normativa tanto sustantiva como adjetiva de la materia vigente en la actualidad y que la nueva Constitución fortalece las Uniones Libres o de Hecho al punto de conferirles efectos iguales a los del Matrimonio Civil, lo que permite abrir las condiciones de los convivientes en igualdad de condiciones frente al derecho.

La seguridad jurídica como realidad social está interpelada por la doctrina y la vida de los pueblos. En la medida en que los ciudadanos tienen conciencia de los derechos humanos, éstos comienzan a exigir a la autoridad pública el respeto y la garantía de los mismos. La confluencia de una serie de factores favoreció que a finales del siglo XVIII se produjera la toma de conciencia y la defensa de los derechos humanos, poniendo en marcha la positivación de los mismos y la consolidación de los derechos fundamentales.

Dada la diversidad de perspectivas desde las que se considera a la seguridad jurídica en el ámbito de la política y del derecho, conviene concretar que para el objeto de este trabajo se va a atender a dos concepciones distintas de la seguridad jurídica que en ocasiones pueden confluir y en otras ocasiones quedan enfrentadas.

La acepción de seguridad jurídica como garantía del ejercicio del poder institucionalizado en el Estado, adquiere importancia a lo largo del siglo XIX coincidiendo con el proceso de positivación de los derechos humanos, así como con el desarrollo de la ciencia jurídica y del positivismo en el que la seguridad jurídica se constituye en elemento esencial del Derecho.

Por ello es bueno recordar que la presente investigación busca establecer los parámetros o criterios que delimiten el exceso deliberado de las actuaciones diversas, fraudulentas y de mala fe que valiéndose del derecho que tienen para declarar su derecho a la unión libre y en su caso su Desvinculación y sus efectos frente a terceros.

Si la garantía de los derechos está en que el Estado de Derecho los ejerza esta situación debe estar muy clara. Por ello es bueno entender más allá del concepto de seguridad jurídica, para el tema que nos ocupa debemos comprender el concepto de igualdad ante la ley.

18. DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL, SOBRE EL MATRIMONIO

18.1 LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, en su Artículo XI. SOBRE LAS RELACIONES Y VÍNCULOS DE FAMILIA

Establece en su numeral; *“1. La familia es la unidad básica natural de las sociedades y debe ser respetada y protegida por el Estado. En consecuencia, el Estado reconocerá y respetará las distintas formas indígenas de familia, matrimonio, nombre familiar y de filiación”.*

18.2. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (OEA 1969)

Establece en su Artículo 17: (1) *“La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado. (2) Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no-discriminación establecido en esta Convención...(4)En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos”.*

18.3. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS (ONU 1966)

Establece en su Artículo 23 (1): *“La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. (2) Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello”.*

18.4. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (ONU 1948)

Establece en su Artículo 16(1)(3): *“Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.... La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.*

18.5. CONVENIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES HECHO EN ROMA

Establece en su Artículo 12 *“A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho”.*

19. LEGISLACIÓN COMPARADA SOBRE TRAMITES VOLUNTARIOS, NO CONTENCIOSOS QUE SE REALIZAN POR NOTARIAS DE FE PUBLICA EN EL MUNDO

19.1 EUROPA

ALEMANIA

En el artículo 20-3 de su legislación notarial, se delimitan los siguientes asuntos de jurisdicción no contenciosa: ventas en subastas libres; contrato matrimonial; declaración de consentimiento a la adopción; contrato de herencia; mediación en particiones sucesorias o de comunidades.

AUSTRIA

El notario tiene competencia para: recibir documentos privados; representar a los particulares ante las autoridades administrativas en cuestiones legales no contenciosas e incluso en procedimientos ejecutivos judiciales; intervenir como comisario judicial en la apertura de sucesión, venta en subasta de bienes inmuebles o muebles, formalización de inventarios y redacción o examen de cuentas o propuesta de división de un patrimonio; adopción de menores y de menores emancipados; divorcio de común acuerdo; apertura de testamento cerrado y protocolización de testamento ológrafo; contratos de matrimonio; donaciones sin desposesión real; ciertos contratos entre esposos; contratos hereditarios; contrato relativo a la renuncia anticipada de una sucesión; inventario de herencia; unión de hecho o unión libre; y legalización de libros de personas jurídicas, entidades y asociaciones de comerciantes.

BÉLGICA

La competencia notarial en el ámbito de la jurisdicción no contenciosa se regula por la Ley del Ventoso, contemplándose los siguientes asuntos: adopciones; divorcio cuando hay adjudicación de bienes; inventario; partición judicial derivada de una sucesión o de una liquidación de régimen matrimonial; embargo y ejecución forzada; y ventas públicas de inmuebles.

FRANCIA

Conforme con la Ley de Ventoso de 1803, el notario tiene competencia para: el levantamiento de embargos o trabas; convenciones entre esposos durante la instancia de divorcio para la liquidación y partición de los bienes comunes; y la declaración de herederos ab intestato sin limitación por razón de parentesco.

ESPAÑA

En el año 2015 se aprobó la Ley 15/2015, Ley de Jurisdicción Voluntaria, donde se otorga competencias a los notarios en: la declaratoria de herederos; matrimonio; separación y divorcio; adverbación del testamento ológrafo; procedimiento de obtención de ejecutividad del crédito; constancia del régimen económico matrimonial; y competencia en expedientes sucesorios.

ITALIA

Los notarios italianos pueden intervenir en los siguientes asuntos no contenciosos: intervenir en todos los actos y contratos intervivos o mortis causa, sin excepción, que celebren los particulares y a los que quieran dar el carácter de documento público; suscribir y presentar recursos relativos a los actos de jurisdicción graciosa, en lo referente a las estipulaciones de cada una de las partes; intervenir por delegación de la autoridad judicial en la colocación y remoción de sellos en los casos previstos en las leyes civiles y comerciales, inventarios en materia civil y comercial, subastas, divisiones judiciales y todas las operaciones necesarias para ello, y expedición de certificados de vida a los pensionistas y a los demás beneficiarios del Estado; actuar con funciones de jueces honorarios adjuntos en juicios y procedimientos civiles; ventas en subasta voluntaria; ventas en subasta de bienes muebles dados en prenda; y legalización de libros de las personas jurídicas.

19.2 AMÉRICA

GUATEMALA

A propósito de la inauguración del XIV Congreso Internacional del Notariado Latino, en el año 1977, el presidente de la República de dicho país aprobó el decreto 54-77, Ley reguladora de la tramitación notarial de los asuntos de jurisdicción voluntaria, siendo el primer antecedente en América en cuanto a la tramitación de los asuntos no contenciosos por parte del notariado, facultándose a los notarios la tramitación en sede notarial de: la declaración de ausencia; la disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes; el reconocimiento de preñez o de parto; el cambio de nombre; el asiento extemporáneo de partidas y actas del Registro Civil -nacimiento, defunción, matrimonio y otras; la determinación de edad; la constitución de patrimonio familiar; y la rectificación de área, esta última en mérito al Decreto Ley 125-83.

BRASIL

En mérito a la Ley N° 11.441/2007, los notarios tienen competencia sobre los siguientes asuntos no contenciosos: inventario y reparto en sucesiones testamentarias cuando todos los herederos son capaces; y separación consensual y divorcio ulterior consensual por vía administrativa, no habiendo hijos menores o incapaces y siempre que hayan transcurrido 2 años de una separación de hecho de la pareja.

COSTA RICA

En el Código Notarial (Ley 7764), se otorga competencia notarial en: los procedimientos de liquidación de sociedades mercantiles; sucesiones; adopciones; localizaciones de derechos indivisos; informaciones de perpetua memoria; divisiones de cosas comunes; distribución del precio; deslindes y amojonamientos; consignaciones de pagos de sumas de dinero; y remates de garantías mobiliarias.

EL SALVADOR

Mediante la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y otras Diligencias, de 1982, se otorgó competencias a los notarios para la tramitación de los siguientes procedimientos: ausencia de padre o madre que debe dar su consentimiento para el matrimonio de un menor de edad; omisiones o errores en certificaciones de partidas del registro del estado familiar; establecimiento subsidiario de un estado familiar o de la muerte de una persona; deslinde voluntario; remediación de inmuebles; títulos supletorios; apertura y publicación de testamentos cerrados; aceptación de herencia; y adopción.

CANADÁ

Las facultades de los notarios para intervenir en asuntos no contenciosos se regula en el Libro Sexto de su legislación de procedimiento civil, bajo el rubro de “leyes o contenciosas”, siendo éstos los siguientes: requerimientos relativos a tutelas nombradas; nombramiento de tutor del menor; procedimiento para la apertura o revisión de un régimen de protección de los mayores de edad; poder en previsión de ineptitud; y alteración de testamento.

ECUADOR

En mérito a la Ley reformativa a la Ley Notarial (1996 y 2006), los notarios ejercen los siguientes actos de jurisdicción voluntaria: disolución de la sociedad conyugal; extinción o subrogación del patrimonio familiar; posesión efectiva de bienes pro indiviso de los bienes del causante; divorcio por mutuo consentimiento; autorización de actos de amojonamiento y deslinde en sectores rurales; liquidación de bienes o de la sociedad conyugal; apertura y publicación de testamentos cerrados; petición de declaratoria de interdicción

HONDURAS

Con el Decreto N° 353-2005, se otorga facultades a los notarios para que puedan conocer los siguientes procedimientos: rectificación de inscripciones en el Registro Civil; patrimonio familiar; habilitación para comparecer en juicio; emancipación voluntaria; habilitación de edad; información ad-perpetuam; divorcio por mutuo consentimiento; inventarios solemnes; separación de hecho; conciliación y arbitraje; ejecución de garantías; autorización para contraer segundas y ulteriores nupcias; autorización para enajenar bienes menores; deslinde y amojonamiento; celebración de matrimonios; calificación de edad; cesación de comunidad; partición de bienes; y requerimientos de pagos.

COLOMBIA

Mediante la Ley N° 982 del 8 de julio de 2005, se dio competencia a los notarios para que conozcan los siguientes asuntos: cesación de los efectos civiles de todos los matrimonios religiosos reconocidos por el Estado colombiano; divorcio del matrimonio civil; constitución de patrimonio de familia inembargable; celebración de capitulaciones; constitución, disolución y liquidación de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes; matrimonio civil; e inventario de bienes de menores que se encuentren bajo patria potestad cuando los padres estén administrándolos y quieran contraer matrimonio.

MÉXICO

Los notarios mexicanos conocen los siguientes asuntos no contenciosos: sucesiones testamentarias, en caso del testamento público abierto, e intestamentarias; en caso no hubiere menores emancipados o mayores incapacitados, constitución, modificación y extinción del patrimonio familiar voluntario, diligencias de apeo y deslinde, las informaciones ad perpetuam cuando se trate de justificar algún hecho o acreditar un derecho o de justificar la posesión como medio para acreditar el dominio pleno de un mueble (excepto las informaciones de dominio de bienes inmuebles); declaración del estado de minoridad y nombramientos de tutores y curadores, exclusivamente para la tramitación extrajudicial de sucesiones testamentarias o legítimas, y sólo tratándose de menores de edad; y arbitraje y mediación notarial.

19.3 ASIA

CHINA

Conforme a lo expresado por el presidente del Sector Asia de la UINL y también presidente de China Notary Association, Duan Zhengkun, los notarios tienen competencia sobre sucesiones testamentarias y ab intestato.

PROPUESTA DE SOLUCIÓN

1. PROPUESTA DE LA INVESTIGACIÓN

Con el reconocimiento voluntario extrajudicial de uniones libres y su desvinculación, para incorporarlos en los tramites en materia familiar, civil y sucesoria, en sede notarial, por una parte, se afianzará la familia como parte fundamental del Estado y también se brindará seguridad jurídica entre cónyuges y frente a terceros, por lo que se deberá establecer los siguientes parámetros:

1.1. Los reconocimientos voluntarios extrajudiciales de uniones libres y su desvinculación, se crean para normar los actos de las parejas de hecho entre los cónyuges convivientes y frente a terceros.

1.2. Su alcance de acuerdo a la Constitución Política del Estado, establecido en su Art. 63 P. II, es amplio con relación a las relaciones personales y patrimoniales, derivados de sus actos, siempre y cuando estén libres de impedimento legal.

1.3. A momento de su reconocimiento o, disolución, los mismos deben registrarse notarialmente a través de un Testimonio de Escritura Pública para el fin indicado, previamente se haya realizado las publicaciones Edictales, debiendo comparecer al lugar del registro ambas partes, a tiempo de demostrar la buena fe del acto que realizan frente a terceras personas.

1.4. Su aplicación conlleva la apertura de un nuevo libro notarial de Reconocimientos de las Uniones Libres o en su caso la Desvinculación y su posterior Registro en la Ley del Registro Civil, en el Título IV de los registros del estado civil de las personas, acto que importa la igualdad de derechos frente a la institución del matrimonio y no así la cualidad de estado civil.

La Constancia será un valorado impreso, con las características antes descritas. Debiendo constar en el documento solo los nombres de los solicitantes, más la fecha de la suscripción y la anuencia de declaración jurada (como constancia de la buena fe).

En el libro de Registro se registrarán:

- a) La constitución de la pareja de hecho.
- b) La disolución de la relación de pareja de hecho, por mutuo acuerdo o decisión unilateral, o por muerte de uno de sus miembros.

En estos casos con los requisitos mínimos siguientes:

- 1. Debe tratarse de dos personas mayores de edad.
- 2. El contenido del reconocimiento, disolución, o extinción del registro o contrato, será siempre salvaguardando los derechos de terceras personas.
- 3. No pueden hacerlo quienes tuvieren otras convivencias múltiples o estuvieren casados.
- 4. No se puede otorgar bajo término o condición, verificando una completa libertad del consentimiento y cumpliendo los requisitos, del Reglamento para estos propósitos.

2. FUNDAMENTACIÓN DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA

La Constitución Política del Estado Plurinacional entre sus fines y funciones establece: Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, en su artículo 62 se instituye el reconocimiento y protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad. Y en su artículo 63 II, eleva a rango constitucional la institución de las uniones libres o de hecho que reúnan condiciones de singularidad, y sean mantenidas entre una mujer y un hombre sin impedimento legal y producirán los mismos efectos del matrimonio civil, también observancia a Tratados Internacionales en los que nuestro país Bolivia es parte de los mismos, con el objeto de establecer tanto en las relaciones personales como patrimoniales de los convivientes como en lo que respecta a las hijas e hijos adoptados o nacidos de aquellas.

Por este fundamento constitucional corresponde brindar igualdad en el trato jurídico tanto al matrimonio como a las uniones libres, en el entendido de que si el matrimonio tiene un Certificado que lo acredite para los efectos jurídicos, las uniones en igualdad de condiciones deben ser regulado por una constancia de su constitución en virtud de garantizar los derechos de los cónyuges convivientes.

2.1. APOORTE PRÁCTICO

La presente propuesta surge de bases legales y constitucionales que deviene en proteger los bienes patrimoniales adquiridos en la convivencia y de esta forma otorgar seguridad jurídica patrimonial a sus miembros y a terceros, mediante la publicidad de la fecha de inicio de la unión de hecho y como consecuencia el régimen al que se encuentran sujetos dichos bienes.

2.2. COMPETENCIA NOTARIAL EN BOLIVIA

Con la Ley N° 483 del Notariado Plurinacional, de 25 de enero de 2017 y su decreto Supremo N° 2189 Reglamento de la Ley N° 483 de 19 de noviembre de 2014, se facultó a los notarios a conocer, en principio, tres materias como son familiar, Civil y Sucesorio asuntos no contenciosos, que se encuentran en la vía voluntaria notarial en su Capítulo VI, sección I, a partir de su Art. 90 al Art. 111.

La competencia notarial se estableció, como se señaló, de manera alternativa al Órgano Judicial, para tramitar dichos asuntos no contenciosos en sede notarial, a pesar, incluso, de su aparente mayor costo -lo que es relativo porque muchas veces la demora en el trámite acarrea al final un mayor costo al ciudadano-, contribuyendo a la descongestión de la carga procesal en los juzgados. Como dijera Couture, “el tiempo es más que oro, es justicia.

De acuerdo a nuestra legislación, es el órgano judicial y algunas Instituciones Publicas descentralizadas que realizan estos tipos de tramites voluntarios dotados de jurisdicción y competencia, que se encuentran como encargados del conocimiento, tramitación y resolución de este tipo de cuestiones.

3. VIABILIDAD

3.1. La aplicación de esta normativa del reconocimiento en la vía notarial y la creación de un Registro para las uniones, determina con seguridad un avance en el campo social y jurídico, que permitirá a los cónyuges convivientes sostener una relación sin discriminación jurídica y social.

3.2. Estos Reconocimientos A-litigiosos son de carácter voluntario, extrajudicial y serán capaces de paliar una serie de dificultades, como: Demostrar el tiempo de la constitución de la Unión Libre, para los efectos patrimoniales de división de bienes cuando se produce la extinción de la relación de hecho y en los casos de muerte de uno de los convivientes, esta constancia es una prueba determinante para el reconocimiento de la Unión Libre; por otro lado, en los efectos sucesorios como la aceptación de herencia y el registro de los hijos nacidos dentro del tiempo posterior a la muerte de uno o de ambos cónyuges convivientes.

3.3. La comprensión moderna de las Uniones libres, desde el marco conceptual en la dinámica del derecho y la estructura histórica de la familia, desde su origen hasta el contexto heterogéneo de diversidad en los contrayentes de las uniones de parejas y su desvinculación, son elementos básicos para flexibilizar las normas ante las relaciones de los cónyuges convivientes.

3.4. La nueva terminología constitucional reconoce a las Uniones Libres o de Hecho iguales efectos jurídicos que los del matrimonio civil. Lo que implica un avance inmejorable de reconocimiento de derechos a las relaciones de los convivientes frente a su realidad social por años discriminada. Frente a este principio constitucional se debe constituir, modificaciones flexibles tanto en el derecho familiar, civil, sucesorio y notarial que dinamice el derecho de los convivientes y regule sus derechos y deberes sobre sus actos.

4. SOCIALIZACIÓN

Si partimos del reconocimiento constitucional de los derechos en igualdad de condiciones tanto del matrimonio como de las uniones libres, podemos decir que el camino hacia la socialización a la ciudadanía en general de esta propuesta importa una serie de pasos que tienen respaldo en la norma Constitucional. Sin embargo, es necesaria su debida planificación para ponerla en marcha. En ello contamos con los siguientes recursos:

4.1. La participación de las Organizaciones no Gubernamentales protectoras de los derechos humanos para difundir este nuevo criterio a través de seminarios talleres.

4.2. Difusión de la creación del nuevo registro, a través de las Brigadas de protección a la familia y a través de los Servicios Legales Integrales, dado que estas instituciones están distribuidas por distritos municipales en todos los departamentos del país, además que las brigadas de protección a la familia son las instancias de conciliación de los problemas familiares a nivel policial.

4.3. Para que este propósito se haga realidad se debe contar con una ordenanza que instruya como política municipal la igualdad de derechos en género, en la participación de los cónyuges y convivientes en igualdad de condiciones.

5. CONCLUSIONES DE LA PROPUESTA

Se establece como conclusión centra o principal de esta manera la necesidad de incorporar a la función notarial procesos voluntarios unión libre y su disolución, adecuando nuestra legislación a los requerimientos y necesidades inherentes a tales cambios, considerados de mera actividad administrativa dirigidas a la tutela de intereses privados sin controversia. Es necesario recalcar que la función notarial en las legislaciones modernas, es considerada como un poder, una potestad que tiene el Notario.

Esta propuesta constituye un mecanismo para otorgar protección y seguridad jurídica a las instituciones de la unión de hecho, y en su caso su disolución, frente a la sociedad que contrate con aquellos.

Asimismo, agiliza los procedimientos y reduce el tiempo de duración, otorgando a la ciudadanía en general un servicio de asesoría Legal y su consiguiente seguridad jurídica a tal efecto.

Llegado al final del desarrollo y comprobación de la presente tesis, podemos afirmar las siguientes conclusiones:

5.1. Que se ha llegado a demostrar plenamente la hipótesis planteada de que “EN LOS PROCESOS LLAMADOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA, NO EXISTE LITIS NI CONTENCIÓN REAL, POR LO QUE SU CONOCIMIENTO, ES IDEAL QUE PASE DE LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL A LA ACTIVIDAD NOTARIAL”.

5.2. Que, evolucionada la doctrina del Derecho Notarial y dentro del sistema Latino en el que se encuentra Bolivia, se tiene que existe firme tendencia de otorgar al Juez, en su plenitud y exclusividad, el conocimiento solo de procesos, verdaderos procesos en los que exista Litis, controversia y además partes contendientes con intereses contrapuestos, dejando para el conocimiento de los Notarios de Fe Pública el conocimiento de los trámites o procesos de jurisdicción voluntaria.

5.3. Que, existen procesos que en la actualidad son de conocimiento de los jueces, en los que en realidad no existe Litis, no existe controversia que dirimir, por lo que tampoco hay partes contendientes sino simplemente solicitantes, como por ejemplo en los procesos de Asistencia familiar, Guarda y Tenencia de menores de edad, Conciliación y arbitraje entre otros.

5.4. La comprensión contemporánea de las Uniones libres, desde el marco conceptual en la dinámica del derecho y la estructura histórica de la familia, desde su origen hasta el contexto heterogéneo de diversidad en los contrayentes de las uniones de parejas y su desvinculación, son elementos básicos para flexibilizar las normas ante las relaciones de los cónyuges convivientes. Que, al efecto de la implantación de esta nueva tendencia de conocimiento o atribución de la jurisdicción no contenciosa a los notarios de Fe Pública, es necesario no solo modificar la Ley del Notariado, sino la Ley de Organización Judicial, El Código Civil, el Procedimiento Civil y el Código de Familia incluso.

Es por ello que se precisa la idoneidad de las normas específicas para ser efectivo el derecho de los convivientes, incursionando en el área familiar y transcender al derecho civil en el caso que nos ocupa, regular desde el Registro Civil la uniones libres para acentuar su inicio, su fin y por ende tratar de obtener una seguridad jurídica paliativa a los conflictos entre convivientes cuando se carece de medios económicos, sin necesidad de acceder a los estrados judiciales para probar la unión de hecho.

Por otro lado, concientizar en los actos de los convivientes que serán tutelados por el Estado frente a la responsabilidad civil y penal que estos actos importen en detrimento de terceros.

Para el reconocimiento voluntario extrajudicial de uniones libres y su desvinculación, para incorporarlos en los tramites en materia familiar, civil y sucesoria, en sede notarial, debe tenerse en cuenta los requisitos mínimos indispensables que deben cumplir los cónyuges convivientes, en principio que se debe tratar de dos personas físicas mayores de edad, en cuyo contenido del registro o contrato debe ser el de convivir y prestarse ayuda mutua, no pudiendo hacerlo quienes tuvieren otra convivencia o estuvieren casados y no se puede otorgar bajo término o condición.

RECOMENDACIONES

Por ello se recomienda al Órgano Legislativo, la elaboración de una ley que dé lugar a la creación de una institución que norme la propuesta legislativa para el reconocimiento voluntario extrajudicial de uniones libres y su desvinculación, para incorporarlos en los tramites en materia familiar, civil y sucesoria, en sede notarial, dependiente del DIRNOPLU-BOLIVIA y el SERECI-BOLIVIA, con el fin de tutelar los actos emergentes de estas relaciones entre ellos y frente a terceros.

Así también se reglamente las normas infra-constitucionales en las que intervengan las uniones de hecho, en igualdad de condiciones que los unidos en matrimonio, sin hacer ninguna clase de discriminación.

- 1.** Se recomienda, organizar en forma frecuente cursos, diplomados y otros cursos superiores, referentes a la temática del Derecho Notarial, pues su conocimiento no solo ilustrara a los cursantes, sino beneficiara a la población en general pues tendremos más especialistas en soluciones no contenciosas, bajo el principio de “Notaría abierta, juzgado cerrado”.
- 2.** Se recomienda, coadyuvar en forma plena para la consolidación definitiva de los Colegios de Notarios local y nacional, pues a través de ellos se puede organizar a los notarios para su continua formación y control de actividades, dada la importancia de la atribución futura que se atisba, de la jurisdicción no contenciosa en la cabeza de los Notarios.
- 3.** Se recomienda, concienciar a través de cursos a los jueces, de la nueva tendencia beneficiosa de que trata la jurisdicción no contenciosa dentro del Derecho Notaria, para que no piensen los mismos que se les pretende quitar atribuciones

BIBLIOGRAFÍA

- Armeglio Arzeno Carlos, El régimen jurídico del Concubinato, Rosario.
- “La unión conyugal libre o de hecho en Bolivia” en Derecho de Familia.
- Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia N° 9.
- Baptista Gumucio Mariano. La Política Cultural en Bolivia.
- Bossert Gustavo, Régimen jurídico del concubinato, Astrea, Buenos Aires.
- Bossert Gustavo. Régimen Jurídico del Concubinato, 4ta edición, Astrea, Buenos Aires.
- Bossert, Gustavo “Régimen jurídico del concubinato” núm. 60 Astrea, Buenos Aires.
- Carlucci, Aída “ Falta de legitimación de la concubina (y del concubino) para reclamar daños y perjuicios derivados de la muerte del compañero o compañera en un hecho ilícito”.
- Decker Morales José. Código de Familia Comentado, Editorial Alexander, Cochabamba.
- Edgard Baqueiro Rojas, Derecho de Familia y Sucesiones.
- Efraín Moto Salazar, Elementos de Derecho.
- Enciclopedia Universal Ilustrada. Tomo XXIII. Ed. Espalsa-Calpe, S.A. México.
- Extractado de Enciclopedia Jurídica Omeba T. XIX, Editorial Driskill. S.A. Buenos Aires.
- Figueroa Mireya. Manual teórico y práctico del derecho de familia, niñez y adolescencia. Santa Cruz-Bolivia.
- Figueroa Mireya. Manual teórico y práctico del derecho de familia, niñez y adolescencia.
- García Cantero, Gabriel. El concubinato en el derecho civil francés, Roma-Madrid
- Hobbes, T.: El Ciudadano, cap. VI., ed. bilingüe, Debate, Madrid.
- Jiménez Sanjinés, Raúl. “El matrimonio de hecho”.
- Kemelmajer de Carlucci, Aida, “Falta de legitimación de la concubina”.
- Leñero Otero Luis. El fenómeno Familiar en México. Ed. Instituto Mexicano de Estudios Sociales, Levi Strauss. Citado por Luis Leñero Otero.
- Manuel F. Chávez Asencio, La Familia en el Derecho, Porrúa.
- Morales Guillem Carlos. Código de Familia. Editorial Jurídica, 2006.
- Morales Guillem Carlos. Código de Familia. Editorial Jurídica, 2006.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE BOLIVIA (ABROGADA)
- NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL, Aprobada en Referéndum el 25 de enero de 2009.
- CÓDIGO DE FAMILIA (ABROGADA), Decreto Ley N° 10426 de 23 de agosto de 1972, y Ley N° 996 de 4 de abril de 1988.
- CÓDIGO DE LAS FAMILIAS Y DEL PROCESO FAMILIAR, Ley N° 603 de 19 de noviembre de 2014.



Escuela de Derecho
Público y Notarial



Derecho Notarial y Registral

**Ampliación de permisos de
viajes al extranjero a favor de
niños, niñas y adolescentes
en bolivia a los notarios**

Autores/as

Dña. Emilce Bonilla Cabrera

Dña. Karina Magali Arciénega Avilés

Dña. Kleydy Sina Rengel Rodriguez

Dña. Karen Fabiola Maldonado Martinez

Ampliación de permisos de viajes al extranjero a favor de niños, niñas y adolescentes en Bolivia a los notarios

RESUMEN

El presente trabajo versa en una alternativa y mejoramiento al tratamiento de los permisos de viajes regulado en Bolivia, a través de una reforma que amplíe la competencia de los Notarios de Fe Pública, esto respecto a la posibilidad de que solo uno de los padres del menor pueda realizarla cuando concurren condiciones específicas como el fallecimiento de alguno de los padres del menor, situación que actualmente queda poco regulada y que plantea grandes inconvenientes a la hora de tramitar el permiso, puesto que el padre sobreviviente, se ve obligado a acudir a la vía judicial para realizarlo, la cual muchas veces se ve copada por la excesiva carga procesal que se da por temporadas de viaje, aspecto que se ha visto aplacado en cierta medida por el buen funcionamiento de la capacidad de que los Notarios otorguen permisos de viaje a los menores, pero siempre con la concurrencia de ambos en la gestión. El trabajo a parte de exponer la problemática actual en torno a los permisos de viaje, en el caso particular expuesto, plantea una propuesta de reforma en cuanto a la inclusión de dicha causal para el mejoramiento y fortalecimiento de la actividad notarial en el país.

INTRODUCCIÓN

El ámbito Notarial se ha visto fortalecido con el devenir del tiempo y las normas que se han estado sancionando en Bolivia, fortaleciendo su institucionalidad, sin embargo aún quedan cuestiones que han escapado a la actividad legislativa y reglamentaria que muchas veces perjudican a los beneficiarios, en el presente caso respecto a la facultad notarial de otorgar permisos de viajes a solicitud de ambos padres, teniendo en cuenta que a la fecha los permisos de viajes, pueden ser otorgados por estos últimos y por los juzgados de niñez y adolescencia. En este escenario la experiencia ha demostrado que las Notarías han sido efectivas a momento de bajar la excesiva carga en cuanto a los permisos de viajes, de ello cuenta que fueran implementadas, ya que con los juzgados públicos de niñez y adolescencia con ayuda de las plataformas de los Tribunales Departamentales no daban cabida. En este contexto mencionar que en las temporadas de viaje se sufre una congestión notable, pues los juzgados sumados a las causas de su conocimiento deben procesar las autorizaciones; plataforma de los Tribunales Departamentales no solo coadyuvan e ingresan las autorizaciones de viaje a dichos juzgados, sino deben recibir los memoriales y demandas nuevas de la comunidad litigante, en ese entendido, los notarios quienes también son competentes para otorgar permisos de viaje, ven obstaculizada su labor en razón a una limitante o poco desarrollada causal en el Art. 93 de la Ley 483 de 25 de Enero de 2014 que establece:

“Artículo 93°.- (Trámites en materia familiar) En materia familiar procede en los siguientes casos: a) Divorcio de mutuo acuerdo; b) Permisos de viaje al exterior de menores, solicitados por ambos padres.”

En el mismo sentido los Arts. 102 y 103 del Reglamento de la Ley 483 DS N° 2189, 20 de noviembre de 2014 señalan:

“Artículo 102°.- (Procedencia) El trámite de permiso de viaje al exterior de niña, niño o adolescente menor de edad procede sólo cuando la o el menor viaje con la madre o con el padre y es solicitado por ambos padres.

La petición también manifestará el objeto, destino, tiempo, residencia del viaje, fecha exacta de retorno, de acuerdo al formulario notarial de permiso de viaje.

Artículo 103°.- (Trámite)

I. La madre y el padre deben apersonarse a la notaría de fe pública para solicitar de manera verbal la autorización del permiso de viaje. Asimismo, presentarán la siguiente documentación:

- a) Original y fotocopia simple de los documentos de identidad de la madre y del padre;
- b) Original y fotocopia simple de la cédula de identidad y del certificado de nacimiento de la niña, niño o adolescente;
- c) Dos (2) fotografías tamaño 3 x 3 cm. con fondo rojo de la o del menor.

II. Con la verificación del cumplimiento de requisitos, la notaria o el notario de fe pública, procederá al llenado del formulario notarial de autorización de viaje. Asimismo, entregará el formulario original para uso de los interesados en la Dirección General de Migración, y archivará la copia en el libro respectivo.”

OBJETIVOS

El objetivo general radica en fundamentar los criterios fundamentales que contribuyan a la elaboración de una propuesta de reforma al Art. 93 inc. b) de la Ley del Notariado Plurinacional y del Art. 102 del DS Nro. 2189 de tal forma que se refuerza las competencias logradas a favor de los Notarios en cuanto a la autorización de permisos de viajes al exterior de niños, niñas y adolescentes, logrando disminuir el congestionamiento de los juzgados de niñez y adolescencia de los Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia.

Para desarrollar el objetivo general, y dada la extensión del presente trabajo, se recabara la normativa especial en torno a los permisos de viaje al extranjero para niños, niñas y adolescentes y aplicará métodos empíricos como ser la encuesta a fin de recabar información.

DESARROLLO

En el presente subtítulo se plasman las normativas principales en las instituciones autorizadas para la emisión de permisos de viajes al extranjero para niños, niñas y adolescentes.

Los permisos de viaje de niños, niñas y adolescentes mantienen actualmente las siguientes regulaciones:

Juzgados Públicos de la Niñez y Adolescencia.- Regulado en el Art. 61 del Reglamento a la Ley 548 Código Niño, Niña y Adolescente preceptúa
“ARTÍCULO 61.- (VIAJES AL EXTERIOR).

I. Los viajes al exterior de niñas, niños y adolescentes deberán ser expresamente autorizados por la o el Juez Público de la Niñez y Adolescencia, del lugar de residencia habitual de los mismos en las siguientes situaciones:

1. Cuando la niña, niño o adolescente viaje solamente con la madre o el padre. La autoridad judicial requerirá la autorización formal en persona de la otra u otro, en su defecto mediante poder;
2. Cuando no se cuente con la autorización de la madre o el padre, la autoridad judicial requerirá la documentación respectiva, que imposibilite este acto; sea por muerte, enfermedad, desaparición, residencia en el exterior u otros, debiendo presentar la garantía personal de dos personas que radiquen en el lugar de residencia habitual de la niña, niño o adolescente donde se tramita la solicitud;
3. Cuando la niña, niño o adolescente viaje con la guardadora y/o guardador, tutora y/o tutor, la autoridad judicial requerirá la resolución judicial de nombramiento respectivo, siendo aplicable las consideraciones de las situaciones previstas en el numeral 1 del presente Artículo;

4. Cuando la niña, niño o adolescente viaje sola o solo, además de la autorización de la madre y el padre, guardador y/o guardadora, tutor y/o tutora, la autoridad judicial exigirá el respaldo documentado del motivo, destino, tiempo del viaje, fecha de retorno si correspondiere, identificación, dirección y número telefónico de responsables en el exterior, así como la identificación del responsable de su seguridad durante el viaje;

5. Cuando la niña, niño o adolescente sea residente extranjero en Bolivia y sus padres residan en el exterior, los responsables de su cuidado en Bolivia deberán contar con un poder especial emitido por los padres desde el país de origen o documento equivalente en ese país, para que éstos puedan tramitar la autorización de salida, ante autoridad judicial.

II. Cuando se trate de niñas, niños o adolescentes acompañados por la madre y el padre; éstos deberán portar y presentar a las autoridades responsables de control, los documentos originales que acrediten la identidad de la niña, niño o adolescente, la paternidad y maternidad.

III. En el caso del numeral. 1 del Parágrafo I del presente Artículo, el trámite de permiso de viaje al exterior de la niña, niño o adolescente se podrá realizar también ante Notaría o Notario de Fe Pública conforme a normativa vigente.

“ARTÍCULO 63.- (AUTORIZACIÓN TRAMITADA ANTE NOTARIO DE FE PÚBLICA).

Los viajes al exterior de niñas, niños y adolescentes, podrán ser tramitados ante la Notaría de Fe Pública del lugar de residencia habitual de la niña, niño o adolescente, cuando éste sea solamente con la madre o el padre y el permiso sea solicitado por ambos padres, de conformidad al inciso b) del Artículo 93 de la Ley N° 483, de 25 de enero de 2014, del Notariado Plurinacional.”

Conforme se presenta, la regulación judicial en torno a los permisos de viajes, a diferencia de las demás instancias, esta cuenta con el señalamiento expreso de la imposibilidad de alguno de los padres en la solicitud, estableciendo diversas causales en el numeral 2 del Art. 61.

Como se mencionó las plataformas de atención canalizan dichas solicitudes a los juzgados, rigiéndose la tarea determinada mediante el “Reglamento Específico de Viajes del Menor”, 28 de Noviembre de 2006, emitido por el entonces Consejo de la Judicatura.

Notarios.- En cuanto al tema y competencia Notarial, conforme se expreso, guarda una imposibilidad en una causal determinada, siendo esta la de la concurrencia de uno solo de los padres del menor al cual se le otorgara el permiso, conforme las regulaciones especiales señalan a continuación:

La Ley 483 de 25 de Enero de 2014 que establece:

“Artículo 93°.- (Trámites en materia familiar) En materia familiar procede en los siguientes casos: a) Divorcio de mutuo acuerdo; b) Permisos de viaje al exterior de menores, solicitados por ambos padres.”

En el mismo sentido los Arts. 102 y 103 del Reglamento de la Ley 483 DS N° 2189, 20 de noviembre de 2014 señalan:

“Artículo 102°.- (Procedencia) El trámite de permiso de viaje al exterior de niña, niño o adolescente menor de edad procede sólo cuando la o el menor viaje con la madre o con el padre y es solicitado por ambos padres.

La petición también manifestará el objeto, destino, tiempo, residencia del viaje, fecha exacta de retorno, de acuerdo al formulario notarial de permiso de viaje.

Artículo 103°.- (Trámite)

I. La madre y el padre deben apersonarse a la notaría de fe pública para solicitar de manera verbal la autorización del permiso de viaje. Asimismo, presentarán la siguiente documentación:

- a) Original y fotocopia simple de los documentos de identidad de la madre y del padre;
- b) Original y fotocopia simple de la cédula de identidad y del certificado de nacimiento de la niña, niño o adolescente;
- c) Dos (2) fotografías tamaño 3 x 3 cm. con fondo rojo de la o del menor.

II. Con la verificación del cumplimiento de requisitos, la notaría o el notario de fe pública, procederá al llenado del formulario notarial de autorización de viaje. Asimismo, entregará el formulario original para uso de los interesados en la Dirección General de Migración, y archivará la copia en el libro respectivo.”

Propuestas de solución.

La propuesta del presente caso consiste en “Modificándose la normativa del Artículo 93 inc. b) de la Ley N° 483 y del Artículo 102 de su Decreto Reglamentario N° 2189 que determine remitir a sede notarial el trámite de autorización de viajes al exterior de niñas, niños y adolescente, ante el fallecimiento de uno de los progenitores, tramitado por el otro progenitor superviviente., coadyuvará a un mejor servicio a la población.”

Dicha propuesta se enmarca en los objetivos trabajados previamente, exponiendo la siguiente propuesta de reforma que concretiza la hipótesis expuesta:

PROYECTO DE LEY MODIFICATORIO DE LA LEY DEL NOTARIADO PLURINACIONAL EXPOSICION DE MOTIVOS

ANTECEDENTES

La dinámica de la sociedad globalizada, ha posibilitado que muchas familias tengan, tanto la necesidad como las oportunidades para desplazarse entre un país y otro, sean temporal o definitivamente. Una de las observaciones, reiterativas, que la ciudadanía pone de manifiesto, ante las situaciones de trámite de los permisos de viaje de los menores hacia el exterior, es la **lentitud** con la que funcionan estos procesos. Siendo una de las principales causas, la congestión de la carga procesal en las instancias jurisdiccionales respectivas en particular en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia.

En ese contexto institucional y de dinámica de la ciudadanía, se ha identificado que el Art. 93 inc. b) de la Ley No. 483 y el Art. 102 del Decreto Supremo No. 2189 (Reglamento de la Ley del Notariado Plurinacional) restringen las competencias en sede notarial con relación a los tramites de Permisos de Viaje al Exterior a favor de menores de edad, ocasionado congestionamiento en el área jurisdiccional y evitando una atención oportuna a los usuarios.

Para que un menor pueda viajar al extranjero, también cabe mencionar que sin el cumplimiento de estos requisitos se puede cometer una falta grave y constituye un delito como la Trata y Tráfico entre alguno de ellos, ya que un menor de edad no puede salir sin autorización de sus progenitores, tutores, o algún otro que esté a cargo de este menor.

Es por ello que el artículo 37 de la Ley No 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar, determina que la autoridad de la madre, del padre o de ambos es una función de carácter natural y jurídico que conlleva derechos y obligaciones en las relaciones entre la madre, el padre y sus hijas e hijos menores de edad.

Es precisamente esta autoridad de los padres la que se aplica al momento de otorgar los permisos de viaje al exterior, es por ello que, el artículo 61 del Reglamento de la Ley No 548, dispone que “Cuando la niña, niño o adolescente viaje solamente con la madre o el padre se requerirá la autorización formal en persona de la otra u otro, en su defecto mediante poder”

MARCO LEGAL

Que, el art 60 de la Constitución Política del Estado, señala que es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Que el parágrafo II del Art. 410 del Texto Constitucional, dispone que el bloque de Constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las Normas de Derecho Comunitario, ratificados por el País.

La Convención de los Derechos del Niño, ratificada mediante Ley de la República N° 1152 de fecha 14 de mayo de 1990, prevé que es obligación de los Estados partes adoptar “todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual...” (Art. 19).

Ley 548 Código Niño, Niña y Adolescente (Asamblea Legislativa Plurinacional, 2014, 17 de julio), en su artículo 1 tiene por objeto reconocer, desarrollar y regular el ejercicio de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando un Sistema Plurinacional Integral de la Niño, Niña y Adolescente, para la garantía de sus derechos mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles, la familia y la sociedad.

El artículo 61 del Reglamento a la Ley 548 (viajes al exterior), los viajes al exterior de niñas, niños y adolescentes deberán ser expresamente autorizados por la o el Juez Publico de la Niñez y Adolescencia, del lugar de residencia habitual de los mismos, considerando las siguientes situaciones:

La Ley del Notariado Plurinacional (Ley 483) en el TITULO V CAPITULO I, referido a TRÁMITES EN LA VIA VOLUNTARIA NOTARIAL en su Art. 93 (TRÁMITES EN MATERIA FAMILIAR) establece que en materia familiar procede en sede notarial: b). - Permisos de Viaje al exterior de menores, solicitados por ambos padres.

Concordante con el Art. 102 (PROCEDENCIA) del Decreto Supremo No. 2189 Reglamento de la Ley No. 483 establece: El trámite de Permiso de Viaje al Exterior de niña, niño y adolescente menor de edad, procede solo cuando la o el menor viaje con la madre o con el padre y es solicitado por ambos padres. La petición también manifestara mínimamente el objeto, destino, tiempo, residencia del viaje, fecha exacta de retorno, de acuerdo al formulario habilitado en el Sistema Informático del Notariado Plurinacional.

LEY N°...../2022
LIC. LUIS ARCE CATACORA

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA POR CUANTO LA ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL DE BOLIVIA SANCIONA LA SIGUIENTE LEY

PROYECTO DE LEY MODIFICATORIO DE LA LEY N° 483 DEL NOTARIADO PLURINACIONAL

Artículo 1°. (Objeto) La presente Ley tiene por objeto ampliar competencias en Sede Notarial respecto a las Autorizaciones de Viajes al Exterior a favor de Niños, Niñas y Adolescentes por **causal específica**, para brindar un servicio notarial oportuno y ágil, velando el interés superior del Niño, Niña y Adolescente.

Artículo 2°. (Modificación) Se modifica el artículo 93 inc. b) de la Ley N° 483, debiendo quedar de la siguiente manera:

ARTÍCULO 93. (TRÁMITES EN MATERIA FAMILIAR). En materia familiar procede en los siguientes casos:

- a. Divorcio de mutuo acuerdo;
- b. Permisos de viaje al exterior de menores, solicitados por ambos padres, y por el PADRE O MADRE supérstite **ante el fallecimiento del otro.**

POR TANTO, LA PROMULGO, PARA QUE SE TENGA Y CUMPLA COMO LEY DEL ESTADO PLURINACIONAL BOLIVIANO.

Es dado a los días del mes dede dos mil veintidós años.

Fdo

DECRETO SUPREMO N° xxxxx
LIC. LUIS ARCE CATACORA
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
EN CONSEJO DE MINISTROS.

D E C R E T A:

Artículo 1°. - **(Objeto)** El presente Decreto Supremo tiene por objeto reglamentar la Ley N° 483 de 25 de enero de 2014, del Notariado Plurinacional respecto a las Autorizaciones de Viajes al Exterior a favor de Niños, Niñas y Adolescentes por causal específica, para brindar un servicio notarial oportuno y ágil, velando el interés superior del Niño, Niña y Adolescente.

Artículo 2°. - **(Modificación)** Añádase el párrafo II al artículo 102 del D.S 2189, debiendo quedar de la siguiente manera:

ARTÍCULO 102.- (PROCEDENCIA).

I.- El trámite de permiso de viaje al exterior de niña, niño o adolescente, procede cuando la o el menor viaje con la madre o con el padre y es solicitado por ambos padres. La petición también manifestará mínimamente el objeto, destino, tiempo, residencia del viaje, fecha exacta de retorno, de acuerdo al formulario habilitado en el Sistema Informático del Notariado Plurinacional.

II.- Asimismo, el Notario o Notaria de Fe Pública autorizará permisos de viaje al exterior a favor de menores de edad, ante el fallecimiento de uno de los progenitores, el padre o madre supérstite deberá presentar el Certificado de Defunción. Son exigibles las condiciones establecidas en el párrafo anterior, añadiendo que el viaje debe realizarse con el padre o madre supérstite.

BIBLIOGRAFÍA

1. Eju, “En Bolivia, el permiso de viajes al exterior para menores es un “vía crucis”” consultado en <https://eju.tv/2016/01/bolivia-permiso-viajes-al-exterior-menores-via-crucis/> el 17/11/2022.
2. Gaceta Oficial del Estado, Ley N° 483 de 25 de enero de 2014.
3. Gaceta Oficial del Estado, Reglamento Ley N° 483 de 25 de Enero de 2014, DS N° 2189, 20 de noviembre de 2014.
4. Gaceta Oficial del Estado, LEY N° 548 “Código Niño, Niña y Adolescente” de 17 de julio de 2014.
5. Poder Judicial de Bolivia, Consejo de la Judicatura, Reglamento Específico de Viajes del Menor, de 28 de noviembre de 2006.



Escuela de Derecho
Público y Notarial



Derecho Notarial y Registral

La Naturaleza Jurídica de la Vía Voluntaria Notarial y la Seguridad Preventiva en la Renuncia de Herencia

Autores/as

D. Hugo Mauricio Miranda Valenzuela

Dña. Paola Jimena Muñoz Poveda

Dña. Kathia Karina Velarde Soleto

D. Jaime David Canedo Encinas

La Naturaleza Jurídica de la Vía Voluntaria Notarial y la Seguridad Preventiva en la Renuncia de Herencia

ANTECEDENTES

Conforme lo establece el Código Civil, en materia de adquisición de la herencia que adopta el sistema romanista, diremos que, para la adquisición de la sucesión, necesariamente debe operar la aceptación de la herencia (en forma expresa o en forma tácita), acorde a los arts. 1022 y 1007 del Código Civil. Y en cuanto a (RENUNCIA A LA HERENCIA) que es el caso de estudio de esta investigación, el artículo 1052 del mismo cuerpo civil, señala: “*La renuncia a la herencia siempre debe ser expresa y manifestada mediante declaración escrita hecha ante el juez.*” cuando afirma que la renuncia de la herencia ha de hacerse de forma expresa mediante declaración escrita dirigido al Juez competente, nos encontramos ante un acto de documentación de una voluntad, perfectamente asumible por el Notariado por tratarse de su función propia, en el que la forma pública que se exige es requisito para la validez y eficacia de la declaración¹.

En todo caso, lo que se valora en esta situación, no es la manifestación de la voluntad de renunciar ante el Juez que hoy también se lo ha desjudicializado ante el Notario de Fe Pública, sino que la naturaleza de este acto no era la de un acto de jurisdicción voluntaria propiamente dicho; porque se lo está refiriendo como un acto de mera documentación judicial de la voluntad manifestada, sin necesidad de ninguna otra diligencia, prueba o notificación, más que la presentación del escrito y la comprobación, por su ratificación, de la identidad del presentante. De hecho, esta forma se asume ante el Notario cuando el Código Procesal Civil.

Ley 439 según el artículo 476 expresa: (DECLARACIÓN DE RENUNCIA). La o el heredero o en su caso la o el legatario que no hubiere aceptado la herencia o el legado, ni expresa ni tácitamente, que voluntariamente renuncie a la herencia abierta en su favor, dentro del término establecido por el Código Civil, **declarará en escritura pública**. Este fin no conduce el acto notarial dentro del principio de seguridad jurídica preventiva por lo que es necesario adecuar los procedimientos en la vía voluntaria que por naturaleza le correspondería asumir.

¹ Han sido muchos los autores que expresan con rotundidad cómo la forma en la repudiación hereditaria constituye un requisito constitutivo. LACRUZ BERDEJO, J.L., Elementos... Tomo V, cit., p. 78 y CASTÁN TOBÉNAS, J., Derecho civil español..., Tomo VI, Vol.I, cit., p. 177. Más recientemente, puede verse GETE-ALONSO Y CALERA, M^a del Carmen, “Adquisición de la herencia”, Tratado de derecho de sucesiones: Código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco, coordinado por Judith Solé Resina; María del Carmen Gete-Alonso y Calera (dir.), tomo. 1, Cizur Menor, Navarra, Civitas Thomson Reuters, 2011, p. 313.

INTRODUCCIÓN

Aunque en la práctica entendemos que la renuncia en sede judicial irá dejando paso a la forma notarial de la misma, no sólo por la incompetencia de los Tribunales jurisdiccionales en vista de la regulación de la Ley del Notariado, sino también por la agilidad y rapidez de la actuación del Notario y la propia naturaleza jurídica de la vía voluntaria notarial, primero como documentador de una declaración de voluntad y segundo por su importancia bajo el principio de la seguridad preventiva.

La atribución a los Notarios de Fe Pública de funciones en materia de jurisdicción voluntaria implica, en primer lugar, reconocer a estos profesionales del derecho un protagonismo del que habían gozado en otros momentos históricos y, en segundo término, atribuirles una competencia que, en puridad, les corresponde por su propia naturaleza, en atención a su especialización jurídica, dadas las funciones de autenticación, notificación y documentación que desempeñan, y a la seguridad jurídica preventiva que implica su actuación como garantes del control de legalidad de todos los actos o negocios jurídicos en que intervienen y de los derechos de los intervinientes y de los terceros que, en su caso, puedan verse afectados. Los Notarios van a ocupar un papel prioritario, en los casos desjudicializados en sede notarial, su probada capacidad técnica, su función asesora y la imparcialidad que rige su actuación le aproximan al estatuto que debe predicarse de quien está llamado a resolver conflictos ajenos. Estos nuevos retos, junto al que supone su configuración como sujeto depositario de un gran número de nuevas competencias en sede de jurisdicción voluntaria, le convierten, aún más si cabe, en pieza clave de nuestro sistema de seguridad jurídica preventiva. Lo que se hace interesante para el caso de estudio que se presenta, es que la naturaleza jurídica de la vía voluntaria como se la denomina en nuestro ordenamiento jurídico, como paralelismo conceptual de la jurisdicción voluntaria en el ramo judicial, menos podría en su desjudicialización en sede notarial, ser naturalizada a una simple escritura.

En este entendido el pronunciamiento de la S.C.P. 1620/2014 establece con claridad que el servicio notarial plurinacional tiene la facultad de conocer de peticiones y tramitar en la vía “voluntaria” actividades determinadas donde no hay litis, no hay intereses contrapuestos. Se sustenta en la manifestación libre de la voluntad y consentimiento del peticionante, o los peticionantes para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Básicamente esta creado para proteger y asegurar los derechos privados de los particulares, entre ellos la aceptación o RENUNCIA a la herencia.

El presente trabajo, sustenta sus apreciaciones originadas en la praxis notarial, la ley y los efectos inmediatos de un acto trascendental como lo es la Renuncia a la Herencia, partiendo de su ausencia expresa, dentro de aquellos productos legales nominados en la ley notarial vigente. ¿Qué implica la naturaleza jurídica en la vía voluntaria notarial para el caso de la renuncia de herencia?

OBJETIVO

ANALIZAR LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA VÍA VOLUNTARIA NOTARIAL EN LA RENUNCIA DE HERENCIA COMO PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA PREVENTIVA.

DESARROLLO

1. IMPORTANCIA DEL CASO EN EL DERECHO

La seguridad jurídica consagrada en la Constitución Política del Estado Plurinacional Boliviano, es tanto seguridad jurídico-pública, que también podríamos denominar seguridad objetiva², referente a la certidumbre acerca del sistema normativo, su creación, publicación y jerarquía, como seguridad jurídico-privada o seguridad en sentido subjetivo, referente a la certidumbre de su aplicación en el tráfico jurídico entre particulares. Es así que el tránsito del Notariado Boliviano del órgano judicial al órgano ejecutivo, mediante la ley 483, cumple su principal objetivo que es el descongestionamiento de la carga procesal de los juzgados en materia civil comercial de aquellos procesos no contenciosos denominados “voluntarios”, este hecho jurídico no rompe la certeza de la norma o derecho objetivo aplicable, lo que implica conocer tanto los supuestos de hecho a los que se dirige, como las consecuencias jurídicas que se derivan de su aplicación. De hecho, el régimen notarial al no estar nominado entre las competencias citadas por el 297 de la Constitución, se salva su transferencia en aplicación cuando menciona en el romano II, del precitado artículo que: “Toda competencia que no esté incluida en esta Constitución será atribuida al nivel central del Estado, que podrá transferirla o delegarla por ley”. A este fin, debe legislarse con suficiente claridad y con vocación de estabilidad, compatible con la necesaria adaptación del Derecho a la realidad social y jurídica.

En este sentido el ciudadano necesita tener garantías de que, ajustándose en sus comportamientos al derecho positivo vigente, éstos serán protegidos, sus relaciones jurídicas serán válidas y eficaces y los derechos que a su favor se deriven de las mismas serán tutelados y respetados con carácter general. Pero esta seguridad jurídica de la que podríamos llamar fase contenciosa que, en caso de infracción del Derecho objetivo o lesión del subjetivo, garantiza la sanción o resarcimiento correspondiente conforme al principio de tutela judicial efectiva regulado en el artículo 115 de nuestra Constitución, no es suficiente³. Para la consecución de la seguridad del tráfico jurídico, un Estado de Social de Derecho debe ir más allá, arbitrando junto a un adecuado sistema judicial de resolución de conflictos, de carácter paliativo y sancionador, un sistema dirigido a prevenirlos en la medida de lo posible o a facilitar su resolución en el caso de que surjan⁴. En el caso de la renuncia de herencia, desjudicializado a sede Notarial, además de sufrir una ficción de carácter en su naturaleza jurídica, siendo su tratamiento como simple revisión documental sin mayor trascendencia en el fondo de la seguridad preventiva del derecho de ambas partes. Esta verdadera seguridad a la que aspiran los ciudadanos es a aquella que les permite desenvolver sus conductas y relaciones jurídicas en libertad, con respeto a la autonomía de su voluntad y siempre al amparo de la ley, obteniendo en consecuencia la protección del ordenamiento jurídico sin necesidad de la intervención de los Jueces. Esa seguridad de los actos, se constituye en el ordenamiento notarial como Garantía en los fines de la ley, según el artículo 2 romano II, de la Ley 483.

Seguridad que se desprende de aplicar los procesos adecuados a la naturaleza jurídica de cada caso o instituto jurídico para no desnaturalizar su efectividad y certeza.

2 En opinión de BOLÁS ALFONSO, la seguridad jurídica objetiva presupone la existencia de normas jurídicas que se promulguen debidamente y sean suficientes y claras, de manera que no existan lagunas ni sean necesarios grandes esfuerzos para su interpretación: BOLÁS ALFONSO, J., “La función notarial como factor...”, cit., pp. 41-42.

3 MEZQUITA DEL CACHO, J. L., “La función notarial...”, cit., p. 94, incluso va más allá y entiende que la intervención de Jueces y Tribunales que, sin duda, son dispositivo último de la Seguridad jurídica, debe ser un remedio excepcional. En este mismo orden de cosas, afirma FONT BOIX que “[l]a aspiración del Estado perfecto está precisamente en conseguir que sea habitual la actuación conforme a derecho, en reducir al máximo la conducta antijurídica. Lo ideal es que el mecanismo sancionador se ponga en marcha solamente en supuestos excepcionales”. FONT BOIX, Vicente, “La jurisdicción voluntaria y sus relaciones con la función notarial”, (Conferencia pronunciada en la Academia Sevillana del Notariado el día 26 de abril de 1984), La seguridad jurídica y el notariado, Madrid, Edersa, 1986, p. 153.

4 MEZQUITA DEL CACHO lo tiene claro: “en las sociedades evolucionadas es necesario que los Ordenamientos provean al tratamiento preventivo de la seguridad jurídica en las relaciones privadas no sólo sin recurrir para ello al Proceso, (...) sino procurando además que el entramado normativo e institucional que despliegan a tal fin sirva además por su propia eficacia para ahorrar conflictividad procesal, cuya inflación es socialmente muy inconveniente”. MEZQUITA DEL CACHO, José Luis, Seguridad jurídica y sistema cautelar: para su protección preventiva en la esfera privada, 1. Teoría de la seguridad jurídica, Barcelona, Bosch, 1989, p. 353

2. NATURALEZA JURIDICA DE LA VIA VOLUNTARIA NOTARIAL

La principal característica de la vía voluntaria es su carácter unilateral, y como menciona el Código Procesal Civil, "...este proceso se desarrolla "intervolentes", entre los que quieren, en cambio el contencioso se ejerce "internolentes", entre los que no quieren. El primero solo precisa del conocimiento simplemente informativo o personal del Juez, mientras el contencioso se necesita el conocimiento legítimo de la causa, mediante las pruebas que deban producir lo sujetos procesales⁵. En este sentido es preciso conocer las dos teorías que pugnan la naturaleza jurídica de la vía voluntaria, tenemos:

2.1. TEORÍA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

Las teorías⁶ que configuran la jurisdicción voluntaria como auténtica jurisdicción, indagan en los caracteres comunes y en las diferencias existentes entre la jurisdicción voluntaria y la contenciosa a fin de construir un concepto unitario de jurisdicción frente a administración⁷. Consideran como criterio suficiente para defender la naturaleza jurisdiccional de la institución, la concepción que delimita los poderes del Estado en base a los órganos que los desenvuelven⁸. En este caso la jurisdicción voluntaria solo esta delegada a los Jueces y Tribunales. Por otro lado, tenemos:

2.2. TEORÍA O POSICIONAMIENTO ADMINISTRATIVO

Frente al anterior posicionamiento, la naturaleza administrativa de la jurisdicción voluntaria ha sido defendida por la mayor parte de la doctrina procesalista. Y dentro de las tesis que mantienen la esencia administrativa de la institución, se han advertido matices o variantes que van desde la defensa de su naturaleza administrativa con carácter general⁹, pasando por su consideración como actividad administrativa desarrollada bajo forma jurisdiccional¹⁰, hasta entenderla como actividad situada en una zona intermedia o límite

5 MANUAL PRACTICO DEL NUEVO CODIGO PROCESAL CIVIL, Primera Edición Cochabamba – Bolivia 2017, Imprenta Grafica "ZURIGRAF", pág. 286-287.

6 Mantenidas entre otros por CARNELUTTI, F., Instituciones..., cit., pp. 45-53; SATTA, Salvatore, Derecho Procesal Civil, El proceso de ejecución. Los procedimientos especiales. Vol II., Traducción de Santiago Sentís Melendo y Fernando de la Rúa, Buenos Aires, Ediciones jurídicas Europa-América, 1971, pp. 242-243; o, en la doctrina española, RAMOS MÉNDEZ, Francisco, Derecho y Proceso, Barcelona, Bosch, 1979, pp. 292-297.

7 En este sentido, SATTA, S., Derecho Procesal..., Vol II, cit., p. 244, afirma que mientras la administración hace valer intereses suyos de carácter público, la jurisdicción voluntaria, lo mismo que la contenciosa, se ejercita siempre en relación a intereses de los sujetos, a situaciones jurídicas subjetivas, cuya protección es asumida por la norma por razones de carácter general, pero que no son la razón y el fin de la providencia concreta. Pone como ejemplo la diferencia entre la autorización dada por el Juez a un menor para ejercer el comercio y la dada por la Administración: en el primer caso se tutela el interés del menor en el segundo el interés de la norma. Según este autor, la diferencia entre la jurisdicción voluntaria y la jurisdicción contenciosa está en el modo con el que operan en la realización del ordenamiento jurídico; en tanto la contenciosa afirma el ordenamiento en relación con el interés tutelado, es decir, a un derecho del sujeto, la voluntaria lo afirma en su concretarse en una voluntad del sujeto. MICHELI parte de que la esencia de la actividad jurisdiccional está en la aplicación de la ley, que se da tanto en la jurisdicción voluntaria como en la jurisdicción contenciosa, con la finalidad de obtener la satisfacción de un interés público, cual es el orden jurídico que supone la aplicación de la norma general al caso concreto. En la jurisdicción contenciosa se actúa el derecho para dar la razón a quien la tiene, en la jurisdicción voluntaria para dar cumplimiento a los presupuestos necesarios para la producción de un determinado efecto jurídico. MICHELI, G.A., Derecho Procesal..., Tomo IV, cit., pp. 3-35.

8 GUASP entiende que la concepción superficial que delimita las actividades del Estado en base a los órganos que las ejercen tiene una comprobación de raíz simplista, pero que inicialmente resulta explicadora de la construcción de este fenómeno, GUASP DELGADO, J., Derecho Procesal Civil (II)..., cit., p. 734.

9 Por todos, ALLORIO, E., Problemas..., Tomo II, cit., pp. 26 y ss; y CHIOVENDA, G., Principios..., cit., pp. 383- 388.

10 Naturaleza sustancialmente administrativa pero formalmente jurisdiccional, en el sentido de que sobre la premisa de la diversidad de función entre administración y jurisdicción, se admite la existencia de elementos estructurales comunes entre jurisdicción voluntaria, como actividad administrativa, y jurisdicción en sentido estricto, tales como la identidad de órganos o la similitud de procedimiento. Defiende esta posición LIEBMAN, Enrico Tullio, Manuale di diritto processuale civile, Vol. I, 4ª edición, Milano, Giuffrè, 1980, pp. 27-28.

entre la función jurisdiccional y la función administrativa¹¹, a modo de una administración pública del derecho privado¹². Incluso se ha llegado a defender que estamos ante una compleja actividad jurídica del Estado, múltiple en sus fines, en sus formalidades y en su campo de acción, fuente de actividades tan heterogéneas que han de ser atribuidas y ejercitadas por todos los poderes del Estado¹³. Se entiende que es una forma de actividad del Estado que pertenece con carácter general a la función administrativa, si bien ello no obsta para que parte de su contenido se atribuya a los órganos judiciales, por tratarse de actos que requieren, para la adecuada consecución del fin que con ellos se persigue, de una especial aptitud y especiales garantías de autoridad en los órganos a que se confían. En este sentido y, a diferencia de lo que hemos visto en las tesis jurisdiccionalistas, quienes defienden la naturaleza administrativa de la jurisdicción voluntaria mantienen que las razones de mera oportunidad, que han llevado históricamente a atribuir a Jueces y Tribunales la competencia en esta materia, **no alteran su verdadera esencia jurídica**. En este sentido, se habla de la jurisdicción voluntaria como administración pública del derecho privado cuyo fin es la tutela de los derechos particulares en determinados casos en que los interesados no están en condiciones de hacerlo por sí mismos o existe el riesgo de que sean lesionados, porque se trata de una función administrativa del Estado pero ejercitada no sólo por órganos administrativos, sino también por Jueces y Tribunales y en todo caso es el Estado quien otorga la tutela a través de sus órganos.

Para nuestro ordenamiento jurídico la S.C.P. 1620/2014 establece con claridad que el servicio notarial plurinacional tiene la facultad de conocer de peticiones y tramitar en la vía “voluntaria” actividades determinadas donde no hay litis, no hay intereses contrapuestos. Se sustenta en la manifestación libre de la voluntad y consentimiento del peticionante, o los peticionantes para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Básicamente esta creado para proteger y asegurar los derechos privados de los particulares, entre ellos la aceptación o RENUNCIA a la herencia, que de hecho encierra un carácter de formalismo para su concreción jurídica y requerida por la norma.

11 Mantenedida esta posición por CALAMANDREI, P., *Instituciones...*, cit., pp. 192-196; argumenta el autor que la jurisdicción voluntaria es una función sustancialmente administrativa pero subjetivamente ejercida por órganos judiciales. Por ello afirma que deben calificarse de jurisdicción en atención a los sujetos que la conocen, pero es función administrativa por sus fines y efectos. Mediante la colaboración de los Jueces, el Estado interviene no tanto para garantizar el cumplimiento del derecho, sino para integrar la actividad de los particulares dirigida a la satisfacción de intereses mediante el desarrollo de relaciones jurídicas. Por eso dice que la jurisdicción voluntaria entra en la actividad social no en la actividad jurídica del Estado. Y aunque, en principio, entiende que sólo la jurisdicción contenciosa es auténtica jurisdicción, reconoce la extrema dificultad para deslindar la jurisdicción contenciosa de la voluntaria en los supuestos en que ésta última tiene finalidad constitutiva de nuevas situaciones jurídicas que, aunque las partes estuvieran de acuerdo, no podrían constituirse sin la intervención del Juez.

12 Este término lo utilizó por primera HAENEL (“Die Verwaltung des Privatrechts” en *DeutschesStaatsrecht*, V. I, Leipzig, 1892, p. 169-192, citado por FONT BOIX, Vicente, “El Notario y la Jurisdicción Voluntaria”, VIII Congreso Internacional del Notariado Latino, México, 1965, Ponencias presentadas por el Notariado Español a los Congresos Internacionales del Notariado Latino, Madrid, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Consejo General del Notariado, pp. 688-689); posteriormente se utiliza por CALAMANDREI, P., *Instituciones...*, cit., p. 114, y en nuestro derecho puede verse, por todos, GUASP que entiende que la jurisdicción voluntaria es actividad típicamente administrativa aunque por el tipo de relaciones jurídicas sobre las que incide se trata de «administración judicial del Derecho privado». GUASP DELGADO, J., *Derecho Procesal Civil (II)*..., cit. p. 25.

13 Esta tesis, mantenida por URRUTIA SALAS, parte de una concepción excesivamente amplia de la jurisdicción al extender su influencia no sólo al campo judicial sino también al administrativo y al legislativo. Critica la tesis de la jurisdicción voluntaria como administración pública del derecho privado por incompleta, ya que a su juicio es también administración pública de derecho público e incluso administración privada de derecho público. Así afirma que, por muchas que sean las opiniones, tenemos que convenir que la jurisdicción voluntaria es una institución jurídica cuyas extensas y confusas ramificaciones en el campo del derecho le permiten adentrarse en todos los dominios del Estado, tanto en la esfera judicial y administrativa como en la legislativa y ejecutiva. Para explicarlo, sigue argumentando el autor, es necesario construir gráficamente la figura del Estado y para ello emplea el símil de la pirámide triangular: “Las tres caras de la pirámide se levantan sobre una base que la sostiene; cada una tiene un perímetro o superficie propia, pero cada una está unida con las otras por una arista común que amarra a las superficies para formar el cuerpo geométrico, armónico y homogéneo. Pues bien, el Estado sería la pirámide cuyos tres poderes son las tres caras sostenidas sobre la base que es la sociedad. Como en la pirámide, cuyas caras son inseparables, a menos de querer destruir la figura, en el Estado los tres poderes son también inseparables, porque existen en razón de formar parte de un organismo político y social, constituyendo su conjunto un cuerpo jurídico llamado Nación o Estado (...) La llamada jurisdicción voluntaria no tiene una naturaleza específica que la radique propiamente en alguna de las tres superficies, caras o Poderes del Estado. Es como un líquido escurridizo que vertido sobre la cúspide de la pirámide resbalará por igual en cualquiera de las tres caras, tomando así, las características propias de la superficie en que actúa, como toman los seres vivos o las plantas caracteres propios según el ambiente en que se desarrollan”. URRUTIA SALAS, M., “La jurisdicción...”, cit., pp. 304-316.

La ley 483 describe la vía voluntaria como el trámite ante la notaria o el notario de fe pública por el que se crea, modifica o extingue relaciones jurídicas.

Su art. 90 nos indica:

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

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

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

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

V. El trámite voluntario notarial se regulará mediante reglamentación.

La vía voluntaria es una óptima alternativa para la población que quiera alcanzar sus fines particulares que le permitan satisfacer sus necesidades, generalmente de orden patrimonial y, como en este caso tomar una decisión al fallecimiento del causante consistente en RENUNCIAR al erario fincado por el de cujus.

Ese acto en sede notarial se rige conforme **los principios de libertad, legitimidad, consentimiento, acuerdo de partes, igualdad, solemnidad, legalidad, neutralidad, idoneidad, transparencia, economía, simplicidad y celeridad**, que complementados a los señalados en el Art. 2 de la ley 483, tenemos un marco axiológico plenamente garantista de la seguridad jurídica preventiva.

Cito:

“... la seguridad jurídica preventiva, es decir, que previene el juicio o proceso, facilita la convivencia y la paz social, evita litigios y contribuye a la buena marcha de la economía; cuando aumenta al confianza y certeza en la contratación y el acuerdo, no hay sorpresas en las previsiones que realizan los contratantes, con lo que aumenta el número y calidad de las transacciones.”

Extraído de la S.C.P. 1620/2014.

De hecho, es necesario que podamos describir cual es el fin del Notario de Fe Pública en los asuntos voluntarios, si no es otro que el servicio con seguridad jurídica al ciudadano.

3. SERVICIO NOTARIAL

Siguiendo la idea de Mendoza (1993):

Tenemos por función notarial aquella actividad jurídico-cautelar cometida al escribano, que consiste en dirigir imparcialmente a los particulares en la individualización regular de sus derechos subjetivos, para dotarlos de certeza jurídica conforme a las necesidades del tráfico y de su prueba eventual. (p. 89).

De esta manera el notario se encuentra investido de fe pública, con esta facultad especial puede dar fe de los actos que celebren ante él las personas.

3.1. SEGURIDAD JURÍDICA

La seguridad jurídica según Mendoza (1993)

en un caso concreto, es un valor de la conducta en su alteridad. La seguridad como valor está presente en situaciones ciertas, firmes y tranquilas, de modo que la certidumbre, la firmeza y la tranquilidad en la conducta certifican su polo positivo. El desvalor correlativo se nos aparece así tipificado en las conductas socio-política tendientes a la incertidumbre, a la intranquilidad y a la falta de protección, que mancomunadas arriban en síntesis a la incoordinación de áreas comunes. (p. 78)

Si el estado mantiene un orden, entonces hay seguridad, y si hay ambas entonces éste ejerce poder.

El notario como funcionario estatal, en el ámbito de sus atribuciones debe fielmente observar que los actos, contratos y negocios jurídicos que otorga cumplan con todas las solemnidades legales para que estos estén basados por la fe pública, y tengan la presunción legal de autenticidad, validez, veracidad, certeza y legitimidad, lo que brinda a la ciudadanía en general de seguridad jurídica notarial. La seguridad jurídica es tan importante en la actividad fedataria bien realizada, que “Es hasta antijurídico por no responder a los principios básicos de la seguridad contractual.” (García, 2008).

Desde el planteamiento del caso de la renuncia de la herencia, el hecho de que la seguridad jurídica, tal como lo expone el autor René Arturo Villegas Lara “Es el marco de protección que el régimen de legalidad les proporciona a los ciudadanos, es la seguridad del Derecho mismo, y significa que el Derecho sea seguro en su origen, su existencia y su extinción” (Marinoni, 2011, p. 81). Esto deja manifiesto que la seguridad jurídica en Bolivia, bajo estas explicaciones, debe ser distinguida desde dos grandes vertientes: la seguridad individual y la seguridad jurídica. En este caso cuando fallece la personas, tendría la certeza de que su derecho sobre sus causahabientes será protegido de forma individual y con carácter preventivo.

4. LA SUCESIÓN

Por ello es necesario delimitar el concepto más apropiado para la sucesión:

“En el sentido más amplio, suceder significa ocupar el lugar de otra cosa, reemplazar, continuar algo. Aplicando este concepto al plano jurídico, se obtienen varias formas de suceder: unas objetivas y otras subjetivas. La subrogación de una cosa por otra, o de un derecho por otro, son formas jurídicas de sucesión, en sentido objetivo amplio; del mismo modo que la subrogación personal de un derecho u obligación, constituyen formas de sucesión objetiva. Por otra parte, señala que siempre que se traslada un derecho de un sujeto a otro, hay cierta especie de sucesión, por esto, muchos autores antiguos y modernos consideran que siempre que existen título traslativo de dominio, se produce una sucesión: el derecho pasa de un sujeto a otro y conserva sustancialmente sus características inmutadas”. (Larrea, 2008).

Nuestra legislación contempla dos momentos simultáneos al fallecimiento del causante, la apertura de la sucesión y la VOCACIÓN y la DELACION HEREDITARIA.

Al abrirse la sucesión se llama a aquellos que tengan vocación sucesoria; esta convocatoria puede deberse al llamado que haga el mismo causante a través de un acto eminentemente formal llamado testamento, o puede deberse al llamado que haga la ley respecto a los herederos forzosos.

Por otra parte, la Delación hereditaria es el llamamiento, por el cual se pone de manifiesto que una o varias personas pueden adquirir la herencia y que, para ello, tienen preferencia sobre otra u otras personas que, caso de que las primeras no quieran o no puedan suceder al causante, serán llamadas en su lugar. La delación es el ofrecimiento concreto para la adquisición de la herencia mediante la aceptación.

En consecuencia, cuando una persona es llamada a una sucesión y no puede o no quiere aceptar la herencia y renuncia a ella, la ley llama a sus descendientes quienes reciben la herencia que le hubiera correspondido a su ascendiente.

4.1. RENUNCIA DE LA HERENCIA

Es aquella declaración unilateral de voluntad por la que el llamado a una herencia manifiesta su intención de no aceptarla, de rechazarla o no admitirla, es decir desiste de manera incondicional, expresa e irrevocable de asumir la condición de heredero, y por tanto de adquirir el caudal hereditario.

Cuando una persona es llamada a una sucesión y no puede o no quiere aceptar la herencia, la ley llama a sus descendientes quienes reciben la herencia que le hubiera correspondido a su ascendiente.

Como se entiende nuestra legislación Civil, se ha previsto con mayor generosidad el concepto de la aceptación de herencia que en el de la renuncia, que, a nuestro criterio, por la solemnidad y efectos jurídicos amerita un mayor y mejor tratamiento interpretativo, sobre todo el momento dar FORMA notarial a esa actividad, donde deberá considerarse los efectos jurídicos.

Se entiende que, si el sucesor ACEPTA la herencia ADQUIRIDA, unirá el “patrimonio” del causante con el suya. En otras palabras, aceptará retroactivamente el conjunto de bienes, derechos y obligaciones, del de cujus. Los activos y los pasivos del patrimonio heredado.

En nuestra sociedad “heredar”, es interpretado implícitamente como acrecentar el patrimonio del heredero y por ello es más común su tratamiento que, el RENUNCIAR a la herencia.

Los motivos del renunciante, son supuestamente lícitos y, en sede notarial son considerados como actividades de buena fe, se entienden como espontáneos, racionales y principalmente voluntarios.

El Libro IV del Código Civil, en materia de sucesiones por causa de muerte, amerito también una interpretación progresiva mediante línea jurisprudencial, que como ya expresamos, dedica con mayor amplitud de análisis a la aceptación de herencia que a la Renuncia, sin embargo, por conceptos los emplearemos como mecanismo didáctico para referirnos a la Renuncia el momento de las conclusiones del presente trabajo investigativo.

Cito:

SALA CIVIL: Auto Supremo: 527/2021

“... para adquirir la herencia, necesariamente debía de generarse una aceptación en forma expresa o en forma tácita, por eso es que en el Código Civil existe un capítulo entero que trata de la aceptación de la herencia en forma pura y simple, en la que clasifica a la aceptación en forma expresa y en forma tácita; así se dirá que la primera parte del art. 1007 del Código Civil, señala que la adquisición de la herencia opera por el solo efecto de la ley y desde el momento en que se apertura la sucesión, esto implica que una vez aceptada la herencia, los efectos patrimoniales (derechos y obligaciones), operan en forma retroactiva, desde el momento de la apertura de la sucesión y no desde la aceptación de la herencia...”

Consiguientemente diremos que nuestro Código Civil, en materia de adquisición de la herencia ha adoptado el sistema romanista, por lo que diremos que, para la adquisición de la sucesión, necesariamente debe operar la aceptación de la herencia (en forma expresa o en forma tácita), conforme a los arts. 1022 y 1007 del Código Civil, muy al margen que nuestro sistema tiene un capítulo entero que trata de la aceptación de la herencia (en forma expresa y en forma tácita), corresponde señalar que el Código, no describe en ninguna parte a una aceptación de la herencia por el solo deceso del causante, por esa razón es que el art. 1016 del Código Civil, establece el derecho de opción para el llamado a la sucesión, de aceptar o RENUNCIAR a la herencia, y en ninguna parte del Código se encuentra redactado sobre la presunción de aceptación de la herencia, por el solo deceso del causante, o que el deceso del causante genere la aceptación y consiguiente adquisición de la herencia por los herederos forzosos (sistema germano de la adquisición de la herencia).

En consecuencia: La vocación viene a ser la convocatoria a los herederos en general y la delación se vincula al mejor derecho a suceder es la preferencia dentro de los posibles sucesores. (Cód. Civil Arts. 1002 y 1083)

CONCLUSIÓN: PUEDE HABER VOCACIÓN SIN DELACIÓN, PERO NO PUEDE HABER DELACION SIN VOCACION.

Para renunciar es necesario tener ambos conceptos, siendo el prioritaria LA DELACIÓN. (Arts. 1002 y 1083 C.C.).

Una de las diferencias a la que le damos preponderancia será aquella que nos indica que LA ACEPTACION DE HERENCIA PUEDE SER TACITA, PERO LA RENUNCIA de HERENCIA, DEBE SER EXPRESA Y “FORMAL”, con la aclaración que el Código civil establece cuales son los actos que no importan aceptación, como aquellos de mera administración, los de urgencia o aquellos con cuya omisión se priven o dañen derechos de terceros.

Con ese criterio, a partir de este momento nos referiremos exclusivamente a la RENUNCIA A LA HERENCIA.

Desde un plano subjetivo, la renuncia de herencia es una actividad libre que utiliza un mecanismo judicial o notarial, lícito, para no aceptar la sucesión, entendiendo que *no existe heredero a la fuerza*.

Si bien en todo momento será la C.P.E. nuestro referente, sobre todo en términos axiológicos, veremos cómo la vía voluntaria en sede notarial se apoya en el Derecho Sucesorio dentro del Código Civil e inmediatamente establecerá el innegable ligamen que existe con el Derecho de las Familias. Puede decirse que uno (Familia) termina siendo el sustento del otro (Sucesiones Art. 1083 C. Civil). Por ello, la sabiduría popular suele decir con mucha propiedad que *quien no es pariente del causante no hereda*.

En sede notarial el profesional en derecho, utilizará sus conocimientos y aplica los principios notariales y, establecerá aquellos requisitos que hagan viable una RENUNCIA DE HERENCIA en la vía voluntaria.

Inicial y genéricamente, comprenderemos que para renunciar a una herencia se deben considerar los siguientes parámetros de orden lógico jurídico:

- Debe ser un acto netamente voluntario.
- Que la sucesión este abierta. -Debe acreditar vocación hereditaria con respecto al causante y actuar de forma objetiva al llamado de la delación hereditaria-
- Que no se hubiese aceptado.
- Tener capacidad de disponer.
- A que la renuncia NO ESTE A CONDICIÓN y sea por todo el patrimonio de la herencia.
- La manifestación de renuncia debe ser ineludiblemente expresa, personal o mediante representante con poder especial.
- Esa actividad tiene efectos retroactivos al día del fallecimiento del causante.
- A quién renuncia, se le considera no haber sido nunca heredero.

5. PROPUESTA DE SOLUCIÓN

Cumplido el principio de rogación e intermediación, el Notario de Fe Publica calificará el documento a tramitarse, considerando que la petición para este trámite tiene carácter de declaración jurada voluntaria ante autoridad fedataria; se realizará por escrito y contendrá:

- a. Los nombres, apellidos, números de cédula de identidad y domicilio real del renunciante y los datos del apoderado cuando corresponda.
- b. La manifestación expresa de RENUNCIA A LA HERENCIA al fallecimiento del causante debidamente identificado.
- c. Declaración y constancia de inexistencia de DEUDAS FISCALES del causante como persona natural o jurídica.
- d. Declaración de desconocimiento de deudas fiscales del CAUSANTE.
- e. Declaración de no haber realizado tramite similar anterior ante autoridad judicial o en sede notarial.
- g. Fecha del documento.

Asimismo, el momento de realizar al ACTA DE VERIFICACION DE DOCUMENTOS, establecerá la idoneidad de los siguientes documentos a la petición escrita:

- CEDULA DE IDENTIDAD del RENUNCIANTE
- EXHIBIR LA CEDULA DE IDENTIDAD DEL CAUSANTE o certificación del SERECI.
- CERTIFICADO DE NACIMIENTO del renunciante -en caso de ser descendiente heredero forzoso-
- CERTIFICADO DE DEFUNCIÓN del causante
- CERTIFICADO DE ACREDITACION DE NO DEUDAS CON EL ESTADO PLURINACIONAL.
- BOLETA DE DEPOSITO BANCARIO EN FAVOR DE LA DIRNOPLU A Cta. FISCAL del Bco. Unión S.A.

Aspectos que constarán en el ACTA DE NOTORIEDAD y con ello, verificar que se cumplieron con todas las ETAPAS DEL PROCESO DE PERFECCIONAMIENTO de una Escritura Pública, que señala el Art. 60 del D.S. 2189 que son recepción, extensión, otorgamiento y autorización. Así, proceder a librar el correspondiente testimonio, debiendo quedar en originales junto al testimonio protocolar en archivos de la notaría llamada por ley.

Por esta razón se concluye de la siguiente forma:

La Jurisdicción Voluntaria merece, en general, una valoración positiva. La normativa notarial no se pronuncia de forma expresa sobre la naturaleza de la jurisdicción voluntaria como categoría unitaria.

La intervención notarial aporta seguridad jurídica, eficacia, agilidad y eficiencia económica y social al tráfico jurídico privado. Todas estas aportaciones, fruto de la configuración del Notariado moderno en la que confluye el doble carácter de función pública y ejercicio privado y profesional del Derecho y de la que emana el documento público notarial dotado de eficacia sustantiva, probatoria y ejecutiva, hacen del mismo una institución social y jurídicamente útil para asumir otras funciones de jurisdicción voluntaria.

De las competencias atribuidas en exclusiva a los Notarios en materia civil algunas continúan enmarcadas en la órbita judicial. Resulta aconsejable un esfuerzo conjunto del legislador estatal la necesaria cohesión de nuestro ordenamiento jurídico, por la seguridad jurídica, en el caso de la renuncia de herencia, que debería estar enmarcada en el plano de la vía voluntaria y no como simple escritura.

Que, conforme el art. 28 el servicio notarial: *“es la potestad del Estado de conferir fe pública, otorgando autenticidad y legalidad a los instrumentos en los que se consignen hechos, actos y negocios jurídicos u otros actos extra judiciales. El servicio notarial está facultado para tramitar la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas en la **vía voluntaria notarial**”*. En cuanto a su naturaleza jurídica, el art. 29 de la misma Ley, establece que: *“El servicio notarial es un servicio público, único, independiente, continuo, autenticador, extra judicial; y delegado por el Estado conforme a la presente Ley”*. No obstante, la nueva regulación también les atribuye actuaciones de naturaleza decisoria o en las que el Notario tiene que emitir una declaración de voluntad, por ello se recomienda una ley que regule la jurisdicción voluntaria notarial, que no pierda la naturaleza jurídica de la vía voluntaria.

Que, la Renuncia a la Herencia es un acto de formalización de la voluntad, materia donde la jurisdicción voluntaria notarial cobra especial importancia, en cuanto a la naturaleza jurídica que ejerce, por ende, ese acto de formalización amerita la vía voluntaria que no puede ser desnaturalizada en simple escritura, cuyo fin es brindar seguridad jurídica preventiva.

BIBLIOGRAFÍA

ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, “Premisas para determinar la índole de la jurisdicción voluntaria”, Estudios de Teoría General e Historia del Proceso (1945-1972), México, Instituto de investigaciones jurídicas, 1974, pp. 115- 165. ALLORIO, Enrico, Problemas de Derecho Procesal, Tomo II, Traducción de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ediciones jurídicas Europa-América, 1963.

CALAMANDREI, Piero, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Según el nuevo Código, Vol. I, Traducción de la segunda edición italiana y estudio preliminar por Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ediciones jurídicas Europa-América, 1962.

CASTÁN TOBEÑAS, José, Función notarial y elaboración notarial del derecho, LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA NOTARIAL. SU ESPECIAL RELEVANCIA EN EL ÁMBITO SUCESORIO 411 Madrid, Instituto Editorial Reus, 1946.

COUTURE, Eduardo Juan, Fundamentos del Derecho Procesal, 3ª edición, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1981.

Estado Plurinacional de Bolivia. (2009). Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009. La Paz – Bolivia: Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Estado Plurinacional de Bolivia. (2014). Ley del Notariado Plurinacional de Bolivia Ley 483. La Paz – Bolivia: Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Estado Plurinacional de Bolivia. (2014). Reglamento de la Ley del Notariado Plurinacional de Bolivia Ley 483 de 19 de noviembre del 2014. La Paz – Bolivia: Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

LARREA, J. (2008). Manual Elemental de Derecho Civil III, Los Bienes y la Posesión. Quito: Librería Jurídica ONI. Larrea, J. (2008). Manual Elemental Derecho Civil del Ecuador. Quito: CE MENDOZA, A. F. (1993) Tratado de Derecho Notarial. Editorial Jurídica Santiago de Chile: Cono Sur Ltda.

MEZQUITA DEL CACHO, José Luis, “La función notarial y la seguridad jurídica”, (Conferencia pronunciada en la Academia Sevillana del Notariado el día 4 de abril de 1984), La seguridad jurídica y el notariado, Madrid, Edersa, 1986, pp. 81-108.

MEZQUITA DEL CACHO, José Luis, Seguridad jurídica y sistema cautelar: para su protección preventiva en la esfera privada, 1. Teoría de la seguridad jurídica, 1ª edición, Barcelona, Bosch, 1989.

MEZQUITA DEL CACHO, José Luis, Seguridad jurídica y sistema cautelar: para su protección preventiva en la esfera privada, 2. Sistema español de Derecho cautelar, Parte General y Apéndice eurocomunitario, 1ª edición, Barcelona, Bosch, 1989.

URRUTIA SALAS, Manuel, “La jurisdicción voluntaria”, Estudios en memoria del James Goldschmidt, Tomo II, publicado en Revista de Derecho Procesal, 1951, pp. 303-318.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan Berchmans., “Orígenes del Notariado Latino en Italia y en España”, Revista Jurídica del Notariado, núm. 47, julio-septiembre 2003, pp. 305-310.



Escuela de Derecho
Público y Notarial



Derecho Notarial y Registral

**Fundamentar Jurídicamente la
Aceptación de Herencia bajo
Beneficio de Inventario en Favor de
Menores de Edad para que los(as)
Notarios de Fe Pública, realicen el
Trámite en Sede Notarial**

Autores/as

Dña. Petrona Salazar Huanca

Dña. Rosy Lupe Tintaya Encinas

Dña. Norma Jeantte Ortega Antezana.

Dña. Willma Serrate Zapata

Fundamentar Jurídicamente la Aceptación de Herencia bajo Beneficio de Inventario en Favor de Menores de Edad para que los(as) Notarios de Fe Pública, realicen el Trámite en Sede Notarial

ANTECEDENTES

En el año 2016, se realizó la denominada “Cumbre Nacional de Justicia Plural para vivir bien, en la sociedad mediante sus representantes, solicito que haya una justicia pronta y que era necesario establecer mecanismos que permitan modificar las normativas y tener procesos ágiles, eficientes, oportunos y únicos. (Justicia, 2016, pág. 94).

En tal sentido, se dan muchos cambios en la Justicia Boliviana, dentro de ello se tiene la Ley del Notariado (Ley 483), Código Procesal Civil, Código Niño, Niña y Adolescente entre otras normativas, que han sido modificadas, con la finalidad cumplir el pedido de la sociedad.

Dentro de estos procesos, ingresan los procesos voluntarios, los cuales conforme lo detalla el art. 92 de la Ley 483 (Ley del Notariado Plurinacional) en su inc. e) ingresan en esta lista los procesos sucesorios sin testamento, el cual se realiza en sede notarial conforme a su procedimiento, sin embargo cuando se trata de manera específica los procesos sucesorios sin testamento en favor de hijos menores de edad, la situación hace una pausa, debido a que el Art. 51 del Código de las Familias y del Proceso Familiar establece que los hijos menores de edad aceptan la herencia siempre bajo beneficio de inventario. (Bolivia, Código de las Familias y del Proceso Familiar, 2.021).

Termino que ha traído una gran interrogante y confusión para muchos Notarios, debido a que el Código civil expresa en el art. 1131 que la aceptación con beneficio de inventario debe realizarse ante el Juez.

Ante esta situación la presente investigación, busca fundamentar jurídicamente que el proceso sucesorio sin testamento en favor de menores de edad es una competencia Notarial y proponer una guía para realizar el inventario y de esta manera tener un trámite rápido y oportuno, tal como lo pidió la sociedad boliviana en la Cumbre de Justicia.

1. INTRODUCCIÓN

Considerando que una de las funciones del Estado Boliviano es la protección de los menores de edad, así como lo expresa la Constitución Política del Estado art. 60 (Bolivia, Constitución Política del Estado, pág. 23) y el Código Niño Niña y Adolescente en el Art. 12 inc. b) el dice: Que las niñas, niños y adolescentes serán objeto de preferente atención y protección. (Bolivia, Código Niña, Niño y Adolescente, 2021, pág. 3).

Protección que no solamente es del entorno social, sino que también el Estado los protege de los mismos padres y madres de familia sobre determinadas acciones o decisiones que pueden afectar económicamente al menor o disminuir los bienes que le van a beneficiar en su formación y desarrollo, tal es el caso cuando uno de los padres fallece y deja bienes para los menores de edad.

Bienes que muchas veces pueden ser dispuestos de manera arbitraria por el que lo administra, en desmedro de los menores de edad, es aquí donde aparece la figura de la aceptación de herencia bajo beneficio de inventario en favor de esos menores de edad la cual es una manera de protección de parte del Estado Boliviano.

Beneficio de inventario como una forma de precautelar esos bienes, pero que tampoco significa que nunca los puedan disponer mientras dure su minoría, porque también la normativa expresa en el Código de las familias en los arts. 55 y 62 que se puede disponer con causa justificada y es el Juez quien la autoriza.

Entonces cuando se trata de aceptación de herencia en favor de menores de edad, es bajo beneficio de inventario, pero considerando que el beneficio de inventario es un término jurídico que está establecido en el Código Civil y también en el Código de las Familias, es importante hacer una diferencia en cuanto a su contenido, aplicación y autoridad competente.

Mediante el presente trabajo podremos exponer detalladamente para que el Notario de Fe Pública tenga un conocimiento claro sobre este tema y las diferencias que existen y con el fundamento jurídico necesario, para que en el momento que se presente un caso de aceptación de herencia bajo beneficio de inventario tome la decisión correcta.

2. OBJETIVOS

Objetivo general.

Exponer la fundamentación jurídica para que los(as) Notarios de Fe Pública, realicen el trámite de aceptación de herencia bajo beneficio de inventario en favor de menores de edad, en sede notarial .

Objetivos específicos.

- Describir el beneficio de inventario en materia civil y familiar.
- Analizar la competencia de la autoridad judicial y notarial.
- Comparar los criterios y tomar una posición teórica sobre la aceptación de herencia bajo beneficio de inventario en favor de menores de edad.
- Proponer una guía para la elaboración del inventario en favor de menores de edad.

3. DESARROLLO

Para comenzar a desarrollar el presente trabajo es importante comenzar estableciendo un concepto del termino de inventario para posteriormente llegar al beneficio de inventario.

3.1. EL INVENTARIO

3.1.1. Concepto inventario

Según el Diccionario Jurídico de Cabanellas: Inventario es, Relación ordenada de los bienes de una persona o de las cosas o efectos que se encuentran en un lugar, ya con la indicación de su nombre, número y clase o también con una somera descripción de su naturaleza, estado y elementos que puedan servir para su identificación o avalúo. (Cabanellas, 2.003, pág. 242).

Para Raúl Marcelo Salinas Gamarra, el inventario es la operación consistente en una relación ordenada de los bienes de una personas que se encuentran en un lugar, así como también la descripción de todo su activo o pasivo, especificando las cantidades, estado en el que se encuentran , calidad y precios de todas y cada una de las cosas inventariadas. (GAMARRA, s.f.)

3.1.2. Niño, niña y adolescente conforme a la normativa boliviana y su protección

El Código Niña niño y adolescente vigente en Bolivia, establece en el Artículo 5 lo siguiente: ARTÍCULO 5. (SUJETOS DE DERECHOS). Son sujetos de derechos del presente Código, los seres humanos hasta los dieciocho (18) años cumplidos, de acuerdo a las siguientes etapas de desarrollo: a. Niñez, desde la concepción hasta los doce (12) años cumplidos; y b. Adolescencia, desde los doce (12) años hasta los dieciocho (18) años cumplidos. (Bolivia, Código Niña, Niño y Adolescente (compilado), 2021, pág. 209).

El artículo 12 del mismo cuerpo legal establece: Art. 12 inc. b. Por el cual las niñas, niños y adolescentes serán objeto de preferente atención y protección. (Bolivia, Código Niña, Niño y Adolescente, 2021, pág. 211).

3.1.3. El beneficio de inventario según el Código Civil Vigente en Bolivia

La aceptación de herencia puede ser de dos maneras que son aceptación de herencia pura y simple y la aceptación de herencia con beneficio de inventario que es como se detalla en Código Civil desde sus artículos 1025 hasta el artículo 1032, en estos artículos hace un detalle donde diferencia ambos términos, expresando que la aceptación pura y simple como uno de sus efectos es que el patrimonio del de cujus y el patrimonio del heredero se confunden y forman uno solo y la otra forma que es la aceptación con beneficio de inventario que es la opción que tiene el heredero de aceptar la herencia sin comprometer el patrimonio personal.

En tal sentido el Código Civil Boliviano en su artículo 1031 dice: “(FORMA DE ACEPTACIÓN).- I. La aceptación con beneficio de inventario es siempre expresa y debe hacerse mediante declaración escrita ante el juez. II. La declaración debe estar precedida o seguida del inventario que se levantará de la manera y con las formalidades prescritas en el Código de Procedimiento Civil y en los plazos fijados por los artículos siguientes”. (Bolivia, Código Civil Concordado, 2022, pág. 166).

Asimismo el Art. 1041 del mencionado Código expresa: Art. 1041.- (EFECTOS DEL BENEFICIO DE INVENTARIO). Por la aceptación de la herencia con beneficio de inventario los patrimonios del de cujus y del heredero no se confunden y se mantienen separados, resultando de ello: 1) El heredero sólo tiene obligación de pagar las deudas hereditarias y los legados hasta donde alcancen los bienes de la herencia.

Posteriormente el mismo cuerpo legal en el Art. 1016 referido a la opción de aceptar o renunciar la herencia dice: “ARTÍCULO 1016. (CAPACIDAD Y OPCIÓN PARA ACEPTAR O RENUNCIAR LA HERENCIA).- I. Toda persona capaz puede aceptar o renunciar una herencia. II. Las sucesiones abiertas en favor de menores e incapaces en general serán aceptadas o renunciadas por sus representantes aplicándose para el efecto las normas pertinentes del Código de Familia.” Hasta aquí, podemos ver la diferencia entre el beneficio de inventario establecido en ambas normativas y cuando se trata de menores de edad nos remite al Código de las Familias.

3.1.4. El Beneficio de inventario según el Código de las familias y del Proceso Familiar

Habiendo detallado los artículos referidos a nuestro tema en materia Civil, es necesario ingresar al Código de las Familias, debido a que nuestro tema es referente a menores de edad en cuanto al proceso sucesorio sin testamento para la aceptación de herencia en favor de esos menores de edad.

El Código de las Familias y del Proceso familiar (Ley N° 603 de 19 de noviembre de 2014), el cual en el Art. 51 nos expresa lo siguiente, en lo que refiere a la Aceptación de Herencia. “Artículo 51° (Aceptación de herencias, legados o donaciones).- I.- Las herencias en favor de las y los hijos menores de edad, y de personas declaradas interdictas, se aceptan siempre bajo beneficio de inventario. II.- Cuando la madre, el padre o ambos no quieran o no puedan aceptar una herencia, legado o donación para sus hijas e hijos deben manifestarlo a la autoridad judicial, quien a solicitud de las mismas hijas e hijos, de algún pariente, y aún de oficio, puede autorizar la aceptación nombrando una o un curador o una o un administrador especial que las y los represente, de manera que no se vea perjudicado el interés de éstos. (Bolivia, Ley 603 del 19 de noviembre de 2014, 2021, pág. 18).

Generalmente los que aceptan la herencia bajo beneficio de inventario es uno de los padres que queda vivo, considerando que los menores conforme al Artículo 38° de la misma normativa, dice: (Situación de hijas e hijos menores de edad) Las y los hijos menores de edad no emancipados, estarán bajo autoridad de la madre, del padre o de ambos. (Bolivia, Ley 603 del 19 de noviembre de 2014, 2021, pág. 14 y 15), son los padres los que tiene la autoridad sobre ellos.

Sin embargo los menores de edad tienen también derecho a opinar tal como lo menciona el art. Artículo 36°.- (Libertad de opinión, principios y medidas de protección) Las y los hijos menores de edad tienen garantizado el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que los afecten, en función de su edad y madurez. Se los escuchará directamente en todo procedimiento judicial o administrativo que los afecte, con apoyo de equipo técnico especializado del ente correspondiente.

Así también el Estado Boliviano los protege a los menores, cuando menciona que en los procesos que involucren a niña, niño o adolescente, las autoridades judiciales deberán aplicar de manera preferente los principios y las medidas de protección social establecidos por el Código Niña, Niño y Adolescente. (Bolivia, Ley 603 del 19 de noviembre de 2014, 2021, pág. 14).

3.2. LOS PROCESOS VOLUNTARIOS

3.2.1. Procesos voluntarios según el Código Procesal Civil

En lo referente a los procesos voluntarios esta normativa establece en el Art. 448 lo siguiente: Procesos Voluntarios Art. 448 Procedencia.- Solo se tramitarán en proceso voluntario asuntos o cuestiones en los que no exista conflicto u oposición de interés. Y el El art. 450 nos detalla cuales son los procesos voluntarios y dice: Art. 450 Enunciación.- Son procesos voluntarios los siguientes: 1.- Aceptación de herencia 2.- Apertura, comprobación y publicación de testamento. 3.- Aceptación de la herencia con beneficio de inventario. 4.- Renuncia a la herencia. 5.- Sucesión del Estado. 6.- Desaparición y presunción de muerte. 7.- Mensura y deslinde.

3.2.2. Procesos voluntarios en la Vía Notarial

Y la Ley 483 del 25 de enero de 2014, con las modificaciones realizadas en el año 2.017 y 2.018, nos expresa en el art. 90 lo siguiente: Art. 90.- I.- La vía voluntaria notarial procede cuando exista acuerdo entre interesados y éste sea libre y voluntario y consentido, siempre y cuando no se involucre derechos de terceras persona.

Referido al mismo tema el Art. 92. nos dice: Art. 92. Trámites en Material Civil y Sucesoria.- En material civil y sucesoria, procede en los siguientes casos: e) Procesos sucesorios sin testamento. (Bolivia, Ley 483 Ley del Notariado Plurinacional, pág. 59)

Ambas normativas, es decir procesal civil y la notarial tienen competencia para llevar procesos voluntarios, referido a sucesiones.

3.3. LA COMPETENCIA

5.3.1. Concepto de competencia

Según el diccionario Jurídico de Cabanellas competencia es: La Capacidad para conocer una autoridad sobre una materia o asunto. (Cabanellas, 2.003, pág. 82)

Para José MA. Cajica C. menciona que la Competencia es el ámbito de validez dentro del cual un órgano de autoridad puede desarrollar válidamente sus atribuciones (Lara, pág. 393)

3.3.2. La competencia en el ámbito notarial

El Capítulo Segundo referente al Proceso Sucesorio en el Art. 455 del Código Procesal Civil expresa “ARTÍCULO 455. (ACEPTACION DE LA HERENCIA). I. El acto por el cual la o el heredero acepte una herencia abierta, se efectuará ante notario de fe pública acompañando los documentos idóneos que acrediten su relación de parentesco con el causante. II. La escritura pública extendida por notario de fe pública prevista en el Parágrafo anterior, será suficiente para su inscripción en el registro correspondiente. (Bolivia, Código Procesal Civil Concordado, 2022, pág. 478).

El art. 11 de la Ley 483 no dice: Artículo 11°.- (Notaria o notario de fe pública). I. Es el profesional de derecho que cumple el servicio notarial por delegación del Estado y la ejerce de forma privada, asesorando excepcionalmente en el marco de sus funciones, interpretando y dando forma legal a la voluntad de las y los interesados, elaborando y redactando los instrumentos públicos, asimismo realizará los trámites en la vía voluntaria notarial previstos en la presente Ley. (Bolivia, Ley 483 Ley del Notariado Plurinacional, pág. 28)

Por tanto por todo lo expresado, fundamentado y detallado, podemos concluir que el beneficio de inventario al cual se refiere el Código Civil y procesal civil es para precautelar los bienes del heredero frente a los acreedores.

Y el beneficio de inventario que la misma normativa civil nos expone y que nos remite al Código de las familias, se trata de un proceso sucesorio sin testamento bajo beneficio de inventario, pero para precautelar los bienes de los menores de edad frente a disposiciones arbitrarias que podrían realizar uno de los padres en desmedro de estos menores.

Y es aquí donde aparece el Estado Boliviano para precautelar estos derechos, mencionando que se debe hacer mediante inventario y cuando el padre o madre quiera disponer tendrá que recurrir ante el Juez para que esta autoridad verifique conforme al inventario que existe y por supuesto que esto deberá ser revisado por la autoridad Judicial que no falte ningún bien y previa justificación que exponga el padre o madre la autoridad autorizará o negará la petición.

4. PROPUESTA DE SOLUCIÓN

Por tanto se concluye en base a lo expuesto que si los Notarios tiene la competencia para realizar el procesos sucesorio sin testamento con beneficio de inventario, sin embargo es importante mencionar en toda esta investigación realizada se puede notar que no existe un procedimiento para establecido en la Ley del Notariado, sin embargo la norma da la competencia al Notario, pero es necesario que la Dirección del Notariado efectúe un guía para la elaboración del inventario y un instructivo específico, estableciendo claramente los datos que deben contener estos inventarios con la finalidad de que los Notarios de Bolivia tengan una misma uniformidad en cuanto al contenido para que no sea un dibujo libre y a criterio de cada uno, asimismo instruyendo claramente la remisión ante el registro que corresponda, es decir si son inmuebles estarán registrados en Derechos Reales, si son vehículos en tránsito, etc.

MODELO DE INVENTARIO (I) PARA LA ACEPTACIÓN DE HERENCIA EN FAVOR DE MENORES DE EDAD

1.- DATOS DEL FALLECIDO:

NOMBRE.....
APELLIDOS PATERNO:.....
APELLIDO MATERNO:.....
C.I.....DOMICILIO:.....
.....
FALLECIO CONFORME LO ESTABLECE EL CERTIFICADO DE DEFUNCION
N°.....EXTENDIDO ANTE EL REGISTRO CIVIL N° EN
FECHA

2.- DATOS DE REPRESENTANTE DEL MENOR QUE RECIBE EL INVENTARIO (PADRE O MADRE)

NOMBRE:.....
APELLIDO PATERNO:.....
APELLIDO MATERNO:.....
C.I.....DOMICILIO:.....

Que, los bienes que integran su herencia son los siguientes:

<u>Bienes Muebles</u>	<u>Descripción</u>	<u>Valor</u>
Acciones		
.....		
.....		
Cuentas Bancarias		
.....		
.....		
Fondos Inversión		
.....		

BIENES MUEBLES SUJETO A REGISTRO

DETALLE CONFORME AL RUAT.

N° DE PLACA.....COLOR.....MARCA.....
CHASIS.....MOTOR.....POLIZA.....
CRPVA.....

DATOS DE VALORIZACION CONFORME A IMPUESTO.....

MODELO DE INVENTARIO (II) PARA LA ACEPTACIÓN DE HERENCIA EN FAVOR DE MENORES DE EDAD

BIENES INMUEBLES:

DETALLE CONFORME A FOLIO REAL ACTUALIZADO

MATRICULA COMPUTARIZADA N°.....
UBICACION.....
COLINDANCIAS.....
.....
EXTENSION.....
DATOS DE LA VALORIZACION CONFORME A IMPUESTO.....

Que de lo expuesto el menor o menores de la herencia son los siguientes:

3.- DATOS DEL MENOR BENEFICIARIO

NOMBRE:.....
APELLIDO PATERNO:.....
APELLIDO MATERNO:.....
C.I..... EDAD:.....
NOMBRE:.....
APELLIDO PATERNO:.....
APELLIDO MATERNO:.....
C.I..... EDAD:.....
NOMBRE:.....
APELLIDO PATERNO:.....
APELLIDO MATERNO:.....
C.I..... EDAD:.....

Y que en este acto aceptan la herencia bajo beneficio de inventario dejados por el señorse adjudican los bienes integrantes de la herencia, y se remite antepara el registro correspondiente.-----
Se adjuntan Fotografías referente a los bienes detallados.-----

Firmado de recibido del Padre o Madre

Notaria de Fe Pública

BIBLIOGRAFÍA

Bolivia, E. P. (2021). Código de las Familias y del Proceso Familiar. Bolivia: Serrano.

Bolivia, E. P. (2021). Código de las Familias y del Proceso Familiar. Serrano.

Bolivia, E. P. (2021). Código Niña, Niño y Adolescente. Serrano.

Bolivia, E. P. (2021). Código Niña, Niño y Adolescente (compilado). Serrano.

Bolivia, E. P. (2022). Código Civil Concordado.

Bolivia, E. P. (2022). Código Procesal Civil Concordado. La Paz.

Bolivia, E. P. (s.f.). Constitución Política del Estado. Santa Cruz de la Sierra : Serrano.

Bolivia, E. P. (s.f.). Ley 483 Ley del Notariado Plurinacional. 2018.

Cabanellas. (2003). https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/38161902/DICCIONARIO_JURIDICO_ELEMENTAL.Cabanellas_Ed.2003-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1660427954&Signature=QoTdFvQFoFSX3J-agtAbqvDkYixFWHk2ILW-xiYu46ujxP42w0GHtBgVvRuJlg-77xAp0J-05KlK6j6Y8Wmm9eU3v4fhmmZwNBWeKaRsl. (Ed.2003, Editor)

GAMARRA, R. M. (s.f.). <http://www.salinasgamarra.com/index.php/preguntas-civil/aceptacion-de-la-herencia>.

Justicia, M. d. (2016). https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/BOL/INT_CCPR_ADR_BOL_33601_E.pdf.

Lara, C. G. (s.f.). https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/39732600/18-09-15__La_teoría_general_del_proceso_y_sus_conceptos_generales__cipriano_gomez_lara_1-with-cover-page-v2.



Escuela de Derecho
Público y Notarial



Derecho Notarial y Registral

Rectificación Descriptiva por Error Involuntario en Actas Notariales de Promociones Empresariales

Autores/as

Dña. Paola Regina Tuero Paniagua

Dña. Wilma Carrizales Salvatierra

D. Keny Siles Videz

Dña. Mary Dolly Guardia Pérez

D. Roberto Fernández Mariaca Clavez

Rectificación Descriptiva por Error Involuntario en Actas Notariales de Promociones Empresariales

ANTECEDENTES

Dentro de las Promociones Empresariales la persona individual o colectiva, pública o privada que desarrolle sorteos y/o entregas de premios autorizadas por la Autoridad de Fiscalización del Juego, en el periodo de fiscalización pueden ser multados por la A.J., a causa de errores involuntarios que tengan las actas de sorteos o de entregas de premios realizadas por un Notario de Fe Pública, sin margen a presentar un acta notarial de rectificación que pueda ser probada para corregir ese error.

Esto se debe a que en la Resolución Regulatoria 01-00008-15 de la A.J. relativa a las infracciones graves, en su Art. 19 sobre “Modificación a las condiciones esenciales el juego de lotería, azar, sorteos y promociones empresariales” en su parte sancionadora cita: “La persona individual o colectiva, pública o privada que desarrolle juegos de lotería, azar, sorteos y promociones empresariales que modifique las condiciones esenciales de los mismos en función de las cuales se ha concedido la licencia de operaciones o autorización, constituye infracción grave sancionada con multa de 10.000 UFV’s (Diez Mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda)”. La citada norma no califica de manera concisa cuales podrían ser los errores o formas subsanables en el acta notarial de sorteo y/o entrega de premio, sino que sucede todo lo contrario, la cita en tan amplia que el fiscalizador de la A.J. tiene la libertad de interpretarla como lo considere justo, dejando totalmente vulnerable e indefenso al usuario. Por lo que imprescindible crear el mecanismo para unificación criterios en estos casos y dar pie a un acta notarial de Rectificación de sorteos y/o entrega de premios ante la A.J. para subsanar estos errores involuntarios probados.

1. INTRODUCCIÓN

Las Promociones Empresariales están reguladas por la Ley 060 de Juegos de Lotería y de Azar de fecha 25/11/2010 mediante la cual se crea la Autoridad de Fiscalización del Juego (AJ), el Reglamento Regulatorio No. 01-00002-21 de ésta dispone que los actos de sorteos y entregas de premios realizados por los usuarios, necesariamente deben ser presenciados por un Notario de Fe Pública, pues éste elabora un Acta Notarial de Verificación del Sorteo o de la Entrega de Premios, que reflejará los hechos que suceden al momento de realizarse dicho acto, constituyéndose así el acta notarial en uno de los principales documentos para la A.J., al momento de fiscalizar que la ejecución de esa promoción empresarial haya cumplido con lo establecido en el proyecto autorizado.

Bajo este precepto y en virtud de la Resolución Regulatoria 01-00008-15, sobre infracciones graves en el Art. 19 relativo a Modificación a las condiciones esenciales el juego de lotería, azar, sorteos y promociones empresariales) que cita: La persona individual o colectiva, pública o privada que desarrolle juegos de lotería, azar, sorteos y promociones empresariales que modifique las condiciones esenciales de los mismos en función de las cuales se ha concedido la licencia de operaciones o autorización, constituye infracción grave sancionada con multa de 10.000 UFV’s (Diez Mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), y que de hecho esta descripción de la norma es extremadamente genérica por un lado y no explica, ni desglosa las situaciones de cada acto, siendo que la norma citada es “Regulatoria”, por lo que deja vacíos de carácter interpretativo del ente fiscalizador, sin un indicador ponderativo como alcance y límite de acciones a tomar (es el caso del criterio subjetivo del fiscalizador cuando la regulación de ser limitativa y típica, por su carácter de ser regulatoria (de tipo sancionadora), no ofrece características a las cuales se deba adecuar la conducta del notario en los actos para las condiciones esenciales, por lo que no se entiende si es para la forma o para el fondo del acta notarial como es el caso de estudio que se explica a continuación).

ACTA NOTARIAL No. XXX/2022
ACTA DE RECTIFICACIÓN SOBRE VERIFICACION DE ENTREGA DE PREMIOS
DEL PRIMER SORTEO DE LA PROMOCIÓN EMPRESARIAL “XXXXXXX”
PERTENECIENTE A LA EMPRESA XXXX S.R.L.

En esta ciudad de Santa Cruz de la Sierra, Estado Plurinacional de Bolivia, a hora XX:XX am del día xxx de xxx del año dos mil veintidós, yo Dra. PAOLA REGINA TUERO PANIAGUA, Notaria de Fe Pública No. 107, a solicitud del señor: XXX XXX XXX con C.I. No. XXXX SC., representante legal de XXXXX S.R.L., según Poder No. XXX/2020, otorgado por la Notaria XX de Santa Cruz, en cumplimiento al Proyecto y Resolución Administrativa de Autorización No. 0X-00XXX-XX de esta Promoción Empresarial denominada “XXX XXX”, la misma que también cuenta con la Resolución Administrativa de Modificación No. XX-00XXX-XX de fecha XX de XXX del 2021, ambas autorizadas por la Autoridad de Fiscalización del Juego (AJ), de la ciudad de Santa Cruz;

RECTIFICO: Que en el Acta Notarial Nro. XXX/2020 relativa al Acto de Entrega de Premios, de fecha XX de xxxxx de 2020, por error involuntario debido a la carga laboral muy alta en la notaría pasé por un “Lapsus Calami” teniendo el siguiente error involuntario: 1) El acta dice que me apersoné a las oficinas de la Calle XXX s/n, con la finalidad de verificar y dar fe pública del Sorteo”, siendo que lo correcto y real acontecido fue que me apersoné al Edificio de la empresa XXX, ubicado en la Av. XXX No. X con la finalidad de verificar y dar fe pública de la Entrega de Premios, acto evidenciado junto a la Fiscalizadora de la AJ Lic. XXX (tal como consta en el Acta de Asistencia Sorteos/Azar y/o Entrega de Premios que levantó ese mismo día la fiscalizadora). Con lo que termino este acta amparada en el Art. 67 inc. c. (Documentos Notariales Extra-protocolares); Art. 68 (Intervención), Art. 69 (Extensión de Actas) de la Ley 483 del Notariado Plurinacional, adjuntando como constancia de la veracidad de los hechos fotografías de cada uno de los ganadores recibiendo su premio, las mismas que se subieron al Facebook de la empresa ese mismo día, así mismo como prueba principal se adjunta fotocopia del Acta de Asistencia a Sorteo/Azar y/o Entrega de Premios firmada al momento del acto de entrega por personal de la empresa XXX, por la Fiscalizadora de la A.J. XXX, y la suscrita Notaría de Fe Pública. DOY FE.-

En el documento anteriormente citado la Notaria al momento de labrar su Acta Notarial de entrega de premios de manera involuntaria tuvo un lapsus calami al citar incorrectamente el lugar donde se realizó el acto de entrega de premios, debido a que utilizó como formato el anterior acta notarial de sorteo de la misma promoción empresarial que se había realizado en otra dirección.

Es aquí donde radica problema, pues ante el error evidente que cometió el Notario en su acta notarial, este error trae como consecuencia para la empresa multas o infracciones cuantiosas ante la Autoridad de Fiscalización del Juego, no siendo estas subsanables de ninguna manera.

2. OBJETIVO

Describir la conjunción técnica entre el error en Actas Notariales de Sorteos y/o Entregas de Premios y la norma regulatoria sancionadora, en casos de rectificación probada.

3. DESARROLLO

3.1. LA IMPORTANCIA DEL CASO EN EL DERECHO

En Bolivia todos los sorteos, juegos de azar y otros medios de acceso al premio deben estar autorizados por la Autoridad de Fiscalización del Juego (AJ) la misma que se encuentra regulada por la Ley 060 de Juegos de Lotería y de Azar de fecha 25/11/2010, la cual establece mediante Resolución Regulatoria No. 01-00002-21 de fecha 10 de junio de 2021, específicamente en el Art. 26 que la modalidad de sorteo con su respectiva entrega de premio debe realizarse en acto público, con intervención de Notario de Fe Pública que constará los hechos en acta notariada. La Ley No. 483 del Notariado Plurinacional promulgada el 25 de enero de 2014, establece en el Art. 67 del inc. c) que son documentos extra-protocolares las “Intervenciones en sorteos y concursos”, definiendo seguidamente en el Art. 68 de la norma citada que el Notario de Fe Pública es quien elabora, redacta, interviene o autoriza estos documentos notariales confiriendo fe a los actos, hechos y circunstancias que presencia. En este entendido se rescata según Reglamento de la Ley del Notariado Plurinacional (D.S. 2189) en los Arts. 65 y 66, la opción de subsanación de errores de forma a través de notas marginales, que solo existe para los documentos protocolares, y de hecho están incluidos en el sistema del SINPLU, sin embargo se extraña esta misma normativa para los documentos extra-protocolares. He aquí donde radica la importancia de análisis del caso, pues existe la necesidad de describir o calificar el error del acto notarial debidamente probado.

3.2. EL ACTA NOTARIAL DE SORTEO Y/O ENTREGA DE PREMIO

La Resolución Regulatoria No. 01-00002-21, define en su Art. 4 que el “Sorteo” es una Modalidad de premiación utilizada en la promoción empresarial, en la cual se otorgan premios en dinero, bienes y/o servicios a los usuarios, mediante el sorteo. Las actas notariales de Sorteo y/o de entrega de premios labradas por el Notario deben contener mínimamente lo siguiente:

SORTEO Y/O ENTREGA DE PREMIOS			Documento de registro
			ACTAS NOTARIADAS DE SORTEO Y/O ENTREGA DE PREMIOS (Art. 27 R.R. 2021)
Contenido	Plazo para remitir a la AJ	Recomendaciones	Observaciones
* Nombre de la Promoción Empresarial * Nro. de Resolución Administrativa de Autorización. * Mecánica de la Promoción Empresarial * Modalidad: “Sorteo”, * Detalle de los ganadores (Nombre y Apellidos, número de cédula de identidad, número telefónico (extraer los datos personales del cupón o de la base de datos) * Detalle de premios (copiar del proyecto).	10 DÍAS HÁBILES A PARTIR DE LA FECHA DEL EVENTO (Original o fotocopia legalizada)	* Verificar la dirección del evento con el Proyecto, * Resumir la mecánica de la Promoción colocando en el acta notarial, constatando su cumplimiento, * Verificar que el cupón (medio de acceso al premio) cumpla las condiciones establecidas * Detallar la modalidad del sorteo (si es directo, si hay números al agua, si el ganador debe contestar la llamada, etc.) * Copiar el detalle de premios del proyecto autorizado * Verificar si tiene Resoluciones Administrativas de Ampliación y/o Modificación (Incluir en el Acta el Número)	Los errores en el acta pueden generar multas por Modificación a las condiciones esenciales (Infracción Grave)

3.2.1. Definición de Acta Notarial

Todo instrumento público notarial, emanado de competente notario y que no tiene carácter de escritura pública. El Acta Notarial expresamente aparece definida en el diccionario de la Academia de la Lengua Española como “relación que extiende el notario, de uno o más hechos que presencia o autoriza”.

En palabras de LECARO, 2020: “... en las actas el notario sólo tiene actividad de ver y oír; no entra al fondo del asunto, lo adapta al derecho solamente en la forma; narra el hecho y lo deja como es, no lo manipula ni lo altera; es copia del natural, queda al desnudo, el notario no lo viste; la firma de las partes no es otorgamiento ni consentimiento, es conformidad con lo narrado y leído por el notario, que es narración de lo sucedido en ese momento. Es sólo medio de prueba, su eficacia es reflejo del orden jurídico; no es de creación autónoma, este hecho comprobado por el acta tendrá valor si existe un contrato preexistente donde las partes o la ley le exigen ahora al requerido o al notificado una determinada actividad. No se cae en mora por el requerimiento, sino por el hecho del requerimiento unido a la previsión del contrato o de la ley.

En toda actividad notarial hay una etapa primaria, inmediata, de ver, oír, narrar. La escritura es complicación legal, el acta es simplicidad empírica. En la escritura hay hecho y derechos, en las actas generalmente has’ hechos; esta distinción doctrinaria es fundamental a los efectos de la aplicación técnica de las actas.”

Según Natalio Pedro Etchegaray, las actas “No precisan la intervención de testigos, salvo en los casos concretos en que el derecho vigente estatuya otra cosa”. No exigen tampoco la dación de fe de conocimiento, con igual excepción y salvo el caso de que la identidad de las personas fuere requisito indispensable en consideración a su contenido”.

El reglamento a la normativa Notarial establece de modo general que:

ARTÍCULO 81.- (ACTAS DE NOTORIEDAD) I. Las actas de notoriedad tienen por objeto la comprobación de hechos notorios, sobre los cuales puedan ser fundados y declarados derechos, así como legitimarse situaciones personales o patrimoniales. II. La intervención notarial se realizara previa solicitud y acreditación del interés legítimo en el hecho cuya notoriedad se pretende establecer con el acta, la cual deberá aseverar que es bajo responsabilidad del solicitante. (Reglamento, Ley Notariado)

Asimismo la Ley del Notariado Plurinacional nos señala el contenido y la caución correspondiente previas a la autorización de dichos documentos notariales.

ARTÍCULO 69. (EXTENSIÓN DE ACTAS).- I. La notaria o el notario extenderá actas en las que se consignen los actos, hechos o circunstancias que presencie, observe o le conste conforme a sus atribuciones. Las actas deberán ser suscritas por los requirentes y por quien formule observación cuando corresponda. II. Previa elaboración, la notaria o el notario dará a conocer a los presentes la naturaleza del acta y la solicitud de su intervención para autorizar el instrumento público extraprotocolar.

3.3. ERRORES EN EL ACTA NOTARIAL DE SORTEO Y/O ENTREGA DE PREMIOS

En caso de evidenciarse errores cometidos por el Notario en la redacción de sus Actas Notariales de Sorteo y/o de Entregas de Premios, la A.J. de acuerdo a la Resolución Regulatoria 01-00008-15, Arts. 25 y 26 establece multas o infracciones que van desde los 2.000 UFV's hasta los 10.000 UFV's, sin alternativa de realizar notas marginales o actas de rectificación para subsanar el error, se detalla las infracciones y montos en los cuadros a continuación:



3.4. APLICACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA (RESOLUCIÓN REGULATORIA)

De acuerdo al art. 71 de la Ley de Procedimiento Administrativo, las sanciones administrativas que las autoridades competentes deban imponer a las personas, estarán inspiradas en los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad. De igual manera los arts. 72 y 73.I-II de la misma ley refieren, que las sanciones solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, señalando que son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias y que sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas también expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.

En el caso que nos ocupa no puede el ente fiscalizador hacer de interprete de la norma que cita: Infracciones Graves, que en el numeral 1 solo califica la infraccion como: Modificación de las condiciones esenciales..., y deja abierta a la discrecionalidad la clase prohibitiva.

La doctrina también señala, que en el análisis de las infracciones tributarias, deben considerarse los principios de tipicidad, de legalidad y de culpabilidad. En cuanto al principio de tipicidad: *“La consagración del principio de tipicidad supone que toda acción y omisión susceptible de constituirse en infracción tributaria debe, con carácter previo, estar tipificada como tal por el legislador. Por lo tanto, es una exigencia del principio de seguridad jurídica al constituirse como un límite de la potestad sancionatoria de la Administración Pública”*. (QUEROL, García María Teresa. “Régimen de Infracciones Tributarias”, Madrid – España, Editorial: DEUSTO S.A., 1991, pág.21).

Es así como el art. 232 de la Constitución Política del Estado establece como uno de los principios que rigen el ejercicio de la Administración Pública en Bolivia, justamente es el principio de legalidad, y por su parte el art. 4 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, señala que la Administración Pública registra sus actos con sometimiento pleno a la ley.

De hecho como analogía legislativa se tiene según el art. 153 de la Ley Tributaria, las causales de exclusión de responsabilidad, y en el numeral 2 menciona al:

“...El error de tipo o error de prohibición, siempre que el sujeto pasivo o tercero responsable hubiera presentado una declaración veraz y completa antes de cualquier actuación de la Administración Tributaria...”, en este caso es excusable como causal de exclusión de responsabilidad y puede liberar la aplicación de la sanción y no así del componente de la deuda; en el caso de estudio se tiene que si se trata de un error salvable con prueba razonable y eficaz de los instrumentos utilizados en su actuación, debe ser justificable la salvedad del error a través de alguna nota marginal en el Sistema que viabilice los espacios de Seguridad jurídica en la administración pública.

En este mismo sentido la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes.

En lo que se refiere al acto de arbitrariedad que comete el ente fiscalizador y sancionador, es técnicamente visible su incoherencia fáctica entre los hechos y el derecho por un error que para el caso que nos ocupa estudiar, no es relevante una sanción si existe la posibilidad de enmendar el error, al no producirse un daño a la parte.

En el cotejo jurisprudencial internacional, estamos lejos de alcanzar una jurisdicción notarial, al ser regidos por una Ley y no por un Código especializado que vincula términos de procedimientos y normas que reglamenten los casos a sancionar y que designe el ente administrativo juzgador con facultades de defensa en espacios jerárquicos agotando vías administrativas, pero en comparación con otras legislaciones, carecemos de un Código del Notariado, vacío que representa una suerte de retraso en nuestra legislación nacional.

4. PROPUESTAS DE SOLUCIÓN

El derecho debe ser visto, no con una visión kelseniana (no sólo como un conjunto de normas escritas) sino que, debe verse como la interrelación entre valores jurídicos tutelados, el conjunto de normas y la realidad social en que estas subsisten. Por ello, al analizar una norma determinada, debemos tener en cuenta el bien jurídico que esta norma protege y cómo se da en la realidad social. El bien jurídico tutelado, hace que el operador del derecho, pueda tener en cuenta al aplicar la norma, la finalidad de la misma en las actuaciones notariales que se dan día a día y analizar si en determinada situación se violenta el bien jurídico tutelado o no, pues de ello depende la existencia de la falta imputada. La finalidad del notariado es la de, a través del instrumento público u otros documentos notariales, documentar, brindar certeza jurídica, crear una presunción jurídica de cierto, de lo convenido entre particulares dentro del ámbito de la autonomía de la voluntad o de aquello que ocurre en presencia del Notario o que éste puede constatar en un registro u oficina pública o de un documento privado que ha tenido a la vista, y en aquellos casos como es el acto de los sorteos publicos, donde hay participacion de un ente fiscalizador, se requiera el acta de esta autoridad para prueba de una rectificacion en caso de un error involuntrio en el que no cause daño a terceras personas.

4.1. RECTIFICACIÓN DEL ACTA NOTARIAL DE SORTEO Y/O ENTREGA DE PREMIO EN PROMOCIONES EMPRESARIALES

Se pretende desarrollar herramientas prácticas en este área notarial, vinculadas y aceptadas por la A.J. en su Resolución Regulatoria Sancionadora, que permitan corregir errores involuntarios del Notario en la redacción de sus actas de sorteos y/o entregas de premios, ya que cuando el usuario está en periodo de fiscalización la consecuencia de estos errores desencadena multas o infracciones cuantiosas ante la Autoridad de Fiscalización del Juego.

En primer lugar, la cuestionabilidad del juicio notorio dado por el ente fiscalizador se derrumba ante una orfebrería administrativa, pues por delegación del Estado es el Notario quien según juicio de notoriedad es el garantista de la seguridad jurídica, quien debería tener el acceso a subsanar lo que por error involuntario cometió en el acta notarial de sorteo y/o entrega de premios, colocándolo en la citada rectificación mediante la elaboración de otro acta notarial o quizás mediante una nota marginal como actualmente se produce en los documentos protocolares.

Hay que tener en cuenta, por supuesto, un conjunto de elementos encaminados a la garantía y seguridad del instrumento y el logro de sus plenos efectos, en consonancia con el cumplimiento de las funciones que el Art. 19 (Modificación a las condiciones esenciales el juego de lotería, azar, sorteos y promociones empresariales) De la citada norma regulatoria, en su parte sancionadora que cita: La persona individual o colectiva, pública o privada que desarrolle juegos de lotería, azar, sorteos y promociones empresariales que modifique las condiciones esenciales de los mismos en función de las cuales se ha concedido la licencia de operaciones o autorización, constituye infracción grave sancionada con multa de 10.000 UFV's (Diez Mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda).

El enunciar este precepto y no el contenido que califique el error del acta notarial de sorteo y/o entrega de premio, donde se fusiona la intervención del Notario y el acto involuntario tendría que decir, en nuestro caso:

Definición de Lapsus Calami.- Error involuntario e inconsciente que se comete en un acta notarial, debidamente probado.

Medios probatorios

Acta de Asistencia a Sorteo/Azar y/o Entrega de Premios (Fiscalizador A.J.).

Videos que fueron transmitidos en vivo (acceso comprobado).

Definición de hermenéutica jurídica o interpretación del Derecho.

Es un conjunto de métodos o procedimientos inevitables para la identificación, sentido, esencia y fines de las normas contenidas en los textos que ha promulgado la autoridad normativa, para determinar el alcance de una norma general y aplicarla a casos individuales.

En segundo lugar en cuanto a la atribución, si se mantiene lo legislado en la norma regulatoria y sancionadora, se sostienen dos variables de inseguridad jurídica, la primera es que al sancionar el error cometido por el Notario y que es insubsanable, el usuario está en indefensión del acto referido porque no se aceptan correcciones por parte del Notario, lo que hace ver que los actos notariales son insalvables y que el notario no admite errores, una suerte de algoritmo inteligible; la segunda es que los errores de forma son subsanables en el área administrativa, que no implica la voluntad de ejercer un perjuicio a la parte interesada.

Sin embargo estos lineamientos o directrices constituyen verdaderos reglamentos administrativos, y como tales se encuentran sujetos a los principios de legalidad y de jerarquía normativa que implican tipicidad descriptiva sujeta a límites y alcances por ser de carácter sancionadora.

En tercer lugar y no menos importante está la interpretación subjetiva del ente fiscalizador que denota una acción recurrente frente a los casos que se presentan en errores involuntarios sobre actas notariales de sorteos y/o entrega de premios, al margen de la norma, esto conlleva una inseguridad jurídica en los fines de la misma ley como principio que se funda, lo que podría ocasionar un daño mayor la sanción que el grado de subsanación interna para sus fines.

Y por último, el nomen iuris del instrumento ya tratado con anterioridad, pronunciamiento que debe formular la Dirección del Notariado Plurinacional dependiente del Ministerio de Justicia, a los fines de la unificación de criterios; Rectificación en actas notariales de sorteos y/o entrega de premios ante la A.J. por errores involuntarios, resultaría lo más acertado para el caso que ocupa la presente investigación.

BIBLIOGRAFÍA

LEY DEL NOTARIADO PLURINACIONAL, 1ra. Ed., La Paz-Bolivia, 2014.

DECRETO SUPREMO No. 2189, (REGLAMENTO DE LA LEY 483) 1ra. Ed., La Paz-Bolivia, 2014.

LEY 915, La Paz-Bolivia, 2017.

LEY 1115, La Paz-Bolivia, 2018.

DECRETO SUPREMO No. 3946, La Paz-Bolivia, 2019.

Ley 060 de Juegos de Lotería y de Azar de fecha 25/11/2010.

Ley del Procedimiento Administrativo.2002.

RESOLUCION DE RECURSO DE ALZADA ARIT/CHQ/RA 0250/2014.

Reglamento para otorgar Autorizaciones de promociones empresariales. Resolución Regulatoria 01-00002-21, La Paz, 10 de junio de 2021.

Resolución Regulatoria 01-00008-15 (Infracciones).

Resolución Regulatoria 01-00002-19.

OSORIO, Manuel. Diccionario de: "Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales", 2da Edición, Editorial Heliasta, 2003.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO. Edit. Oficial, La Paz-Bolivia, 2009.

LECARO, Crespo Gloria. Las actas notariales, Ecuador, 2020.

QUEROL, García María Teresa. "Régimen de Infracciones Tributarias", Madrid, España, Editorial: DEUSTO S.A., 1991.



Escuela de Derecho
Público y Notarial



Derecho Notarial y Registral

**Facultad del Notario para Subsanan
los Errores de Forma, de Oficio
y en Cualquier Momento**

Autores/as

Dña. Keyla Jiménez Algarañaz

Dña. Zully Gabriela Moreno Saucedo

Dña. Lidia Rojas Gallardo

Dña. Stephanie Valencia Téllez

Facultad del Notario para Subsanan los Errores de Forma, de Oficio y en Cualquier Momento

ANTECEDENTES

Los Notarios de Fe Pública al redactar documentos notariales, por situaciones ajenas a su voluntad cometen errores materiales, omisiones, defectos de forma y errores de redacción, que sin afectar la voluntad de las partes podrían ser subsanados de oficio por el Notario, sin requerir el consentimiento de los interesados.

Sin embargo de ello, la ley No. 483 en su artículo 48 señala que, los errores materiales, las omisiones, los defectos de forma y los errores de redacción en los documentos notariales, únicamente pueden ser subsanados con el consentimiento de las y los interesados, hasta antes de constituirse en instrumento público, debiendo estar firmada por los mismos, sin considerar que estos errores sobresalen a momento de que el documento público es presentado a otras instituciones y que para ser subsanados todas las partes deben estar presentes, situación que muchas veces es dificultoso, considerando que en alguno de los casos se ausentan del país y el interesado resulta perjudicado.

Por ello, resulta imprescindible, modificar el precepto legal señalado, facultando al Notario que pueda subsanar errores materiales, omisiones, defectos de forma y errores de redacción, sin requerir el consentimiento de los interesados, ya sea antes o después de haberse constituido el instrumento público.

1. INTRODUCCIÓN

A tiempo de redactar un documento notarial, los Notarios de Fe Pública están expuestos a cometer diversos errores de forma, que en algún momento podrían afectar a las partes intervinientes cuando hagan uso del instrumento público ante las distintas instituciones que requieran del mismo.

Como sabemos, nadie se encuentra exento de cometer algún error ya sea material, de forma, de redacción u de omisión en los documentos notariales, por ello, la ley del Notariado No. 483, prevé el procedimiento que debe cumplir el Notario de Fe Pública para subsanar los mismos, señalando en su Art. 48 que los errores materiales, omisiones, defectos de forma y errores de redacción solo podrán ser subsanados por el Notario con el consentimiento de los interesados, hasta antes de constituirse en instrumento público.

No obstante, por la naturaleza o la manera en la que se lleva a cabo un instrumento público en su utilización, los preceptos establecidos en la Ley N° 483 resultan de imposible aplicación para subsanar dichos errores u omisiones cometidos en la elaboración del documento, toda vez que, en la práctica aun así con la revisión del documento por las partes intervinientes y por las numerosas revisiones realizadas tanto por el Notario como por sus asistentes, éstos errores son advertidos por los funcionarios de otras instituciones cuando el documento ya se constituyó en instrumento público e ingresó al tráfico jurídico.

A efectos de ilustrar con mayor precisión el caso que nos ocupa, pondremos como ejemplo que ROBERTA LOPEZ CACERES suscribe una Escritura Pública de Anticrético con el Sr. WILSON TABORGA ENCINAS (ANTICRESISTA), la que fue debidamente leída, firmada por las partes intervinientes y autorizada por el Notario de Fe Pública constituyéndose de esa manera en Instrumento Público (Testimonio), el mismo que ingresó al tráfico jurídico (Derechos Reales), sin embargo de ello, en dicha institución, dos semanas después de ingresado el trámite cuando la propietaria se encuentra ausente del país, advierten errores de redacción en el apellido paterno del anticresista, habiéndose escrito erróneamente como TAVORGA y no TABORGA, errores comunes que dentro de la etapa de perfeccionamiento no son advertidos por el Notario, ni por las partes intervinientes del documento.

Si realizamos un análisis del Art. 48 de la Ley No. 483 respecto a la forma de subsanar los errores, en el presente caso el Notario ya no puede modificar el instrumento público por una simple nota marginal, toda vez que, el mismo ya ingresó al tráfico jurídico y conforme al precepto legal citado, solo se podría subsanar dichos errores mediante una nota marginal hasta antes de haberse constituido en instrumento público (Testimonio) y con el consentimiento (firma) de cada una de las partes que intervinieron en el mismo, es decir que, impresa la matriz protocolar, las partes y el Notario debían percatarse de los errores en el momento de la firma del documento, para que de esa manera se incluya la Nota Marginal asentando la fecha, los datos y la aceptación firmada de los interesados y ésta sea debidamente transcrita en el instrumento Público (Testimonio).

Sin embargo, en la actualidad y a efectos de que las partes intervinientes no se vean perjudicadas, el Notario de Fe Pública contraviniendo el artículo 48 de la Ley No. 483, emite la Nota Marginal a través del Sistema SINPLU cuando ya se constituyó en instrumento público, inclusive sin el consentimiento de los interesados y la incorpora al testimonio en una hoja adicional.

Como podemos verificar, los errores cometidos en el instrumento público ilustrado, no afectan de ninguna manera a la voluntad de las partes, es decir que, no es un error de fondo por el cual el Notario de Fe Pública deba requerir el consentimiento de los interesados, considerando que, en la matriz protocolar existe documentación de respaldo que demuestra que hubieron errores en la redacción y de ser modificados únicamente por el Notario de Fe Pública, no afectaría el fondo del instrumento público.

En virtud a ello, resulta imperioso la modificación del Art. 48 de la Ley No. 483 en cuanto a la forma y al procedimiento que el Notario de Fe Pública debe seguir para subsanar los errores materiales, omisiones, defectos de forma y errores de redacción cometidos en un documento notarial, permitiendo que el Notario pueda subsanarlos sin requerir el consentimiento de los interesados, ya sea hasta antes o después de constituirse el instrumento público, para que de esa manera la ley se ajuste y/o se adapte a la realidad social, prevaleciendo además, la Fe Pública del profesional del derecho que cumple el servicio notarial por delegación del mismo Estado.

2. OBJETIVO

Proponer la modificación del Artículo 48 de la Ley No. 483, permitiendo al Notario de Fe Pública subsanar los errores materiales, las omisiones, los defectos de forma y los errores de redacción, sin requerir el consentimiento de los interesados, ya sea hasta antes o después de constituirse en instrumento público.

3. DESARROLLO

3.1. ERRORES MATERIALES EN DOCUMENTOS NOTARIALES

Con la finalidad de entender a cabalidad el tema que nos ocupa, podemos decir que los errores materiales son aquellos errores involuntarios que pueden comprobarse fácilmente, puede ser un error ortográfico o numérico en relación con nombres, fechas u operaciones aritméticas, que de manera general no afecta el fondo del documento.

Respecto a los errores materiales, Joana M. Socías Camacho (2002) señala lo siguiente: (...) El concepto de error material comprende tanto las equivocaciones denominadas materiales estricta sensu —error mecanográfico, no coincidencia de la copia con el original, defecto en la composición tipográfica, error en la ejecución de un acto o error en la notificación de un acto (24)—como los errores aritméticos (error numérico, error de cuenta, error de medida o error de cantidad).

Más concretamente, los actos administrativos que contienen un error de este tipo (material estrictu sensu o aritmético) son actos cuya declaración jurídica en sí misma considerada es perfectamente válida (25). (pág. 167)

Bajo ese concepto, podemos decir que el error material, de ninguna manera puede ser considerado como un error que afecte a la auténtica voluntad de las partes, considerando que la misma es racional y deducible de sus precedentes documentales.

3.2. OMISIONES EN DOCUMENTOS NOTARIALES

Por otra parte, cuando hablamos de omisiones, nos referimos a que el Notario por situaciones ajenas a su voluntad, omita algún dato que pueda ser subsanado y que no modifique el fondo del documento notarial.

La escritora Mary Daphne Burgoa Luna (2022) hace referencia que señalar el número de cédula de identidad y no el lugar de emisión puede considerarse una omisión por el simple hecho de que la misma puede ser subsanable y no cambia el contenido o alcance de la declaración (pág. 168) Con relación a los defectos de forma, el Diccionario panhispánico del español jurídico define lo siguiente: *“Incumplimiento de algún requisito formal. Con carácter general, el defecto de forma es subsanable salvo en los casos en que provoque indefensión o el acto o trámite procesal de que se trate carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin.”* (2022)

En ese entendido, al igual que el error material, los defectos de forma de ninguna manera afectan la voluntad de las partes que intervienen en el documento notarial, sino que únicamente se incumple con algún requisito formal, en el caso del Derecho Notarial, si el Notario de Fe Pública no cumple a cabalidad en cuanto al contenido de la Escritura Pública establecido en el Art. 55 y siguientes de la Ley del Notariado Plurinacional No. 483, podría considerarse un defecto de forma, el mismo que podría ser subsanado con una nota marginal, siempre y cuando no provoque indefensión a alguna de las partes intervinientes del documento.

3.3. ERRORES DE REDACCIÓN EN DOCUMENTOS NOTARIALES

Respecto a los errores de redacción Mary Daphne Burgoa Luna (2022) de manera clara señala que en la redacción de los documentos notariales debe existir una serie de coherencia y cohesión textual (pág. 168)

Es decir que, la redacción que realiza el Notario debe ser congruente, considerando que el mismo está dando forma a la voluntad de las partes y por tanto debe ser entendible y claro sin dar lugar a malas interpretaciones.

3.4. RELEVANCIA DEL CASO EN LA PRÁCTICA DEL DERECHO NOTARIAL

Como podemos evidenciar, los errores definidos con anterioridad, los cuales son catalogados como errores de forma que no afectan el fondo del documento, podrían ser subsanados únicamente por el fedatario y en cualquier momento.

Sin embargo, la Ley del Notariado Plurinacional establece los lineamientos respecto a cómo los Notarios de Fe Pública pueden subsanar los errores de forma en un documento notarial, específicamente el artículo 48 párrafo I y II de manera textual señala que:

I. Los errores materiales, las omisiones, los defectos de forma y los errores de redacción en los documentos notariales sólo podrán ser subsanados por la notaria o el notario, con el consentimiento de las y los interesados, hasta antes de constituirse en instrumento público.

II. al margen del documento subsanado, se asentarán la fecha, los datos y la aceptación firmada de las y los interesados y de la notaria o el notario. (2014)

Vale decir que, cuando el Notario de Fe Pública comete algún error de forma a momento de elaborar el documento público, únicamente se encuentra posibilitado de subsanar dichos errores hasta antes de autorizar el mismo y previo consentimiento de los interesados, aspecto que resulta perjudicial para las partes intervinientes, considerando que dichos errores sobresalen cuando son presentados ante las diferentes instituciones que requieren del documento y para que el Notario pueda subsanar éste, requiere de la firma de todas las partes que intervinieron en el documento, situación que en la mayoría de los casos, se encuentran imposibilitadas de regresar a la oficina notarial o simplemente se están ausentes del país.

Ante dicha situación, a efectos de que las partes interesadas no se encuentren perjudicados por el error involuntario cometido, hasta antes de la implementación del sistema SINPLU muchos Notarios de Fe Pública procedían a subsanar dichos errores mediante la redacción de una Nota Marginal en la matriz y anulando los formularios utilizados en el Testimonio emitían uno nuevo con la inserción de la respectiva Nota Marginal, haciendo caso omiso a lo establecido por el Art. 48 de la ley No. 483 y utilizando como apego legal el Artículo 65 del Decreto Supremo No. 2189 que determina lo siguiente: *“Los errores de forma que no afecten al fondo podrán ser subsanados por la notaria o el notario de fe pública autorizante, en el protocolo y en la escritura pública, por propia iniciativa o a instancia de la parte que los hubiera advertido, a través de notas marginales.”* (2014), en concordancia con el Artículo 66 del mismo cuerpo legal que instituye que: *“La subsanación podrá hacerse por diligencia en la propia escritura matriz por nota marginal en las que se hará constar el error, la omisión o el defecto, su causa y la declaración que lo subsane”* (2014).

Ahora bien, actualmente con la implementación del Sistema Informático del Notariado Plurinacional SINPLU, una vez autorizado el documento con la firma digital, para subsanar los errores de forma, los Notarios de Fe Pública simplemente ingresan al documento que se encuentra guardado en el sistema, mismo que genera la opción de agregar Nota Marginal, redactan la misma, anotándola en la matriz protocolar y la imprimen en una hoja independiente que se adjunta al testimonio, contraviniendo de esa manera el Artículo 86 del D.S. N° 2189, el cual determina que en los testimonios se debe transcribir íntegramente el documento protocolar, incluyendo las Notas marginales que pudiesen existir en la matriz protocolar.

3.4.1. Análisis de la actuación del Notario frente a la regulación normativa vigente

Si analizamos a cabalidad lo determinado en los preceptos descritos ut supra, para subsanar los errores de forma, el actuar del Notario resulta contrario a la normativa notarial vigente por los siguientes argumentos:

Si bien es cierto los artículos 65 y 66 del Reglamento a la Ley del Notariado Plurinacional Decreto Supremo No. 2189 determinan que el Notario de Fe Pública, podrá subsanar errores de forma por iniciativa propia o a instancia de parte mediante nota marginal haciendo constar el error, la omisión o el defecto, su causa y la declaración que lo subsane, no es menos cierto que el artículo 48 de La Ley No. 483 determina de manera clara que dichos errores solo pueden ser subsanados con el consentimiento de las y los interesados HASTA ANTES DE CONSTITUIRSE EN INSTRUMENTO PÚBLICO, es decir que, la nota marginal solo puede ser utilizada hasta antes de emitirse el respectivo Testimonio e imprescindiblemente debe contar con el consentimiento de los interesados mediante la firma de cada uno de ellos, junto a la firma del Notario de Fe Pública. Al respecto, la reconocida escritora y Notaria de Fe Pública Dra. Mary Daphne Burgoa Luna (2022), señala lo siguiente:

Así concluimos que, las NOTAS MARGINALES, que al ser insertas al final del documento matriz original, requiere para su validez legal que sean nuevamente otorgadas por las partes y también nuevamente autorizada por el Notario (ver art. 48 de la LNP) siempre y cuando se realice dicho procedimiento ANTES DE CONSTITUIRSE EN INSTRUMENTO PÚBLICO.

Una vez otorgada la Escritura por las partes y autorizada por el Notario, considerada concluida y se proceda a extenderse una copia Testimonio del mismo a las partes, LA ESCRITURA PÚBLICA ES INMODIFICABLE, ya que insertar cualquier modificación a la escritura primigenia implica hacerlo mediante otra escritura. (pág. 169)

En ese entendido, una vez que el documento notarial se constituye en instrumento público y sale al tráfico jurídico, ya no puede ser modificado mediante una simple Nota marginal, sino que éste debe ser modificado por un nuevo instrumento público, en el que deberán firmar las mismas partes que intervinieron en el documento principal.

Bajo ese análisis, los Notarios de Fe Pública al corregir los errores de forma de la manera descrita párrafos anteriores, con procedimientos contrarios al ordenamiento jurídico notarial, pueden ser sujetos a procesos disciplinarios por incumplimiento a la ley y su reglamento, considerando que conforme lo instituye el artículo 18, inc. a) de la Ley No. 483, es un deber del Notario cumplir la Ley del Notariado Plurinacional y su reglamento, por tanto, su actuar estarían ajustándose a la falta grave de incumplimiento de sus deberes, misma que se encuentra establecida en el Art. 105, Inc. f) del cuerpo legal mencionado que a la letra señala: “Constituyen faltas graves las siguientes: (...) f) El incumplimiento de los deberes y prohibiciones establecidas en la presente ley.” (2014)

En base a los argumentos expuestos podemos concluir que, en la actualidad para que el notario de fe pública pueda subsanar errores de forma, no existe un procedimiento que se ajuste a la realidad práctica, tomando en cuenta que para la ley del Notariado vigente, estos errores solo pueden ser subsanados hasta antes de constituirse en instrumento público y únicamente con el consentimiento de las partes interesadas, sin considerar que los errores muchas veces pasan desapercibidos por el notario y por las partes intervinientes, empero a momento de ingresar el documento al tráfico jurídico, presentándose a otras instituciones se pueden percatar de los mismos, momento en el que resulta difícil corregirlos, más aún cuando alguna de las partes ya no se encuentran radicando en el país.

Por ello es imprescindible que se modifique el Artículo 48 de la Ley No. 483 permitiendo al Notario de Fe Pública que de oficio y sin previo consentimiento de las y los interesados, pueda subsanar los errores de forma, ya sea hasta antes o después de constituirse en instrumento público, considerando que cuando se subsanan este tipo de errores, de ninguna manera modifican el fondo del documento, es decir que las voluntades de los intervinientes permanecen reflejadas en el instrumento.

3.4.2. Análisis de la legislación comparada

Realizando un análisis de la legislación comparada respecto a la corrección de errores, el tratadista Gonzalo Castellanos Trigo (2015) hace referencia a la Convención notarial realizado en Buenos Aires (Argentina) sacando la siguiente conclusión:

En el evento en que se cometan errores en la fecha, el nombre del funcionario que suscribió el instrumento, o en el número de la escritura, el notario puede hacer la corrección dejando constancia al margen de la matriz el motivo por el cual se realizó la corrección. Se debe indicar de igual forma la fecha en la cual se realizó dicha corrección, en una nota marginal suscrita por el notario. Si se ha cumplido con el trámite del registro, se deberá expedir un certificado en el que conste la corrección realizada para que se proceda a realizar en el registro la anotación a que hubiere lugar. Cuando se omitiere hacer referencia a los comprobantes fiscales, el notario podrá anotarlos en cualquier tiempo, dejando constancia con su firma. Estas correcciones se realizan sin escritura aclaratoria. (pág. 221)

Como se evidencia, en otras legislaciones, cuando se tratan de errores de forma, pueden ser subsanados por el mismo Notario sin requerir el consentimiento de las partes intervinientes y en cualquier momento, con la única limitante de que el Notario deje constancia del motivo por el cual se realizó la corrección y la fecha en la que subsanó el error.

Por otra parte, en los casos en que el documento haya ingresado al tráfico jurídico, el Notario de Fe Pública deberá emitir un certificado en el que conste la corrección realizada, para que la misma sea registrada junto al instrumento público (Testimonio).

3.5. IMPORTANCIA DE LA FE PÚBLICA NOTARIAL PARA LA SUBSANACIÓN DE ERRORES DE FORMA

A su vez, debemos considerar que el Notario de Fe Pública es aquel profesional delegado por el Estado para dar fe pública y por tanto al limitar la actuación del Notario con el consentimiento de las partes intervinientes para que pueda subsanar los errores de forma, se estaría poniendo en tela de juicio la función fedataria del profesional que ha sido delegada por el mismo Estado. Respecto a la Fe Pública, el letrado Ramiro Claire Villarroel (2005) nos dice que:

La Fe es sinónimo de certeza o seguridad, es creer en algo que no consta, que no es percibida por los sentidos. Jurídicamente dar fe es una potestad que otorga el Estado a un funcionario para atestar con solemnidad la veracidad de un hecho con valor jurídico. (pág. 79)

Asimismo, la doctora Frances Alejandra Ana Barrera (2018) haciendo alusión al Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo IV, señala que:

Fe Pública es la veracidad, confianza o autoridad legítima atribuida a notarios, secretarios judiciales, escribanos, agentes de cambio y bolsa, agentes consulares y otros funcionarios públicos, o empleados y representantes de establecimientos de igual índole, acerca de los actos, hechos y contratos realizados o producidos en su presencia; y que se tiene por auténticos y con fuerza probatoria mientras no se demuestre falsedad (...) Dentro de la legislación notarial, el notario es el funcionario público autorizado para dar fe conforme a las leyes de los contratos y demás actos judiciales. (págs. 57-58)

En tal sentido, el Notario de Fe Pública, en ejercicio de la potestad otorgada por el Estado, da testimonio de la veracidad de los hechos, actos, contratos y negocios jurídicos, por cuanto la Fe Pública dada por el Notario al momento de subsanar un error, no puede ser cuestionada y/o subordinada a la firma de un testigo o en el caso que nos ocupa a la firma de los interesados, toda vez que el mismo Estado le ha conferido la confianza y autoridad legítima para su actuar.

4. PROPUESTAS DE SOLUCIÓN

En atención a los argumentos expuestos líneas arriba se evidencia que, para la subsanación de errores de forma en un documento notarial, el Art. 48 de la Ley del Notariado Plurinacional no se ajusta a la realidad práctica y social actual, toda vez que, para que el Notario de Fe Pública pueda subsanar estos errores, la fe Pública del Notario delegada por el mismo Estado se encuentra limitada y condicionada, por un lado a la firma de los intervinientes y por el otro al momento y/o tiempo en el que el Notario puede subsanar dichos errores, considerando que sólo pueden ser subsanados mediante nota marginal hasta antes de constituirse en instrumento público.

Por lo tanto, resulta imprescindible ajustar la normativa vigente, mediante la modificación del Artículo 48 de la Ley del Notariado Plurinacional, otorgándole al Notario de Fe Pública la facultad de subsanar los errores materiales, las omisiones, los defectos de forma y los errores de redacción, sin requerir el consentimiento de los interesados, ya sea hasta antes o después de constituirse en instrumento público.

Permitiendo al Notario ejercer en su totalidad la Fe Pública atribuida por el Estado de la manera más apropiada y eficaz posible, con calidad y calidez, tomando en cuenta que el Estado al encontrarse al servicio de la sociedad, debe dar procedimientos óptimos para solucionar problemas aun cuando éstos sean mínimos, como es el caso de los errores de forma cometidos en un instrumento público, por cuanto las leyes creadas deben ajustarse estrictamente a la realidad práctica y social, con la finalidad de que el actuar de toda persona se encuentre sometida plenamente a la ley y siempre de la manera menos rígida sin condicionar a la sociedad a un estado burocrático y de judicialidad permanente.

A su vez, al no ajustarse a la realidad social el Art. 48 de la ley No. 483 del Notariado Plurinacional, podríamos decir que existe cierta deficiencia y defectos técnicos en la legislación notarial, que conforme a la doctrina se los puede llamar como lagunas y/o vacíos jurídicos, considerando que, si bien es cierto la subsanación de los errores de forma se encuentran regulados en la Ley No. 483, no es menos cierto que el procedimiento establecido es de imposible aplicación práctica.

En virtud a ello, se realiza la propuesta de modificación del artículo 48 de la Ley No. 483, mediante el presente proyecto de Ley.

4.1. PROYECTO DE LEY DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 48 DE LA LEY NO. 483 DEL NOTARIADO PLURINACIONAL

Que, Bolivia al ser un Estado soberano conforme establece el Art. 7 de la Constitución Política del Estado, el pueblo tiene el poder de darse sus propias leyes, adaptando el derecho a la realidad social cambiante, considerando que las leyes al ser normas que organizan y facilitan nuestra convivencia, ayudando a resolver problemas, deben tener estricta congruencia con la realidad social y práctica.

Que, entre uno de los deberes del legislador se encuentra el de remover los obstáculos que dificultan el estudio y la aplicación de la ley, debiendo ser clara, ordenada y precisa ajustándose estrictamente a la realidad social notarial que en la actualidad vive nuestro Estado Plurinacional de Bolivia.

Que, el Art. 9 Num. 1 de la Constitución Política del Estado señala que uno de los fines del Estado es el de constituir una sociedad justa y armoniosa que permita a la sociedad ejercer plenamente sus derechos y garantías constitucionales, sin condicionarla a un estado burocrático y de judicialidad permanente.

Que, uno de los principios que rige la Ley No. 483 del Notariado Plurinacional es el principio de servicio a la sociedad consagrado en el Art. 2 núm. 2, por medio del cual se determina que el desempeño del servicio notarial debe ser realizado a favor de la población con calidad y calidez, sin embargo, en cuanto respecta a la subsanación de errores de forma, el Art. 48 del cuerpo legal precitado, generando degradación en la prestación del servicio Notarial, determina una serie de requisitos que el Notario y las partes intervinientes deben cumplir para subsanar errores que por su naturaleza, no implica la modificación de la voluntad de los intervinientes y que los mismos pueden ser subsanados sin mayor dilación.

Que, uno de los fines de la Ley No. 483 es el de garantizar la armonía social para el Vivir bien, por ello resulta imprescindible adoptar procedimientos óptimos que permitan al Notario de Fe Pública prestar el servicio Notarial solucionando problemas ocasionados por errores involuntarios manteniendo la paz y tranquilidad de la sociedad.

Que, al ser el Notario de Fe Pública un profesional de derecho que cumple el servicio notarial por delegación del Estado conforme determina el Art. 11 parágrafo I de la Ley No. 483, resulta necesario en un sistema lógico de integración jurídica de la ley referente a la subsanación de errores de forma, permitir al Notario el ejercicio de la Fe Pública sin procedimientos dilatorios que subordinen su función fedataria al consentimiento de los interesados.

Que, de acuerdo con lo instituido por el Art. 3 num. 8, el Notario de Fe Pública es el autor material y redactor de los documentos que la Ley determine, por cuanto, ante los errores cometidos en la elaboración de este, al ser el Notario de Fe Pública el autor material y redactor se encuentra habilitado para subsanar los errores de forma, sin requerir el consentimiento de los interesados.

Que, en virtud de lo determinado por el Art. 18, Incs. a) y b) de la Ley No. 483, entre uno de los deberes que tiene el Notario de Fe Pública es el de cumplir la Ley y su reglamento, así como el de cumplir sus funciones con profesionalidad y eficiencia artículo 18, Inc. b), no obstante, al regular procedimientos que no se encuentran ajustados a la práctica notarial y a la realidad social, la misma Ley del Notariado Plurinacional limita al Notario de Fe Pública cumplir a cabalidad con dichos deberes; por ello, existe la necesidad de regular de mejor manera los requisitos y procedimientos que debe seguir el Notario de Fe Pública para subsanar los errores materiales, omisiones, defectos de forma y errores de redacción, a efectos de que pueda enmendarlos, sin requerir el consentimiento de los interesados, ya sea hasta antes o después de constituirse el instrumento público, dando soluciones prácticas y ajustadas a la realidad social.

POR TANTO:

1º Se determina la modificación del Art. 48 de la Ley No. 483 del Notariado Plurinacional, quedando redactado de la siguiente manera:

ARTÍCULO 48. (SUBSANACIÓN DE ERRORES).

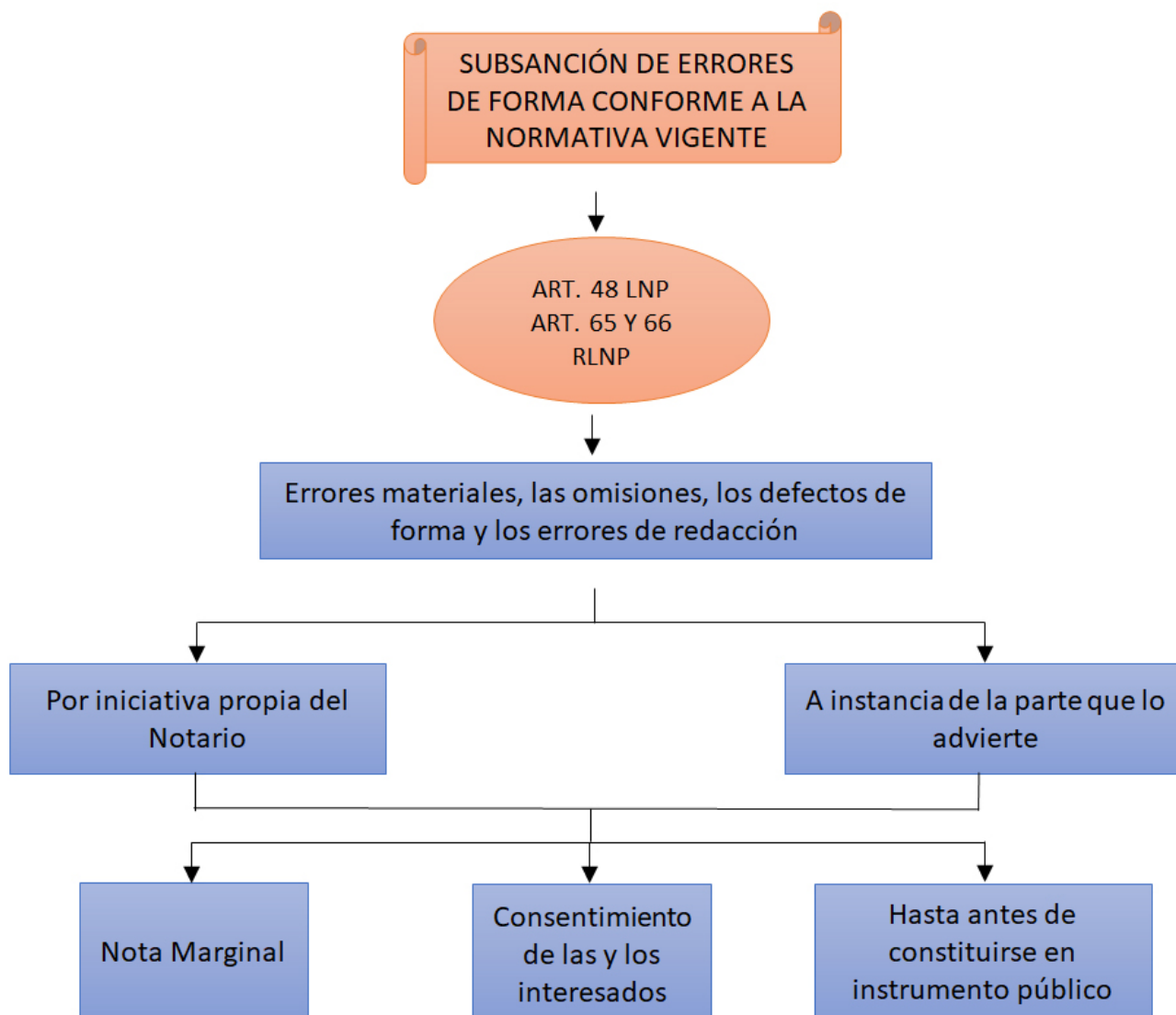
I. Los errores materiales, las omisiones, los defectos de forma, errores de redacción y cualquier otro error que no modifique el fondo del documento y la voluntad de las partes intervinientes, podrán ser subsanados por la notaria o el notario en cualquier momento, de oficio y/o a solicitud de los interesados, siempre y cuando no involucre la vulneración de derechos de las partes y/o de terceras personas.”

II. Constituido el instrumento público, el Notario de Fe Pública podrá subsanar el error incorporando una Nota Marginal en el documento registrado en el Sistema Informático del Notariado Plurinacional SINPLU, misma que de igual manera deberá estar transcrita y/o adherida en la matriz del archivo notarial y adjunta al instrumento público.

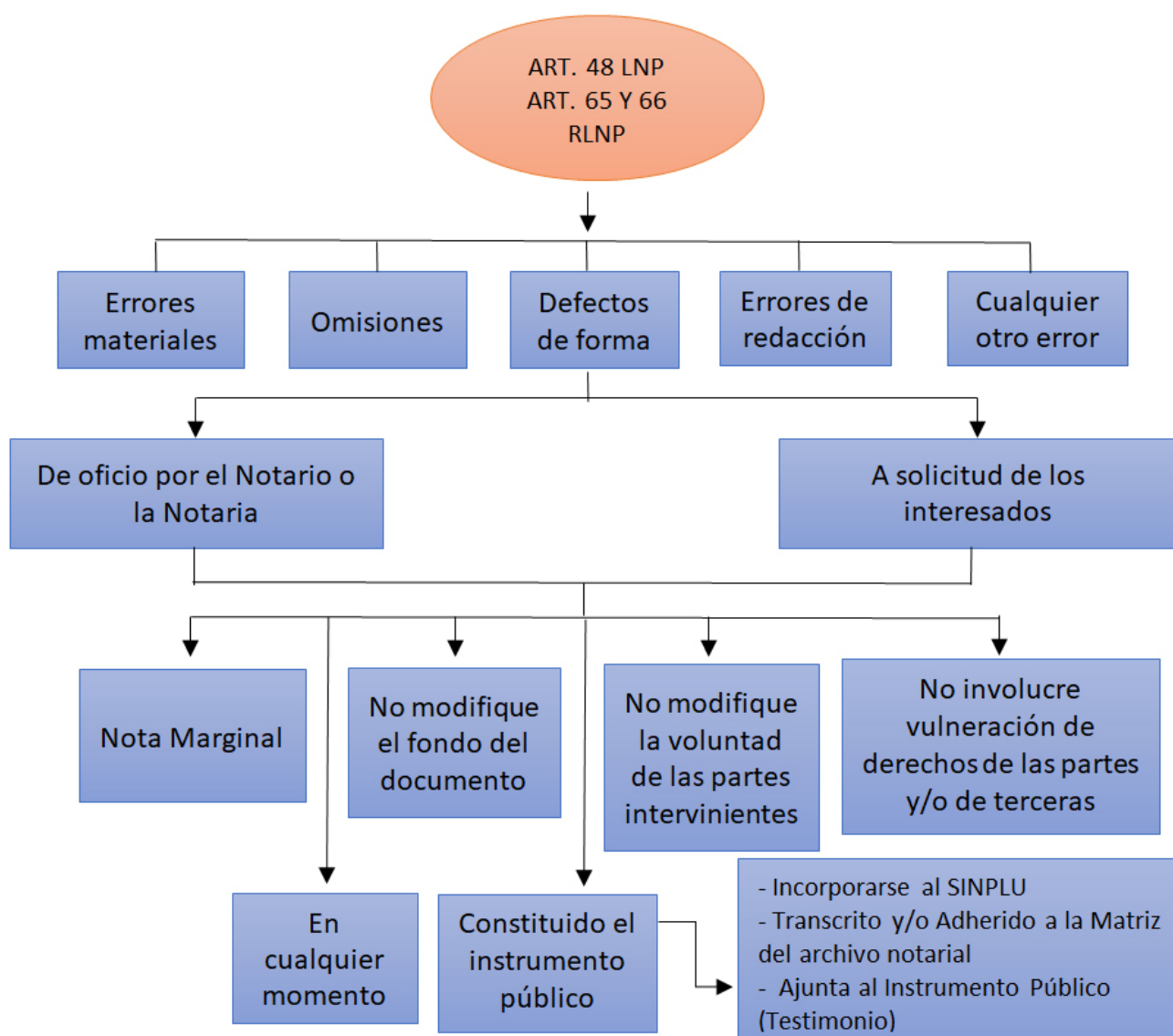
III. La nota marginal deberá contener la fecha, los datos y la firma de la notaria o el notario.

5. OTRAS INDICACIONES

5.1. ESQUEMA DE LA REGULACIÓN NORMATIVA ACTUAL PARA LA SUBSANACIÓN DE ERRORES DE FORMA



5.2. ESQUEMA DE LA REGULACIÓN NORMATIVA PROPUESTA PARA LA SUBSANACIÓN DE ERRORES DE FORMA



BIBLIOGRAFÍA

Luna, M. D. (2022). Estudio de la Normativa Notarial Plurinacional de Bolivia. La Paz, Nuestra Señora de La Paz, Bolivia: PRESENCIA SRL.

Legislativa, A. (2014). Ley del Notariado Plurinacional. En A. Legislativa, Ley del Notariado Plurinacional.

Legislativa, A. (2014). Reglamento a la Ley No. 483. En A. Legislativa, Reglamento a la Ley No. 483.

Camacho, J. M. (2002). Error material. Revista de Administración Pública, 167.

Diccionario panhispánico del español jurídico. (2022). Obtenido de Diccionario panhispánico del español jurídico: <https://dpej.rae.es/lema/defecto-de-forma>.

Luna, M. D. (2022). Estudio de la Normativa Notarial Plurinacional de Bolivia (Vol. Tercera). La Paz, Bolivia: PRESENCIA SRL.

Trigo, G. C. (2015). Comentarios de la Ley del Notariado Plurinacional (Vol. Primera Edición). Sucre, Bolivia.

Villarroel, R. C. (2005). Fundamentos de Derecho Notarial y Registral Inmobiliario. Cochabamba, Bolivia: Alexander.

Barrera, F. A. (2018). Nociones Básicas De Derecho Notarial y Derecho Notarial Plurinacional. Cochabamba, Bolivia: Kipus.



Escuela de Derecho
Público y Notarial



Derecho Notarial y Registral

Aceptación de Herencia por Menores de Edad a Través de la Representación de Padres o Tutores por la Vía Voluntaria Notarial Bajo la Responsabilidad Intra Vires Hereditatis

Autores/as

D. Rodrigo Calcina Quisbert

Dña. Magda Emilia Cordero Lobatón

Dña. Lilian Alicia Silva Fernández

D. Nicolás Urquidi Chávez

Dña. Mary Daphne Burgoa Luna

Aceptación de Herencia por Menores de Edad a Través de la Representación de Padres o Tutores por la Vía Voluntaria Notarial Bajo la Responsabilidad Intra Vires Hereditatis

ANTECEDENTES

El presente trabajo de investigación relaciona contenidos temáticos entre el Derecho Civil, Derecho Procesal Civil, Derecho de Familia y Derecho Notarial.

Analiza la problemática que se ha desencadenado en la actualidad, acontecida al fallecimiento de una persona, cuando el heredero es menor de edad.

Considera las ventajas y desventajas que implican la tramitación de las aceptaciones de herencia en la vía voluntaria notarial en relación a la tramitación de la declaratoria de herederos en la vía judicial.

Analiza la necesidad de modificar la normativa legal en Bolivia, para así posibilitar que los menores de edad, a través de sus padres y/o tutores puedan tramitar las aceptaciones de herencia en la vía voluntaria notarial, la cual es más rápida, sencilla y económica.

Demuestra que, una vez modificada la normativa legal, un notario de fe pública puede tramitar las aceptaciones de herencia en la vía voluntaria notarial de menores de edad, precautelando el interés superior de los mismos, siempre aplicando la responsabilidad intra vires hereditatis.

PALABRAS CLAVES

Niñez: Desde el nacimiento hasta los 12 años.

RESPONSABILIDAD Intra vires haereditatis: Se refiere a la limitación de las obligaciones del heredero cuando sólo responde de las cargas de la herencia con los bienes heredados, como sucede si utiliza el beneficio de inventario. En el caso de los menores de edad, por imperio de la ley únicamente procede este tipo de responsabilidad, siendo una presunción jure et de jure, es decir que no admite prueba en contrario.

Se refiere a la confusión de patrimonios que opera cuando el heredero acepta la herencia de forma pura y simple, por lo que el heredero responde a las cargas de la herencia con los bienes heredados y si estos son insuficientes, con sus propios bienes.

1. INTRODUCCIÓN

Es importante considerar que, al momento que una persona fallece, la ley le da al heredero 3 opciones:

Aceptar de forma pura y simple: lo que implica una confusión de patrimonios, producto de lo cual los acreedores hereditarios en caso de que la masa hereditaria no satisfaga las acreencias podrían recaer sobre el patrimonio del heredero, es decir, que aplica la RESPONSABILIDAD ULTRA VIRES HEREDITATIS.

Aceptar bajo beneficio de inventario: lo que implica que existe una separación de patrimonios, por lo que los acreedores hereditarios solo pueden recaer sobre el patrimonio del causante, más no del heredero.

Renunciar a la Herencia: lo que implica que el heredero nunca tuvo esa condición, por lo tanto, el patrimonio hereditario se difiere a su vez a los herederos del renunciante, hijos, nietos, hasta lo infinito, bajo el derecho de representación.

Opciones que son derechos individuales y propios del heredero, y que operan de forma retroactiva al momento de la apertura de la sucesión ab-intestato.

Estas alternativas no se aplican en caso de menores de edad, puesto que la Ley, de forma imperativa solo otorga dos alternativas: aceptar bajo beneficio de inventario o renunciar a la herencia, a través de quien ejerce la autoridad paterna y/o el Tutor.

Cuando se opta por aceptar la herencia, siempre se realiza esta aceptación bajo la Responsabilidad intra vires hereditatis, es decir, la responsabilidad en los Bienes y no en la persona, precautelando el mejor interés del menor.

1.1. CONTEXTO HISTÓRICO SOCIAL

Hasta antes del año 2014, las aceptaciones de herencia de una persona fallecida, sea por muerte real o presunta, se tramitaban en los Juzgados de Instrucción en lo Civil, implicando un trámite que demoraba aproximadamente unos dos meses, a más de la carga procesal que representaba para los juzgados.

El 19 de noviembre de 2013, se pone en vigencia el Código Procesal Civil mediante Ley N° 439, siendo que el Art. 455 por primera vez refiere que el Notario tiene competencia para conocer de estos procesos voluntarios, manifestando además que el acto por el cual la o el heredero acepte una herencia abierta, se efectuará ante notario de fe pública acompañando los documentos idóneos que acrediten su relación de parentesco con el causante.

Asimismo el Art. 470, señala que la o el heredero que aceptare con beneficio de inventario, declarará expresamente su decisión ante la autoridad judicial dentro de los plazos y condiciones establecidos en el Código Civil, cumpliendo los requisitos para la presentación de la demanda. En caso de aceptación de herencia con beneficio de inventario, acompañará también una lista de las o los coherederos y acreedores del causante y sus domicilios.

Siguiendo esta línea la Ley del Notariado Plurinacional, aprobada mediante Ley N° 483 de 25 de enero de 2014, otorga nuevas e innovadoras competencias al Notario de Fe Pública, a través de la VIA VOLUNTARIA NOTARIAL, en dos ámbitos: MATERIA CIVIL Y MATERIA FAMILIAR, siendo que en esta última se encuentra el denominado PROCESO SUCESORIO SIN TESTAMENTO.

Posteriormente el 19 de noviembre de 2014, mediante Ley N° 603 se pone en vigencia el Código de las Familias, que en su Art. 51 refiere que la ACEPTACIÓN DE HERENCIAS, LEGADOS O DONACIONES, en favor de las y los hijos menores de edad, y de personas declaradas interdictos, SE ACEPTAN SIEMPRE BAJO BENEFICIO DE INVENTARIO.

1.2. JUSTIFICACIÓN

Desde el punto de vista práctico, una investigación siempre pretende dar una solución a un problema, de lo señalado aplicable al derecho se encuentra relacionado con la función y la finalidad. La función del derecho que pretende resolver conflictos y la finalidad en establecer condiciones permanentes de orden paz y armonía dentro de la sociedad.

Los conflictos sobre la herencia son muchos, al fallecer el de cujus no solo los abandona con su presencia sino también en la estabilidad que traía al hogar en cuanto al uso, goce y disposición de la propiedad.

El tema propuesto se justifica plenamente porque se ha identificado un problema social, tras el surgimiento del COVID, calificado como pandemia a nivel mundial, se ha generado el fallecimiento de miles de personas, en el mundo y en Bolivia, hecho que ha desencadenado muchas tragedias familiares, ya que la muerte no discrimina sexo ni edad, por la cual las solicitudes de aceptación de herencia se han incrementado considerablemente.

Uno de los trámites más solicitados por los usuarios en Notarias de Fe Pública a nivel nacional, en la Vía Voluntaria Notarial, es la ACEPTACIÓN DE HERENCIA, puesto que este es un trámite que puede substanciarse en menos de una semana y a un muy bajo costo. Aplicándose en este trámite de forma palpable los principios de la Ley del Notariado, como son la Rogación, Cultura de Paz, Inmediación, Integridad y Servicio a la Sociedad.

El problema surge cuando se solicita en la VÍA VOLUNTARIA NOTARIAL, la ACEPTACIÓN DE HERENCIA DE UN MENOR DE EDAD, puesto que para algunas instituciones y abogados, la necesidad de acudir a la vía judicial obedece a evitar que se proceda a la confusión de patrimonios del menor de edad con los del causante, al requerir la existencia de un inventario de los bienes del menor de edad, del patrimonio hereditario y de las acreencias hereditarias.

Razón por la cual, es imperioso desarrollar una propuesta legislativa que subsane este vacío jurídico, en la que el notario de fe pública tenga la competencia de resolver la aceptación de la herencia con beneficio de inventario como trámite en la vía voluntaria notarial, lo cual implica un proceso, fácil, sencillo y sumamente económico.

El desarrollo de una propuesta debe responder al espíritu de las disposiciones legales, que precautelan el interés superior del menor de edad, como ser el Art. 9 de la Ley N° 548 – Código Niño, Niña y Adolescente, que dispone que las normas de dicho código deben interpretarse velando por el interés superior de la niña, niño y adolescente; además el Art. 12 Inc. a) señala como principio el interés superior, entendiéndose como toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión y de la madre, padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes; su condición específica como persona en desarrollo; la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas; de acuerdo con la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, cuando éstos sean más favorables. Respaldo esta normativa interna, el Art. 3 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, que señala: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.” Asimismo el Art. 60 de la Constitución Política del Estado concordante con el Art. 6 Inc. i) del Código de las Familias y del Proceso Familiar disponen: “Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.”

Por otro lado, se procedió a realizar el trabajo de campo con la aplicación de 100 encuestas considerando la muestra no probabilística y 4 entrevistas entre ellas 2 jueces, Notario de Fe Publica y Docente de Derecho Civil y Derecho Notarial.

Finalmente, el trabajo presenta propuestas de solución desde el Derecho Parlamentario y el Derecho Jurisprudencial que subsanen el vacío de la aceptación de la herencia con beneficio de inventario en la vía notarial.

1.3. PLANTEAMIENTO Y FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Qué beneficios implica para el niño, niña o adolescente la aceptación de la herencia con beneficio de inventario con la intervención de sus tutores, en caso de estar reconocida como facultad expresa en la Ley del Notariado y otra norma sustantiva de carácter civil en la ciudad de La Paz en la gestión 2021?

El fallecimiento de una persona abre la sucesión ab-intestato. Los llamados a suceder por efecto de la ley son los herederos stricto sensu o también denominados herederos forzosos, los primeros en suceder son los descendientes (hijos).

En el caso de menores de edad e incapaces, por mandato de la ley estos heredan por medio de representantes y siempre de forma obligatoria con beneficio de inventario. La aceptación en nombre de menores de edad siempre será realizada por sus progenitores con beneficio de inventario, se restringe la posibilidad de hacerlo en la forma pura y simple, es por ello que la ley de forma expresa y taxativa establece esta prohibición. Con esta forma de aceptación, se busca precautelar el interés superior del niño, niña o adolescente toda vez que su patrimonio se puede ver afectado ante las deudas del causante.

Con la promulgación de la Ley N° 483 - Ley del Notariado Plurinacional, el 2014 en Bolivia se abre la competencia para que los Notarios de Fe Publica conozcan procesos voluntarios, entre ellos los procesos sucesorios sin testamento, es importante recalcar que es la primera vez que los Notarios de Fe Publica conocen procesos no contenciosos, entre ellos la aceptación de herencia. La vía voluntaria notarial procede cuando exista acuerdo entre interesados y éste sea libre, voluntario y consentido, siempre y cuando no se involucre derechos de terceras personas. Este trámite no limita la competencia “asignada a las autoridades judiciales”. De haberse iniciado la acción en la vía judicial excluye la vía notarial.

La Vía Voluntaria Notarial se aplica en el ámbito Civil y en el ámbito Familiar. Uno de los trámites más solicitados por los usuarios es la aceptación de herencia, puesto que este es un trámite que puede substanciarse en menos de una semana y a un muy bajo costo. Aplicándose en este trámite de forma palpable los principios de la Ley del Notariado, como son la Rogación, Cultura de Paz, Inmediación, Integridad y Servicio a la Sociedad.

En la fase exploratoria del trabajo de investigación se ha observado que las notarías de fe pública en Bolivia, han cobrado fuerza por las amplias funciones notariales que se le han asignado en la Ley del Notariado. Asimismo, se ha observado que los niños, niñas y adolescentes que por medio de un tercero quieren aceptar una herencia con beneficio de inventario, deben realizar este trámite ante los Juzgados en Materia Civil, generando y dilatando la condición de heredero, además de elevar costos y tiempo. Este problema podría verse salvado por la intervención del Notario de Fe Publica, siendo esta vía la más factible en su tramitación por el costo más económico que representa y más que todo por el breve tiempo que implica.

Lastimosamente disposiciones legales como ser el Código Procesal Civil y la Ley N° 603, no precautelan el mejor interés del menor de edad, ya que el Art. 51 de la Ley N° 603, establece que los hijos menores de edad aceptan la herencia siempre con beneficio de inventario, sin embargo, no establece de forma expresa que deba hacerse por la vía judicial y no por la vía notarial, hecho que da pie a que se genere mucha burocracia, pérdida de tiempo y de dinero para los progenitores o tutores que necesitan realizar la aceptación de herencia de menores de edad.

Ya que, si bien algunos Notarios realizan el trámite, cuando el progenitor presenta el Testimonio ante alguna institución pública, este es rechazado, bajo la premisa que la aceptación de herencia de un menor de edad, debe ser tramitada en la vía judicial. Asimismo, existen denuncias ante los Sumariantes Departamentales de la DIRNOPLU en contra de Notarios, por haber dado curso a una aceptación de herencia de un menor de edad, en la vía voluntaria notarial.

Sin considerar que un Trámite en la Vía Judicial, demora mínimamente 3 meses, sin tomar en cuenta que los honorarios de los abogados son considerablemente superiores a los del arancel fijado por la DIRNOPLU de Bs. 300. Y lo peor, sin pensar que muchas autoridades judiciales no dan curso a la declaratoria de herederos de menores de edad bajo el beneficio de inventario, ya que señalan que ese trámite es competencia del notario de fe pública y las pocas autoridades que lo hacen emiten un simple decreto que señala: *“se acepta el beneficio de inventario, acúdase ante el notario de fe pública”*.

2. OBJETIVO

Establecer el procedimiento idóneo en la vía notarial para la aceptación de herencia de menores de edad, demostrando la necesidad de que se promulgue una ley que determine la competencia de los notarios de fe pública para tramitar procesos de aceptación de una herencia con beneficio de inventario en favor de niños, niñas y adolescentes en la vía voluntaria notarial.

3. DESARROLLO

3.1. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA - EL NOTARIADO EN BOLIVIA

En fecha 5 de marzo 1858 nace la “Ley del Notariado”, con 70 artículos, dividido por dos títulos, el primero “DE LOS NOTARIOS Y DE LAS ESCRITURAS” y el segundo “DEL RÉGIMEN DEL NOTARIADO”, sin duda alguna es una de las leyes más antiguas donde se puede observar la función notarial, deberes y prohibiciones de los notarios, documentos notariales y requisitos para ser notario entre otros. En la Ley del Notariado, en su primer capítulo nos habla acerca de las escrituras – testimonios, sin embargo, el notario también realiza los poderes cuya base legal se encuentra en el Decreto de fecha 23 de agosto de 1899.

La Ley del Notariado de 1858, únicamente considera que el Notario es un mero transcriptor del documento notarial y las competencias que este tiene son restrictivas y porque no decir limitativas.

Finalmente se aprueba la Ley del Notariado Plurinacional – Ley N° 483 de 25 de enero de 2014, la cual implementa de forma innovadora la VIA VOLUNTARIA NOTARIAL, como un trámite realizado ante notario de fe pública, por el cual se crea, modifica o extingue relaciones jurídicas, trasladando muchas competencia de la vía judicial a la vía notarial.

La vía voluntaria notarial, aplica en dos Materias:

- CIVIL y SUCESORIA

- FAMILIAR

Dentro de los trámites en materia civil sucesoria se encuentran los procesos sucesorios sin testamento.

Asimismo y siguiendo las concepciones de la corriente del sistema notarial latino, la Ley N° 483 concibe al notario como autor material y redactor del documento notarial, haciendo hincapié a principios, fines y definiciones como ser: el servicio a la sociedad, integridad, neutralidad, legalidad, rogación, intermediación, cultura de paz, asesoramiento y dirección, entre los más importantes.

Se puede constatar que: "...desde la antigua Roma con el Tabelion, en Grecia con el Mnemon, el promnemon y el sympromnenon y en Egipto con el Escriba se denotaban ya distintas características que se pueden relacionar con la actual función del notario".

Haciendo un análisis de la figura más semejante al notario de la actualidad, podemos hablar de Roma donde se conoció al Tabelion, que fue aquel que se agrupaba en corporaciones según realizara su trabajo en tablas enceradas o tuviera a cargo la conservación de libros. Las funciones que tenía eran privadas y consistían en la redacción de escritos, documentos, contratos, testamentos. También se encargaba de la guarda de los documentos y de asesorar, lo que nos permite suponer que tenía un conocimiento del derecho acercándolo esta característica más aun al notario de la actualidad que evolucionara desde la edad media.

En la baja edad media la idea del Notario se concebía como un profesional del derecho que desempeña una función pública, y que por esta característica debía ser nombrado por el monarca o el señor feudal y ejercer sus funciones en una región determinada.

Durante el medioevo el notario tiene una actuación que se torna de carácter público. Y avanzando más hacia el descubrimiento de América y la revolución francesa que traen consigo la nueva visión mundial, se califica al Notario con la Ley del 25 Ventoso "Como un funcionario público" y se exigen requisitos mínimos para su ejercicio sumándose la inclusión de los tribunales de disciplina, las incompatibilidades y la separación de la fe judicial y la extrajudicial.

La ley española de 1862 establece la colegiación obligatoria, los estudios de abogado o especiales para el ejercicio de la Notaria.

3.2. LA FUNCIÓN DEL NOTARIO DE FE PÚBLICA

Para GIMENEZ ARNAU "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 en una labor jurídico profesional, elementos que, por integración, producen el instrumento público notarial".

Para Carnelutti "La función del Notario consiste en la función preventiva de la justicia, aunque no en la función de la litis sino en la formación del negocio jurídico".

La función notarial también obliga en este aspecto al Notario a ajustar su labor técnica al principio de legalidad, encausando la voluntad de las partes en esquemas lícitos del derecho, velando por el respeto de dicha voluntad, pero con pleno acatamiento de la ley ya que como dice el viejo adagio de Alfonso el Sabio "Notaria abierta juzgado cerrado".

En la legislación boliviana, el Art. 11 de la Ley 483 señala: "Es el profesional de derecho que cumple el servicio notarial por delegación del Estado y la ejerce de forma privada, asesorando excepcionalmente en el marco de sus funciones, interpretando y dando forma legal a la voluntad de las y los interesados, elaborando y redactando los instrumentos públicos, asimismo realizará los trámites en la vía voluntaria notarial".

En síntesis, la Función Notarial se despliega en 3 funciones:

a) La función notarial (ante los hechos), la función notarial consiste en legalizar, dar fe, autenticar lo que el Notario identifica, oye, ve, le consta, palpa, percibe mediante sus sentidos la estructura de forma y fondo de la escritura (y en el terreno de los hechos, lo que se plasma, realiza, redacta, en las actas notariales).

b) La función notarial (ante la norma), donde se concentra en su:

- Interpretación.
- Integración
- Fijación

c) Ante el nexo entre hecho concreto y la norma por el cual el notario desempeña dos funciones:

- 1) **PREVIA**.- Asesoramiento, garantía, equilibrio para ambas partes.
- 2) **ARTICULACIÓN** entre hecho y norma.

Producto de estas dos funciones podemos decir que:

- El notario traduce jurídicamente la versión de ambas partes como manifestación de voluntad oral y escrita.
- Legaliza el negocio jurídico conforme a derecho
- Legitima el acto mediante el documento pues califica en su condición de sujeto o titular la formalización de la escritura.

3.3. MEDIOS DE LA FUNCIÓN NOTARIAL

Tenemos dos tipos de medios dentro de la función notarial:

SUBJETIVO.- Trasuntado en la calidad y pericia que debe tener el notario para interpretar adecuadamente dentro el marco jurídico la voluntad que plantean las partes, configurando el negocio jurídico dentro la normativa jurídica del derecho notarial (etapa en que se traba la relación o se produce el hecho)

Objetivo.- Cuando es plasmado en el documento.

3.4. FUNDAMENTO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL

La esencia de la función notarial radica en la protección del Derecho privado, patrimonial y no patrimonial en lo que implica seguridad y protección jurídica.

Por lo que se deduce que la función notarial es eminentemente Asesora o Legitimadora (aplica el derecho en función de las personas, actos y cosas). Es anti contenciosa es “representación de los derechos privados en la normalidad frente a la actividad judicial (contenciosa) ya que es voluntaria.

3.5. CARACTERÍSTICAS DE LA FUNCIÓN NOTARIAL

Es autónomo (independiente) y su órgano es el notario y entre sus características están:

- a) Función directiva y asesora.-** El notario es consejero, asesor.
- b) Función formativa.-** Da forma al instrumento (no lo crea- redacta el documento. (minuta-instructiva).
- c) Función autenticadora.-** Consolida el acto notarial poniendo el sello de legitimidad al acto jurídico (formalidad documental) poniendo en vigencia el instrumento para su utilización.
- d) La función jurídica notarial.-** El Notario trasunta (como operador del Derecho) las relaciones jurídicas mediante el pacto económico convirtiéndolo en un pacto jurídico (realiza una función jurídica) y estructura el instrumento público u otro tipo de documentos cuando no es contrario al Derecho, en base a sus conocimientos, a su formación jurídica plasma el documento para que no sea:
 - a) Contrario al derecho.
 - b) E ineficaz.

En cuanto a la aplicación de la función jurídica notarial es la fe pública que le confiere la ley para autorizar los hechos, actos y contratos que en expresión de libre voluntad manifiestan las partes asegurando el desenvolvimiento regular de los derechos, el nacimiento, desarrollo, transformación y caducidad de los derechos subjetivos en el plano de la normalidad jurídica.

Consiste en dirigir de modo imparcial a las personas en la individualización de sus derechos subjetivos para dotarlos de certeza jurídica en el plazo de la realización espontánea del derecho.

Queda también de manifiesto el objeto sobre el que se ejerce la actividad funcional de los derechos subjetivos de los particulares en su etapa de individualización:

- a) Es consultor de sus clientes a quienes aconseja o asesora.
- b) Preside sus actos jurídicos.
- c) Los reviste de forma instrumental adecuada.

La actividad funcional a nivel de orientación y asesoramiento en la labor cautelar del notario impartirá una de dos direcciones opuestas:

EN SENTIDO NEGATIVO.- Hacia la frustración de un acto o negocio jurídico.

EN SENTIDO POSITIVO.- Hacia el otorgamiento del documento notarial.

El notario cumple una función notarial cuando:

- Asesora u orienta a un particular sobre la conveniencia o inconveniencia de realizar un negocio jurídico (sometido a la norma).
- Certifique una firma puesta al pie de un instrumento (reconocimiento o certificación de firmas).
- Estudie un título o autorice una escritura.

3.6. FUNCIÓN PRIVADA CALIFICADORA

La función Notarial se desarrolla en el ámbito del Derecho Privado, es decir son las partes las que pueden o no ejercitar las facultades que le corresponden y aquellos que la ley no les prohíbe, donde se desarrollan los intereses privados ya sea por:

- a. Voluntad de las partes.
- b. Validez de la prueba.
- c. Exigencia de la ley, cuando imponga la forma Notarial.

Por lo que el notariado tiene origen privado (tabelión – tabulario) y el documento notarial origen público (Magistrado, índices chartularii) siendo la función Notarial imposición formal del Derecho. Por lo tanto, el notario opera en el campo del Derecho Privado.

La función notarial, tiene por finalidad regular la individualización de los derechos subjetivos, a los efectos de dotarlos de certeza jurídica preventiva.

3.7. COMPETENCIA NOTARIAL

La palabra: “competencia proviene de la locución latina “competere” que significa lo que nos pertenece, se nos concede o corresponde”. Siendo la aptitud legal atribuida a un órgano o profesión que constituye el elemento característico de toda función pública, estableciendo la medida de las atribuciones propias de cada oficio.

Podemos decir también que la competencia para el Derecho Notarial se da en razón de materia y territorio.

- Por razón de materia. Que también se denomina material o real es aquella que comprende la redacción, autorización, conservación y entrega de copias de los instrumentos notariales en cualquier ámbito del derecho que requiera la solemnidad y formalidad que enviste al notario.
- Por razón de territorio. Se refiere al ejercicio de las actividades del Notario en determinado espacio geográfico, Municipio de su designación.

3.8. DOCUMENTOS

Según Eduardo Couture, en su “Vocabulario Jurídico” la palabra documento proviene de la locución latina “Documentum” que significa enseñanza, lección derivada del verbo “doceo - ere” que significa enseñar. El sentido actual está documentado en castellano por primera vez en 1786, y se llegó a él probablemente a través de “lo que sirve para enseñar”, luego “escrito que contiene información (para enseñar)” y finalmente “escrito que contiene información fehaciente”.

El documento según Enrique Jiménez Arnau en su libro instituciones del Derecho Notarial señala que es “como una forma de expresión escrita de un acto. Es el objeto o materia en que consta por escrito, la expresión de un pensamiento”.

En cuanto al documento Nuñez Lagos decía: “En el principio fue el documento. No hay que olvidarlo. El documento creo al Notario, aunque el Notario haga el documento”.

3.9. CLASES DE DOCUMENTOS

a) Documento privado: Es aquel realizado sin la intervención de autoridad o funcionario público.

b) Documento público: Es aquel que se realiza con intervención de funcionario público competente. En cuanto al documento público Salvat dice: “El Instrumento público es el otorgado con las formalidades que la ley establece en presencia de un oficial público a quien la ley confiere la facultad de autorizarlo”.

3.9.1. Caracteres del Documento Notarial

Los caracteres del documento escrito son:

a) Externos o extrínsecos: Se refieren a la forma que toma el documento como ser los formularios notariales, timbres de ley, los sellos y signos del Notario que lleva el documento.

b) Internos o intrínsecos: Se refieren al fondo o contenido del documento (contenido de la minuta) y el autor (Notario), que hace el documento.

La manifestación de la voluntad de las partes puede ser solemne y no solemne, es solemne cuando la ley señala la forma del documento para tener eficacia jurídica y por otro lado es no solemne cuando este librado a la voluntad de las partes la elaboración del documento.

Finalmente, con relación a los PROCESOS VOLUNTARIOS EN SEDE NOTARIAL, entre ellos la aceptación y la renuncia a la herencia, y particularmente, la aceptación de la herencia a favor de menores de edad, a decir del maestro Andres Baldivia Calderón de la Barca, “La tendencia moderna es que el juez civil y comercial atienda asuntos en los que haya conflicto de intereses y sean de tal magnitud (relevancia jurídica), que no hayan podido ser conciliados como actuación previa o por ministerio de la ley, no admitan conciliación; entonces recién debería intervenir la jurisdicción para que mediante acto de juicio resuelva el asunto y de este modo se restituya el orden y la paz social”.

3.10. INSTRUMENTO NOTARIAL

Los tratadistas del Derecho Notarial consideran que el instrumento notarial no solo es forma legal y prueba privilegiada, sino que también es una declaración de voluntad, elemento constitutivo del negocio jurídico, consustancial sin el cual no puede existir el acto jurídico.

3.11. VALOR JURÍDICO DEL INSTRUMENTO NOTARIAL

Podemos decir que encontramos el valor jurídico del instrumento notarial en las consecuencias que trae su celebración con respecto a las partes porque:

- a) Da forma a los actos jurídicos.
- b) Dota de efectos jurídicos, pues crea derechos.
- c) Es elemento probatorio.
- d) Producen fe sobre:
 - Hechos
 - Fecha
 - Identidad de los otorgantes, (generales de ley y su personería en caso de existir poder)
 - Capacidad de obrar
 - Ausencia de vicios de consentimiento
 - Declaración expresa de las partes.

3.12. ELEMENTOS DEL INSTRUMENTO NOTARIAL

Podemos observar que dentro de los instrumentos notariales se distinguen dos elementos muy importantes que son:

- a) Elementos materiales:** Se refieren al aspecto materia, tangible u objetivo como ser la minuta, el protocolo, las copias legalizadas, testimonio, fotocopias del documento que acredite la personería de las partes (Cedula de Identidad) y los formularios de impuestos.
- b) Elementos personales:** Se refiere estrictamente a la actuación del Notario y las partes en el ejercicio de la función notarial actividad que a su vez comprende el acto de identificación de las partes, la actividad del compareciente u otorgante del acto (capacidad legal) que puede ser de diferentes clases, cuando actúa en nombre propio o en nombre ajeno (con poder notariado) y la competencia del Notario.

3.13. EFICACIA DEL INSTRUMENTO NOTARIAL

Núñez Lagos expone: “que el instrumento público notarial va montado a caballo sobre el derecho civil y procesal”.

Esa eficacia se manifiesta en:

- La forma de los negocios jurídicos revestidos de solemnidad.
- Un medio de prueba pre – constituido
- Manifestación de las partes “declaración de voluntad” en asistir al Notario de Fe Publica dentro de la “Jurisdicción Voluntaria”.
- Ser un título ejecutivo y coactivo civil que puede hacer exigible el cumplimiento de una obligación. Debido a que en los contratos se reconocen tanto derechos como obligaciones.

El III CONGRESO INTERNACIONAL DEL NOTARIADO LATINO DE PARIS de 1954, en el párrafo III establece sobre “El Documento Notarial: Su Carácter y Eficacia”.

La “Comisión” comprueba y eleva al “congreso” que en todos los países integrantes de la “unión” se establecerá:

- a) Que, al documento autorizado por el notario, por el hecho de serlo y de la delegación del Poder Público, para darle carácter autentico, constituye un documento público, cuya autenticidad no puede ser desconocida más que atacándola por causa de falsedad.
- b) Que el documento notarial tiene fuerza ejecutiva inmediata.
- c) Que en algunos países el documento notarial puede otorgarse con la sola intervención del Notario; que, en otros, además, concurrir testigos; y que, en otros, solamente para ciertos actos especialmente solemnes, se exige la presencia de testigos bajo pena de nulidad.

En cuanto al ámbito Internacional el “II CONGRESO INTERNACIONAL DEL NOTARIADO LATINO DE MADRID de 1950, señala en su parágrafo II, sobre “El Documento Notarial: Su Validez Internacional”.

De acuerdo con la regla “locus regit actum”, el documento notarial formalizado con arreglo a la ley del lugar de su celebración, deberá ser considerado valido en los demás países en cuanto a su “forma y “autenticidad”.

3.14. CLASES DE INSTRUMENTOS NOTARIALES

Los instrumentos notariales son los siguientes:

- Documentos protocolares: Dentro de los cuales se encuentran:
 - Escrituras Publicas
 - Poderes
 - Certificación de Firmas
 - Actas Protocolares
 - Protestos de letras de cambio
- Documentos extra protocolares: Dentro de los cuales se encuentran:
 - Actas de Notoriedad
 - Declaraciones Voluntarias
 - Cartas Notariadas

En el presente trabajo de investigación se enfatizará únicamente en la escritura pública, por ser el documento en el que se materializaría la aceptación de la herencia de menores de edad, con beneficio de inventario.

3.14.1. Escritura Pública

Instrumento legal suscrito por las partes en presencia del funcionario de Fe Publica y tiene valor de plena prueba ante la justicia o fuera de ella y es irrefutable contra terceros conforme señala la Revista Notarial del Colegio de Notarios de La Paz – Bolivia publicada en el 2000.

La escritura pública es el documento matriz otorgado entre partes, autorizado por el Notario, es un documento solemne, y según el Tratadista español Aguado, la escritura se refiere a la creación, modificación y extinción de una relación jurídica, o más general y exactamente, contiene un negocio jurídico donde concuerdan actos y contratos de las partes sobre declaración de voluntad o la realización de un Negocio Jurídico redactado conforme a ley.

El Artículo 52° de la Ley 483 señala; (Documento matriz o escritura pública)

I. La escritura pública es el documento matriz notarial incorporado al protocolo, referente a actos y contratos establecidos en la Ley, el cual refleja la creación, modificación o extinción de derechos u obligaciones existentes.

II. Las escrituras públicas antes de ser autorizadas serán leídas íntegramente a las o los interesados o por otros medios que garanticen su pleno conocimiento de acuerdo a reglamentación.

Las partes de la Escritura Pública, son:

Encabezado
Cuerpo
Conclusión

Por tanto, es “el documento que el notario ha de redactar sobre el contrato o acto sometido a su autorización, firmado por los otorgantes, testigos instrumentales o de conocimiento, en su caso, y firmado y signado por el mismo Notario”.

Es importante recalcar que la escritura pública es instrumento público notarial cuyo objeto es la constancia jurídica donde concurren voluntades capaces de determinar consecuencias jurídicas.

Según Avila Alvear, la Escritura Pública es el documento autorizado, con las solemnidades legales, por notario competente a requerimiento de parte, e incluido en el protocolo y que contiene, revela o exterioriza un hecho, acto o negocio jurídico, para su prueba, eficacia o constitución, así como las copias y reproducciones notariales de el.

En la presente investigación es de vital importancia contextualizar el marco conceptual, porque la conceptualización y definición de ciertas palabras darán una mejor comprensión y entendimiento, del proyecto de investigación. A continuación los indicadores en materia de Familia relacionados con el tema de investigación son los siguientes:

3.15. NIÑO(A)

El diccionario de la Real Academia Española (DRAE) conceptualiza niño(a) como: “(De la voz infantil ninno). 1. Que está en la niñez. 2. Que tiene pocos años. 3. Que tiene poca experiencia. 4. Que obra con poca reflexión y advertencia. (...)”

El diccionario jurídico Cabanellas conceptualiza niño(a) como: “(...) Inexperto. II Poco reflexivo o juicioso. II Ingenuo. 1. Capacidad. El niño es incapaz absoluto, por la naturaleza y por ley, para los negocios jurídicos, en los cuales ha de estar siempre representado o asistido. (...)”

Estos conceptos señalan que; Niño(a) se refiere a la persona menor de edad, que está en la etapa de la niñez, tiene poca experiencia y no tiene la capacidad necesaria para obrar o decidir por sí mismo.

La Ley 548 establece en su ARTÍCULO 5. (SUJETOS DE DERECHOS). Son sujetos de derechos del presente Código, los seres humanos hasta los dieciocho (18) años cumplidos, de acuerdo a las siguientes etapas de desarrollo: a. Niñez, desde la concepción hasta los doce (12) años cumplidos; y b. Adolescencia, desde los doce (12) años hasta los dieciocho (18) años cumplidos.

Ley 548 ARTÍCULO 12. (PRINCIPIOS). Son principios de este Código: a. Interés Superior. Por el cual se entiende toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión y de la madre, padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes; su condición específica como persona en desarrollo; la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas.

3.15.1. Niñez o Infancia

El diccionario de la Real Academia Española (DRAE) conceptualiza niñez como: “1. f. Período de la vida humana, que se extiende desde el nacimiento a la pubertad. (...)”

Este concepto señala que; la niñez comprende al ser humano, desde el nacimiento hasta la pubertad. Asimismo, se puede mencionar que esta etapa es fundamental para la niña o niño, porque en esta etapa deben recibir todo el apoyo y amor de sus padres.

El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) conceptualiza infancia como: “La época en la que los niños y niñas tienen que estar en la escuela y en los lugares de recreo, crecer fuertes y seguros de sí mismos y recibir el amor y el estímulo de sus familias y de una comunidad amplia de adultos. Es una época valiosa en la que los niños y las niñas deben vivir sin miedo, seguros frente a la violencia, protegidos contra los malos tratos y la explotación.”

La infancia es un periodo fundamental para la formación de las niñas y niños, porque es donde una niña o niño debe recibir el amor y protección de sus padres. Asimismo la niñez o la infancia es la etapa donde las niñas y niños, deben desarrollarse plenamente sin ningún tipo de maltrato y/o violencia, debido a que en este periodo de formación las niñas y niños, tienen derecho al disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos.

3.16. INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO(A)

Martha Villazón conceptualiza interés superior del niño(a) como: “(...) El concepto de Interés Superior del Niño se fue construyendo como un nuevo paradigma, como lo más bueno y sano para el niño en su vida privada y en el trato con los demás.”

Este concepto señala que; el interés superior del niño(a) se refiere a un conjunto de acciones que garanticen un desarrollo integral y una vida digna de las niñas y niños, así como las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo desarrollo de vida.

3.17. DESARROLLO INTEGRAL DEL NIÑO(A)

“El desarrollo integral del niño, consiste en una sucesión de etapas o fases en las que se dan una serie de cambios físicos y psicológicos, que van a implicar el crecimiento del niño.”

Este concepto señala que; el desarrollo integral del niño(a) se refiere a las etapas o fases que atraviesa el niño(a), la cual comprende una serie de cambios físicos y psicológicos en el crecimiento de los niños(as). Asimismo, el desarrollo integral del niño (a), es aquel que abarca todo en él, esto quiere decir que al hablar de integridad nos referimos a la totalidad del ser humano, por lo tanto, el desarrollo integral del niño(a) conforma todo lo que ayude a desarrollar al niño(a).

3.18. CONCEPTO Y CONTENIDO DE LA SUCESIÓN

En gramática la Sucesión, consiste en el cambio de una cosa por otra, de un sistema a otro o el remplazo de una persona por otra.

En el ámbito del Derecho de Sucesiones, significa la transmisión de derechos y obligaciones de una persona fallecida, en favor de una o varias personas que le sobreviven, llamada también por causa de muerte (mortis causa).

La sucesión puede ser a título universal o a título particular, es decir que puede comprender la totalidad del patrimonio o parte de él. A las cosas o los bienes susceptibles de la transmisión se denominan Herencia.

El derecho de Sucesión Hereditaria, es entendido como un Medio de Adquirir la Propiedad, es una consecuencia del derecho de propiedad y tiene su base fundamental en los vínculos de parentesco y civiles. Aquel que queda en lugar de quien fallece le sucede en todo lo que se refiere al patrimonio de este.

La sucesión Legal o Ab intestato o sin testamento es aquella que se produce en virtud de la Ley, es decir cuando es la Ley la que regula la transmisión patrimonial del causante en favor de sus herederos legales o legítimos, en ausencia de la voluntad del Titular expresada válidamente en un Testamento; es decir que la Vocación hereditaria nace por imperio de la Ley.

Entre los tratadistas más renombrados que formularon definiciones de lo que se entiende por Sucesión se encuentran:

De Diego.- Refiere que: «Se trata de un hecho jurídico mediante el cual al morir una persona deja a otra la continuación de sus derechos y obligaciones».

Savigny.- Expresa que: «La sucesión constituye el cambio meramente subjetivo de una relación jurídica, en que se comprende tanto la sucesión inter-vivos como la mortis causa».

Pianiol.- Define manifestando que: «Se llama sucesión a la transmisión del patrimonio de una persona fallecida a una o varias personas vivas. En ese sentido se dice que una persona sucede a otra».

Eduardo Zannoni: Siguiendo la línea de la legislación argentina, define la sucesión Mortis causa como «la sustitución de un sujeto por otro en la titularidad del derecho sobre el objeto de una relación jurídica».

En resumen, se puede señalar que la sucesión hereditaria significa, ocupar una persona viva denominada heredero, el lugar vacante dejado por una persona que ha fallecido en todo lo referente a sus derechos patrimoniales susceptibles de transmisión, o sea, sus relaciones jurídicas compuestas por derechos, acciones y obligaciones.

De ese modo la sucesión es conceptualizada como el sentido más amplio de transmitir y adquirir la propiedad, constituyendo el único y exclusivo medio de transmitir el patrimonio en toda su universalidad, implicando, naturalmente, la muerte de su titular.

Al fallecimiento de una persona, la ley da al heredero tres (3) opciones:

Aceptar de forma pura y simple

Aceptar con beneficio de inventario

Renunciar

3.19. CLASES DE RESPONSABILIDAD EN LA SUCESIÓN

3.19.1. Intra Vires Haereditatis

Según Manuel Ossorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales señala que es una locución latina. En el interior de las fuerzas de la herencia. Se refiere a la limitación de las obligaciones del heredero cuando sólo responde de las cargas de la herencia con los bienes heredados, como sucede si utiliza el beneficio de inventario (v.). La posición inversa se concreta en la locución ultra vires haereditatis (v.). (p. 514)

En el caso de los menores de edad, por imperio de la ley únicamente procede este tipo de responsabilidad, siendo una presunción jure et de jure, es decir que no admite prueba en contrario.

3.19.2. Ultra Vires Haereditatis

Según Manuel Ossorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales señala que es una locución latina. En el interior de las fuerzas de la herencia. Se refiere a la confusión de patrimonios que opera cuando el heredero acepta la herencia de forma pura y simple, por lo que el heredero responde a las cargas de la herencia con los bienes heredados y si estos son insuficientes, con sus propios bienes, La posición inversa se concreta en la locución intra vires haereditatis (v.). (p.996)

3.20. ORDEN DE LAS SUCESIONES

Está estructurado según la vocación sucesoria que demuestra cada uno de los grupos o clases de herederos, obedece a la proximidad de la relación parental existente entre el causante y los sucesores., dando preferencia a los que se hallan ligados, por vínculos de consanguineidad. El Art. 1083 del C.C. establece el orden de los llamados a suceder de la siguiente forma:

- a) De los hijos y sus descendientes.
- b) De los padres y demás ascendientes.
- c) Del conyugue o conviviente.
- d) De los parientes colaterales.
- c) Del Estado.

Es importante tomar en cuenta que en el Orden de las Sucesiones se aplica el principio de exclusión, que implica que el Pariente más próximo en grado, excluye al más lejano, salvo el derecho de representación.

a) De los hijos y sus descendientes:

La sucesión corresponde, en primer lugar, a los hijos y sus descendientes, salvo los derechos del conyugue o del conviviente. Los hijos heredan por cabeza y los nietos y demás descendientes por stirpe.

El derecho de representación opera hasta lo infinito en línea directa.

El Principio de Igualdad Jurídica.- Cuando los descendientes son llamados a la sucesión en el mismo grado, no existe diferencias de que, si provienen de un origen matrimonial o extramatrimonial, edad o sexo: bastara que el hijo extra matrimonial, se halle legalmente reconocido por el causante.

La Sucesión de los Hijos Adoptivos.- De acuerdo con el principio de igualdad jurídica que se atribuye a los hijos, la proporción de la alícuota parte de la herencia a recibir por los hijos adoptivos, es idéntica a las porciones que corresponden a los demás hijos consanguíneos, pero NO puede suceder a los parientes de los adoptantes.

b) De los padres y demás ascendientes:

El segundo orden sucesorio corresponde a los ascendientes cuando se hallan agotados los parientes de la línea directa descendente, o sea, cuando el causante carece de hijos, nietos, bisnietos, etc. En cuyo caso la ley llama a la sucesión a los ascendientes del causante. La segunda prioridad hace que estos hereden a sus descendientes con exclusión de los parientes colaterales, salvo los derechos del cónyuge sobreviviente. Por lo que la cuota hereditaria que corresponde a los progenitores del causante es igualitaria para cada uno de ellos, se trata del padre o de la madre.

La Sucesión de otros Ascendientes.- El Art. 1099 se encarga de indicar la sucesión de otros ascendientes, como ser de los abuelos, bisabuelos, tatarabuelos, etc., cuando el causante a fallecido sin dejar hijos u otros descendientes, ni padres; en tal caso ingresarán a la sucesión sus ascendientes más próximos conforme al orden y grado por partes iguales.

La Sucesión del Adoptante.- Con los nuevos principios jurídicos que entroniza el código niño, niña y adolescente, a la muerte del hijo adoptado, en caso de NO existir descendientes, ascendientes, ni parientes colaterales hasta el segundo grado, le suceden los padres adoptantes.

Exclusión de los padres y del adoptante

De los padres.- La exclusión de los progenitores biológicos puede producirse en la eventualidad de que el padre, la madre o ambos simultáneamente hayan reconocido al hijo (causante), después que este ha fallecido, excepto si él había gozado de la posesión de estado en vida. La privación y posterior exclusión a la sucesión, tiene su justificativo debido a que, si los padres ignoraron el cumplimiento de sus deberes naturales para con el hijo, negándole la certidumbre de su filiación en vida, el cumplimiento de los deberes civiles y naturales que impone la patria potestad.

Del adoptante.- Queda excluido de la Herencia, si existiendo juicio para revocar la adopción por un hecho imputable a la sentencia revocatoria de pronuncia una vez muerto el adoptado.

c) Del conyugue o conviviente

El fundamento de la sucesión entre los conyugues consiste en el afecto creado por la unión marital, quienes, al haber conformado una sociedad conyugal, han compartido un mismo hogar y un mismo destino, en compensación a esa comunidad es que llega a suceder.

Cuando el cónyuge que sobrevive concurre a la sucesión ab intestato o por el sistema de la legítima, lo hace en su calidad de heredero forzoso, y tiene la prerrogativa de establecer su vocación hereditaria al igual que los descendientes o ascendientes, ya que se le presenta la posibilidad de suceder al cónyuge fallecido de forma mixta con ellos, ante la ausencia de descendientes o ascendientes, guarda el privilegio de suceder en la totalidad del patrimonio fincado por el de cujus.

La Determinación del acervo hereditario del cónyuge premuerto y de los Derechos del cónyuge o conviviente sobreviviente

Determinación de la masa hereditaria del cónyuge premuerto o del conviviente. Conocidos los bienes propios y gananciales, el que sobrevive ingresa a la sucesión hereditaria en calidad de heredero forzoso, entre los cónyuges prevalece la aptitud reciproca de suceder; es decir que suceden tanto en los bienes gananciales, como en los bienes parafernales.

Causas Exclusión:

- El matrimonio se haya llevado a cabo con un cónyuge enfermo y apunto de fallecer en los 30 días siguientes a este.
- Cuando se suscita sentencia de separación judicial.
- Cuando exista separación por más de un año de uno de los cónyuges.

d) La Sucesión de los Parientes Colaterales

Parientes colaterales - Proceden de un tronco o raíz común. No gozan de la legítima, gozan del principio de exclusión por la proximidad del grado o vínculo de parentesco.

La Sucesión de hermanos y descendientes. Hermanos de un solo vínculo heredan la mitad (solo de uno de los padres) Hermanos de doble vínculo heredan la totalidad por su doble vínculo (de los dos padres).

La Sucesión de Hermanos y Sobrinos Se da en el caso de la renuncia de los hermanos o al fallecimiento de estos ocupando el lugar del ascendiente, solo hasta el cuarto grado de parentesco.

La Sucesión de Sobrinos únicamente. Cuando se dividen la masa hereditaria en la totalidad de sobrinos en tantos sobrinos como sean.

La Sucesión de otros Parientes Colaterales. Cuando el de cujus no deja ningún descendiente o ascendiente como heredero forzoso, y a la no existencia de parientes en el 2do grado es que concurren los de tercer grado. Los parientes unilaterales heredan la mitad de la cuota correspondiente a los parientes de doble vínculo.

e) La sucesión del Estado

Se da a falta de otros llamados a suceder, sucede entonces el Estado. Es un sucesor irregular (hereda a título universal y particular). Es heredero simplemente legal Capta la totalidad de la herencia. Para poseer debe pedir posesión judicial No goza del derecho de rechazo. En cuanto a las obligaciones, solo responde con el patrimonio hereditario.

4. CONCLUSIONES

PRIMERA: La actividad notarial ha ido cambiando, a medida del desarrollo de la sociedad, reconociendo competencias a los notarios, que otrora eran privativas de la vía judicial.

La Ley del Notariado Plurinacional N° 483 de 25 de enero de 2014, implementa de forma innovadora la VIA VOLUNTARIA NOTARIAL, como un trámite realizado ante notario de fe pública, por el cual se crea, modifica o extingue relaciones jurídicas, trasladando muchas competencias de la vía judicial a la vía notarial, con la finalidad de desahogar la excesiva carga judicial, además de permitir que la población tenga un acceso más rápido, sencillo y económico a trámites necesarios para el ejercicio pleno de sus derechos subjetivos.

La vía voluntaria notarial, se aplica en dos Materias:

- CIVIL y SUCESORIA

- FAMILIAR

Dentro de los trámites en materia civil sucesoria, se encuentran los procesos sucesorios sin testamento.

La Ley 548 establece que la Niñez abarca desde la concepción hasta los 12 años y la adolescencia desde los 12 años hasta los 18 años cumplidos.

La Ley 548 como principio fundamental resalta el Interés Superior. Por el cual se entiende toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión y de la madre, padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes; su condición específica como persona en desarrollo; la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas.

En gramática la Sucesión, consiste en el cambio de una cosa por otra, de un sistema a otro o el remplazo de una persona por otra.

En el ámbito del Derecho de Sucesiones, significa la transmisión de derechos y obligaciones de una persona fallecida, en favor de una o varias personas que le sobreviven, llamada también por causa de muerte (*mortis causa*), es decir ocupar una persona viva denominada heredero, el lugar vacante dejado por una persona que ha fallecido en todo lo referente a sus derechos patrimoniales susceptibles de transmisión, o sea, sus relaciones jurídicas compuestas por derechos, acciones y obligaciones.

La sucesión puede ser a título universal o a título particular, es decir que puede comprender la totalidad del patrimonio o parte de él. A las cosas o los bienes susceptibles de la transmisión se denominan Herencia.

El derecho de Sucesión Hereditaria, es entendido como un Medio de Adquirir la Propiedad, es una consecuencia del derecho de propiedad y tiene su base fundamental en los vínculos de parentesco y civiles. Aquel que queda en lugar de quien fallece le sucede en todo lo que se refiere al patrimonio de este.

La sucesión Legal o Ab intestato o sin testamento es aquella que se produce en virtud de la Ley, es decir cuando es la Ley la que regula la transmisión patrimonial del causante en favor de sus herederos legales o legítimos, en ausencia de la voluntad del Titular expresada válidamente en un Testamento; es decir que la Vocación hereditaria nace por imperio de la Ley.

De ese modo la sucesión es conceptualizada como el sentido más amplio de transmitir y adquirir la propiedad, constituyendo el único y exclusivo medio de transmitir el patrimonio en toda su universalidad, implicando, naturalmente, la muerte de su titular.

Al fallecimiento de una persona, la ley da al heredero tres (3) opciones:

Aceptar de forma pura y simple

Aceptar con beneficio de inventario

Renunciar

Dependiendo si el heredero opta por la primera o la segunda alternativa, emerge la *intra vires haereditatis* o la *ultra vires haereditatis*.

En la Responsabilidad intra vires haereditatis, opera la limitación de las obligaciones del heredero cuando sólo responde de las cargas de la herencia con los bienes heredados, como sucede si utiliza el beneficio de inventario.

En el caso de los menores de edad, por imperio de la ley únicamente procede este tipo de responsabilidad, siendo una presunción jure et de jure, es decir que no admite prueba en contrario.

En la Responsabilidad ultra vires haereditatis, se refiere a la confusión de patrimonios que opera cuando el heredero acepta la herencia de forma pura y simple, por lo que el heredero responde a las cargas de la herencia con los bienes heredados y si estos son insuficientes, con sus propios bienes, La posición inversa se concreta en la locución intra vires haereditatis.

SEGUNDA: Al modificar la normativa legal para permitir la tramitación de la aceptación de herencia de menores de edad, representados por sus padres o tutores en la vía voluntaria notarial, se generarían un sin número de beneficios:

Ya que el tiempo de tramitación es más breve; 5 días como máximo. Los costos son mucho más económicos: Bs. 300 según el Arancel de la DIRNOPLU.

La facilidad de obtener segundos traslados y/o copias legalizadas de forma rápida y sencilla, así como la posibilidad de obtener duplicados después de transcurrido mucho tiempo, ya que en materia notarial aplica el principio de matricidad. De esta forma se precautelaría a cabalidad el Interés Superior del menor de edad.

TERCERA: El objetivo general plantea demostrar la necesidad de que se modifique la normativa legal, que determine la competencia de los notarios de fe pública para tramitar procesos de aceptación de una herencia con beneficio de inventario en favor de niños, niñas y adolescentes en la vía voluntaria notarial. Este objetivo se ha cumplido a cabalidad, ya que la doctrina, la Ley 548, la Constitución Política del Estado y los Convenios Internacionales, demostraron la necesidad de que modifique la normativa legal, para permitir la tramitación de la aceptación de herencia de menores de edad, en la vía voluntaria notarial.

Se cumplió también el objetivo general, debido a que los abogados y notarios encuestados manifestaron su acuerdo con la propuesta de investigación, que consiste en promulgue una ley o se modifique la normativa legal, para permitir la tramitación de la aceptación de herencia de menores de edad, en la vía voluntaria notarial.

CUARTA: La investigación se torna interesante y necesaria, para validar la propuesta de investigación, permitió la realización de una encuesta, mediante un cuestionario a los abogados y notarios, vinculados con los tramites de aceptación de herencia de menores de edad.

Del diagnóstico se puede evidenciar que una mayoría está en acuerdo con la institución de la tramitación de la aceptación de herencia de menores de edad, en la vía voluntaria notarial, por ser más rápida, sencilla y económica.

5. RECOMENDACIÓN

Los resultados obtenidos en base a la información teórica recolectada y el trabajo de campo se tienen en el ámbito normativo:

Primero la compatibilidad de normas entre el Código de las Familias y del proceso Familiar, el Código Civil y el Código Procesal Civil respecto a la intervención judicial en la aceptación de la herencia.

Segundo, también con alcance en el ámbito normativo considerando la modificación de la Ley del Notariado.

Respecto a la primera parte de compatibilidad se propone modificar el artículo 51 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

5.1. CÓDIGO DE LAS FAMILIAS Y DEL PROCESO FAMILIAR

El Código de las Familias y del Proceso Familiar fue aprobado mediante Ley N° 603, sancionada el 23 de octubre de 2014 y promulgada el 19 de noviembre de 2014 y se encuentra estructurada en 10 títulos, la ubicación de la norma que es objeto de interés se encuentra en el artículo 51 del Título IV – Protección Familiar a Niñas, Niños y Adolescentes en su Capítulo Segundo - Administración De Bienes Y Representación Legal.

5.1.1. Artículo de Origen

El artículo 51 se encuentra conformado por 3 párrafos. El primero con referencia al tipo de aceptación, el segundo que considera la intervención de un curador y el párrafo tercero que considera la intervención judicial.

ARTÍCULO 51. (ACEPTACIÓN DE HERENCIAS, LEGADOS O DONACIONES).

I. Las herencias en favor de las y los hijos menores de edad, y de personas declaradas interdictas, se aceptan siempre bajo beneficio de inventario.

II. Cuando la madre, el padre o ambos no quieran o no puedan aceptar una herencia, legado o donación para sus hijas e hijos deben manifestarlo a la autoridad judicial, quien a solicitud de las mismas hijas e hijos, de algún pariente, y aún de oficio, puede autorizar la aceptación nombrando una o un curador o una o un administrador especial que las y los represente, de manera que no se vea perjudicado el interés de éstos.

III. La herencia, legado o donación en favor de la persona declarada interdicta pueden ser aceptadas por la o el tutor, previo inventario y determinación judicial para su aceptación o rechazo. (Pag 24)

5.1.2. Propuesta de Modificación

La propuesta de modificación de este artículo, puede realizarse de la siguiente forma:

ARTÍCULO 51. (ACEPTACIÓN DE HERENCIAS, LEGADOS O DONACIONES).

I. Las herencias en favor de las y los hijos menores de edad, y de personas declaradas interdictas, se aceptan siempre bajo beneficio de inventario, **por ante notario de fe pública, mediante la vía voluntaria notarial.**

En esta propuesta las negrillas se utilizan para identificar el texto que se propone sea incorporado en el Código de las Familias y del Proceso Familiar.

A continuación, se grafica un esquema de la Ley N° 603 en la que se observa la ubicación del artículo y su respectivo párrafo que sería objeto de incorporación.

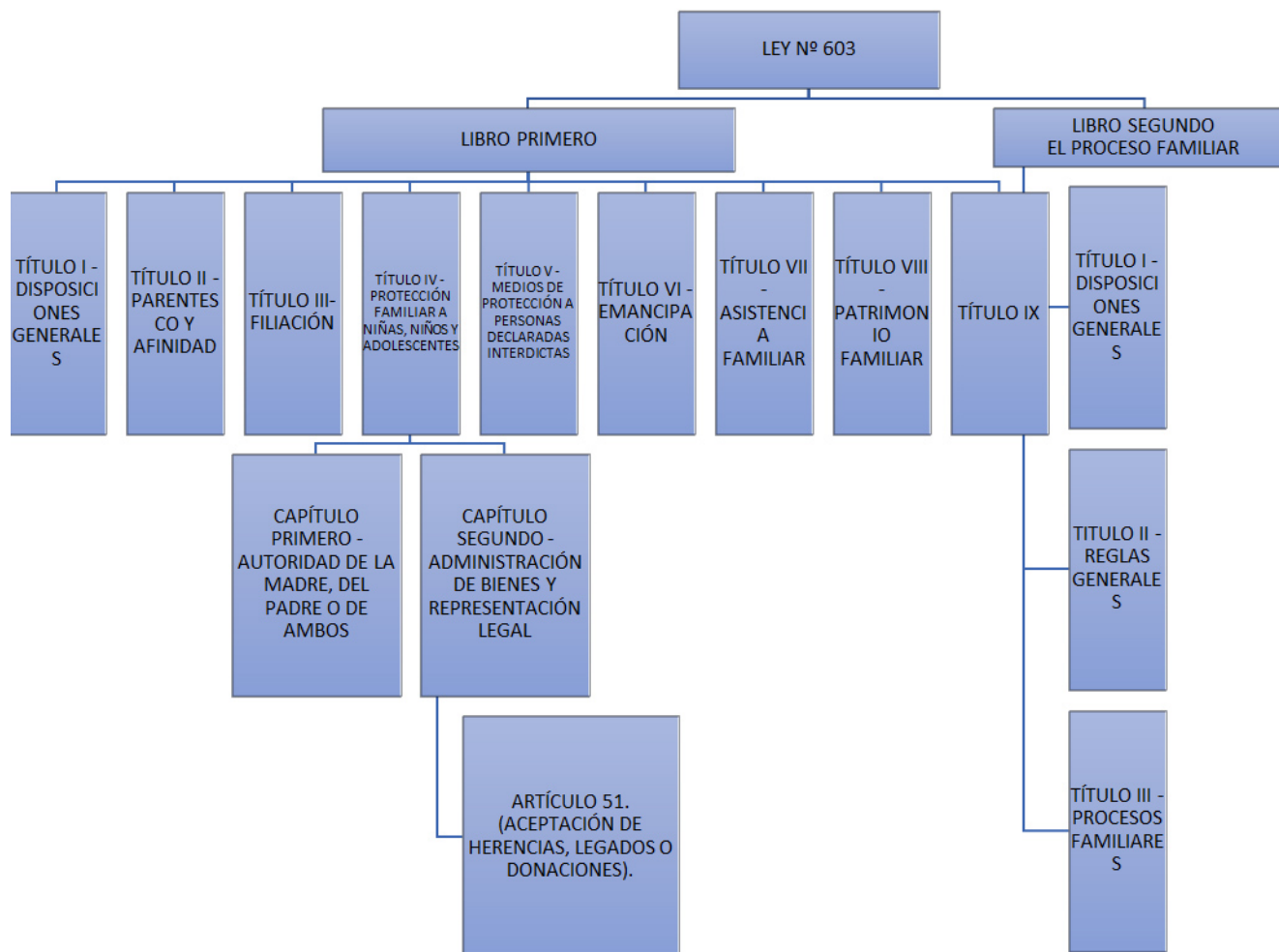


Figura 11 – Esquema - Ley N° 603

5.2. CÓDIGO CIVIL

El Código Civil Boliviano aprobado mediante Decreto Ley N° 12760 de 6 de agosto de 1975 se encuentra estructurado por cinco Libros.

5.2.1. Artículo de Origen

La apertura de la sucesión de da con la muerte real o con la muerte presunta. Posterior a la misma los herederos consideraran la forma de aceptación de la herencia.

ARTÍCULO 1031. (FORMA DE ACEPTACIÓN).-

I. La aceptación con beneficio de inventario es siempre expresa y debe hacerse mediante declaración escrita ante el juez.

II. La declaración debe estar precedida o seguida del inventario que se levantará de la manera y con las formalidades prescritas en el Código de Procedimiento Civil y en los plazos fijados por los artículos siguientes. (Pág 156)

La aceptación de la herencia puede realizar de forma pura y simple o en su defecto con beneficio de inventario.

La forma de aceptación que señala el artículo 1031 es con beneficio de inventario y debe ser declarado de forma escrita mediante el juez. El artículo de referencia considera la intervención de un Notario de Fe Pública, lo que implica que con mayor conocimiento puede proceder a la aceptación con beneficio de inventario a favor de un menor de edad con la intervención de un responsable a cargo de él.

5.2.2. Propuesta de Modificación

La propuesta de modificación de este artículo debe considerar la complementación con la intervención del Notario de Fe Pública en el párrafo I del artículo 1031.

ARTÍCULO 1031. (FORMA DE ACEPTACIÓN).-

I. La aceptación con beneficio de inventario es siempre expresa y debe hacerse mediante declaración escrita ante el juez o **Notario de Fe Pública**.

En la propuesta las negrillas se utilizan para identificar el texto que se propone sea incorporado en el Código Civil.

A continuación, se grafica un esquema del Código Civil N° 12760 en el que se observa la ubicación del artículo y su respectivo párrafo que sería objeto de incorporación.

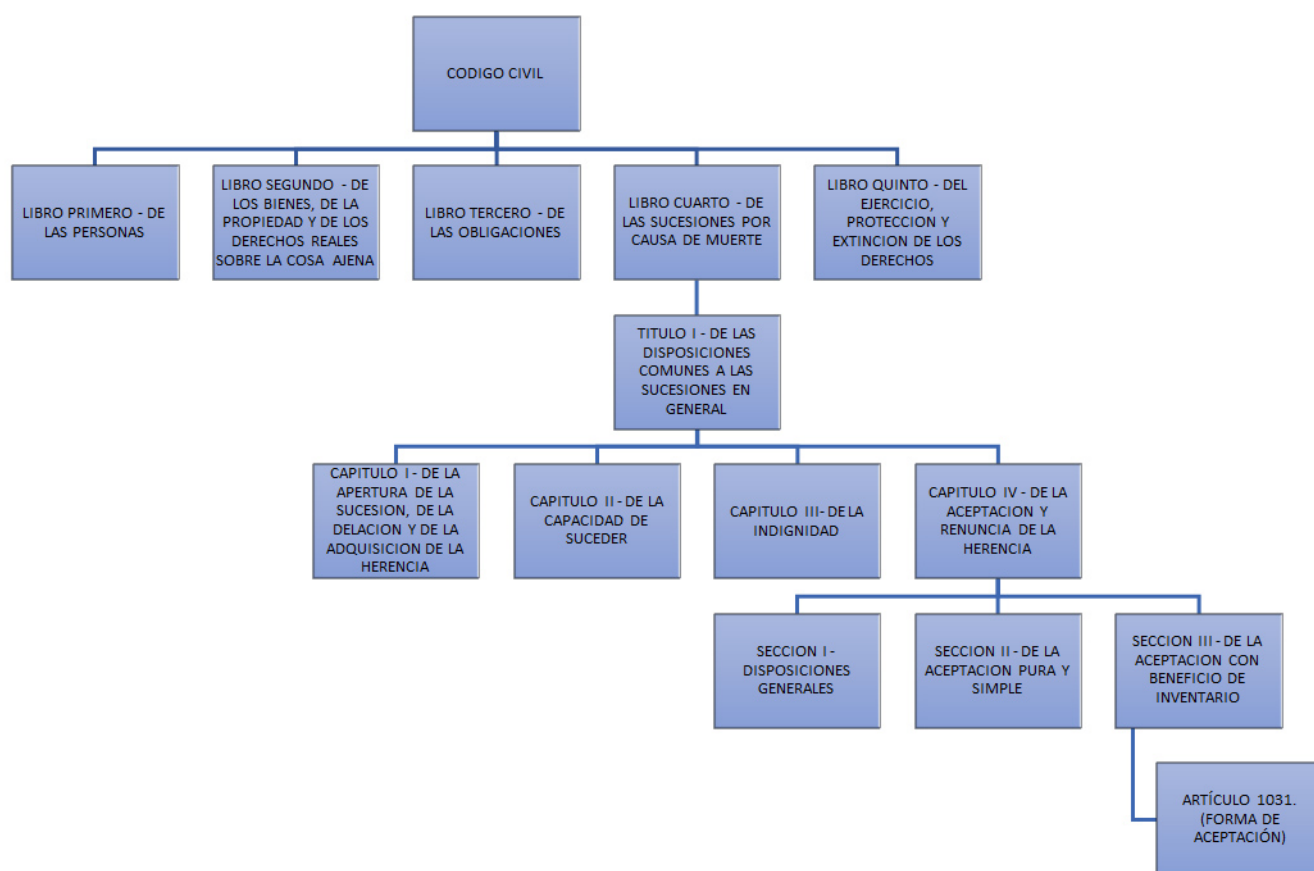


Figura 12 – Esquema – Código Civil Decreto N° 12760

5.3. CÓDIGO PROCESAL CIVIL

El Código Procesal Civil aprobado mediante Ley N° 439, sancionada el 7 de noviembre de 2013 y promulgado el 19 de noviembre de 2013 considera en la Sección III - Aceptación de la herencia con beneficio de inventario del Capítulo II – Proceso sucesorio que se desprende del título VII sobre los procesos voluntario.

5.3.1. Artículo de Origen

El artículo que a continuación se señala describe los sujetos procesales intervinientes y los plazos a los que se deben acoger. Sin embargo, pese a que podría pronunciarse sobre los menores de edad, no lo hace generando un vacío legal a ser subsanado por el Código de las Familias y del Proceso Familiar.

ARTÍCULO 470. (DECLARACIÓN).

- I. La o el heredero que aceptare con beneficio de inventario, declarará expresamente su decisión ante la autoridad judicial dentro de los plazos y condiciones establecidos en el Código Civil, cumpliendo los requisitos para la presentación de la demanda.
- II. En caso de aceptación de herencia con beneficio de inventario, acompañará también una lista de las o los coherederos y acreedores del causante y sus domicilios. (Pág. 196)

5.3.2. Propuesta de Modificación

Considerando la redacción del artículo anterior se debe modificar el párrafo I del artículo 470 del Código Procesal Civil considerando la intervención del Notario de Fe Pública.

ARTÍCULO 470. (DECLARACIÓN).

- I. La o el heredero que aceptare con beneficio de inventario, declarará expresamente su decisión ante la autoridad judicial o Notario de Fe Publica dentro de los plazos y condiciones establecidos en el Código Civil, cumpliendo los requisitos para la presentación de la demanda.

En la propuesta las negrillas se aplica para identificar el texto que se propone sea incorporado en el Código Procesal Civil.

5.4. LEY DEL NOTARIADO PLURINACIONAL

La Ley N° 483 del Notariado Plurinacional, sancionada el 14 de enero de 2014 y promulgada el 25 de enero de 2014 dejó sin efecto la Ley del Notariado de 1858, queda claro por el transcurso del tiempo no todas las disposiciones de la precitada ley eran aplicables debido a los cambios que se dan en el Estado y sus instituciones. La nueva ley del notariado desconcentra muchas actividades que se llevaban en el nivel judicial, una primera aproximación a una “desconcentración normativa” por lo que se propone lo siguiente:

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. **Aceptación de la herencia de menores de edad, con beneficio de inventario,**
División y partición de herencia;
- g. Apertura de testamentos cerrados;

La incorporación de este contenido considera a su vez el aforismo latino *potest plus, potest minus* que significa quien puede más, puede menos. Esto implica que una instancia previa a la división y partición esta la aceptación, por lógica debería estar reconocida como un trámite más en materia civil y sucesoria.

5.5. DECRETO SUPREMO N° 2189

Y por último la propuesta de poner en poner en vigencia un DECRETO SUPREMO, que modifique la ley 483 y reconozca la competencia del notario, para tramitar la aceptación de herencia de menores de edad, en la vida voluntaria notarial, mediante la intervención de sus padres y/o tutores.

Bolivia: Decreto Supremo N° 000, 00 de 000 de 2021

Decreto Supremo N° 000

LUIS ARCE CATACORA

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

CONSIDERANDO:

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

- Que la Ley N° 483, de 25 de enero de 2014, del Notariado Plurinacional, tiene por objeto establecer la organización del Notariado Plurinacional y regular el ejercicio del servicio notarial.
- Que el Artículo 28 de la Ley N° 483, señala que el servicio notarial es la potestad del Estado de conferir fe pública, otorgando autenticidad y legalidad a los instrumentos en los que se consignan hechos, actos y negocios jurídicos u otros actos extra judiciales. El servicio notarial está facultado para tramitar la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas en la vía voluntaria notarial.
- Que el Artículo 12. de la ley 508, señala, que son principios de este Código: a. Interés Superior. Por el cual se entiende toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión y de la madre, padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes; su condición específica como persona en desarrollo; la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas.
- Que el Artículo 109 del Decreto Supremo N° 2189, de 19 de noviembre de 2014, establece que el trámite de sucesión sin testamento se realiza con una petición escrita, y procede para la aceptación de la herencia conforme al Código Civil. Además de los documentos comunes, la petición deberá adjuntar: a. Certificado de defunción original del causante; b. Documento que acredite la calidad de heredero. Seguidamente la notaria o el notario de fe pública, verificará la documentación presentada y autorizará la escritura pública que declare la aceptación de la herencia del causante, a quienes hubiesen acreditado su derecho, salvando los derechos sucesorios de otras personas. IV. En caso de renuncia a la herencia, se verificará la documentación presentada y se autorizará la escritura pública que declare la renuncia a la herencia del causante.

EN CONSEJO DE MINISTROS,

DECRETA:

Artículo 1°.- (Objeto) El presente Decreto Supremo tiene por objeto modificar el Decreto Supremo N° 2189, de 19 de noviembre de 2014, que reglamenta la Ley N° 483, de 25 de enero de 2014, del Notariado Plurinacional.

Artículo 2°.- (Modificaciones) Se modifica el Artículo 109 del Decreto Supremo N° 2189, de 19 de noviembre de 2014, con el siguiente texto:

Los trámites en materia sucesoria comprenden:

- a) Procesos Sucesorios sin testamento
- b) Procesos Sucesorios sin testamento de menores de edad, representados por sus padres y/o tutores, bajo beneficio de inventario.

Además de los documentos comunes, la petición deberá adjuntar:

- a. Certificado de defunción original del causante;
- b. Documento que acredite la calidad de heredero. Seguidamente la notaria o el notario de fe pública, verificará la documentación presentada y autorizará la escritura pública que declare la aceptación de la herencia del causante, a quienes hubiesen acreditado su derecho, salvando los derechos sucesorios de otras personas.

Para el caso de Procesos Sucesorios sin testamento de menores de edad, representados por sus padres y/o tutores, bajo beneficio de inventario. Se deberá presentar :

- 4.1. Certificado de defunción original del causante;
- 4.2. Certificado de nacimiento del heredero menor de edad;
- 4.3. En caso de que la solicitud sea interpuesta por tutores, documento que acredite esta calidad;
- 4.4. Certificado de descendencia del de cujus;
- 4.5. Certificado de estado civil del de cujus;
- 4.6. Informe de las oficinas registrales de bienes muebles e inmuebles, sobre la existencia de bienes del menor de edad y del de cujus;
- 4.7. Informe de la ASFI, sobre la existencia de cuentas bancarias del menor de edad y del de cujus;

Además del procedimiento que se aplica en los para el caso de Procesos Sucesorios sin testamento, en el caso de menores de edad, el notario deberá realizar un INVENTARIO, de los bienes del menor de edad y del de cujus.

Para el caso de Procesos Sucesorios sin testamento, en el caso de menores de edad, los padres y/o tutores deberán realizar una declaración voluntaria, sobre la existencia o no de acreencias hereditarias.

En caso de renuncia a la herencia, se verificará la documentación presentada y se autorizará la escritura pública que declare la renuncia a la herencia del causante.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS **DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA** **DISPOSICIONES FINALES**

Los señores Ministros de Estado en sus respectivos Despachos, quedan encargados de la ejecución y cumplimiento del presente Decreto Supremo. Es dado en el Palacio de Gobierno de la ciudad de La Paz, a los días del mes de ... del año dos mil veintiuno.

FDO. LUIS ARCE CATACORA.- FDO. MINISTROS DE ESTADO.-

Se enviara esta propuesta a la DIRNOPLU, así como se publicara la presente Monografía en la REVISTA JURIDICA de la UMSA, carrera de Derecho.

BIBLIOGRAFÍA

Pérez Fernández del Castillo Bernardo, “Derecho Notarial”, Edit. Porrúa, México, 1983.

GIMENEZ ARNAU, Enrique: “Derecho Notarial”.
Ediciones de la Universidad de Navarra, Pamplona, 1976.

Carnelutti, Francesco. La figura jurídica del notario. Revista Internacional del Notariado, año 1950.
Pág. 320, citado por Ignacio M. Allende. Op. Cit. Pág. 44.

El Espéculo. Consiste en un manuscrito incompleto obra de Alfonso X El Sabio de Castilla.

Ley del Notariado Plurinacional, Ley 483 25 de Enero, 2014
<http://dnotarial.blogspot.com> 2008/01.

Eduardo Couture “Vocabulario Jurídico”.

Estudios Sobre El Valor Jurídico Del Documento Notarial, Nuñez Lagos, Madrid- España 1991.

Estudios Sobre El Valor Jurídico Del Documento Notarial, Nuñez Lagos, Madrid- España 1991
<https://www.pj.gov.py> › internacional-privado.

Baldivia Calderón de la Barca, A (2015) “Guía de Capacitación Código Procesal Civil y Código de las Familias” Sucre, Bolivia. Edit. Consejo de la Magistratura Órgano Judicial.



Escuela de Derecho
Público y Notarial



Derecho Notarial y Registral

**Facultad del Notario.
La Naturaleza Jurídica de la
Comunidad Hereditaria en Bolivia
y sus Consecuencias**

Autores/as

Dña. Luz Ángela Russel Fuentes

Dña. María Del Carmen Montaña Del Granado

Facultad del Notario.

La Naturaleza Jurídica de la Comunidad Hereditaria en Bolivia y sus Consecuencias

ANTECEDENTES

La nueva Ley del Notario No. 483 del 25 de enero del 2014, ha ampliado significativamente las atribuciones de estos funcionarios. En la práctica cotidiana los Notarios, tienen nuevas funciones y estas han ocasionado ciertos problemas que este trabajo pretende analizar y, eventualmente, proponer soluciones.

Entre estas nuevas funciones están los “trámites voluntariosos” y, entre éstos últimos, autorizar las Aceptaciones de Herencia. Todos ellos constituyen trámites administrativos que devienen de la voluntad de los usuarios.

Sin embargo la ley del Notariado No. 483, atiende las demandas de las personas presentes en la respectiva Notaria y omite los nombres de otros posibles demandantes que pudieran ser parte de la filiación hereditaria y del contenido de la herencia.

De esa acción deviene el Testimonio de Aceptación de Herencia en los bienes inmuebles pertenecientes al Difunto que luego debe ser registrado en las oficinas de Derechos Reales que es donde se registra la Comunidad hereditaria. En Bolivia, ésta se realiza directamente después de la aceptación de herencia de los coherederos, una vez pagados los impuestos.

Es en el proceso de pago de impuestos sucesorios donde suele presentarse el primer problema. Depende si el Usuario se ha presentado solo o en compañía de los demás herederos. Si se trata de la herencia de un bien inmueble, el impuesto debe ser pagado en su totalidad sin considerar el hecho de una posible distribución de estos entre todos los herederos, y que uno solo de ellos es solo responsable de un porcentaje de acciones del bien inmueble.

Las características de esa inscripción determinan los derechos de los coherederos y las posibilidades o límites de los coherederos en esa comunidad de derechos que implican la continuidad de la posesión sobre los bienes del causante, según establece el artículo 1007 del Código Civil sobre adquisición de la Herencia, que esta en relación con el artículo 1022 del Código Civil Boliviano sobre efectos de la aceptación, y el artículo 1030 a efectos de la aceptación pura y simple. Además del Artículo 1270 sobre los efectos de la división de la herencia que define: se considera que todo coheredero es único e inmediatamente sucesor de todos los bienes que componen su lote y que nunca ha tenido propiedad en otros bienes hereditarios.

Lo que permite entender que los coherederos no adquieren propiedad sobre los bienes hereditarios antes de la división y partición hereditaria, y sin que hayan dividido dicho inmueble proporcionalmente.

De ahí nace el problema que necesita ser resuelto, en cuanto a los efectos de la inscripción de la Escritura de Aceptación de herencia, precisar los derechos que nacen de esa inscripción, los efectos y sus consecuencias.

Por ello, resulta imprescindible, modificar el precepto legal señalado, facultando al Notario para que pueda determinar los porcentajes que cada heredero tienen en el acervo hereditario. Por todo ello, se identifica el problema en la necesidad de precisión sobre la naturaleza jurídica de la comunidad hereditaria en Bolivia que tendrá repercusiones en otros aspectos ya mencionados.

Cuando se registra las partes determinadas están en simples acciones y derechos sin determinar la cuantía que cada usuario tiene en esta comunidad hereditaria.

Para evitar estos problemas nos preguntamos ¿Cómo definir la naturaleza jurídica de la comunidad hereditaria en Bolivia?.

1. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se analizará la Escritura de Aceptación de Herencia y su problemática, siendo ésta una expresión de la voluntad de las partes. El Notario expresa esa voluntad a través de la extensión de la autorización de aceptación de herencia sin testamento. En el tiempo que ha transcurrido desde su promulgación y la implementación de la ley de Notariado se ha evidenciado muchas dificultades, ya que no existe una buena adecuación de las normas con la realidad.

La sucesión hereditaria busca determinar que personas heredaran, por otro lado, determina el patrimonio heredado y los porcentajes que toca a cada uno de los herederos, y el registro de esta herencia en las instancias que corresponda.

En presente análisis pretende demostrar como en esta modalidad de aceptación de herencia, los herederos suelen atravesar un camino tormentoso al momento de pago de impuestos sucesorios, siendo este un requisito indispensable para el registro de los bienes inmuebles heredados.

Para evitar este problema analizaremos la forma de la tramitación vía Notarial, los requisitos establecidos por la ley del Notario No. 483 y el Código Civil,:

1. La forma de petición que hacen los usuarios al Notario,
2. El acta de comparecencia y la verificación de documentos,
3. Su protocolización y extensión de la escritura pública.

Identificaremos los puntos problemáticos en cada uno estos puntos y, el derecho de aquellos que podrían haber sido excluidos. Para ellos utilizaremos sentencias constitucionales y haremos referencia a legislación comparada.

En virtud a ello, sugerimos la modificación del Art. 109 del reglamento de la Ley No. 483 en cuanto a la forma y al procedimiento que el Notario de Fe Pública debe seguir para Autorizar una aceptación de herencia.

Un paso importante de esta modificación radica en la necesidad de la publicidad de este trámite, que constituye un derecho que tienen las terceras personas dentro de la sucesión legal. A nuestro entender, la nueva Ley del Notariado no está protegiendo el derecho que tiene todo ciudadanos de conocer la existencia de algún proceso en el cual están involucrados sus derechos.

2. OBJETIVO

Proponer la modificación del Artículo 109 del Reglamento de la No. 483, permitiendo al Notario de Fe Pública la protección de terceros que no están en las escrituras de aceptación de herencia pero tienen igual derechos sucesorio que los que comparecieron en notaria.

3. DESARROLLO

3.1. DERECHO SUCESORIO Y ACEPTACIÓN DE HERENCIA

Con la finalidad de entender a cabalidad el tema que nos ocupa definiremos que se entiende por aceptación de herencia.

“Inicialmente con referencia a la ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA se puede indicar que consiste en la declaración expresa o tácita que hace el sucesor o heredero llamado a la sucesión por voluntad del causante o de la ley, por cuyo acto manifiesta su voluntad de suceder al de cujus en sus derechos y obligaciones que le competían; de donde la FUNCIÓN jurídica de la aceptación consiste en la adhesión al llamamiento como consecuencia de la apertura de la sucesión.” (Goytia, 2017 p 151).

Los bienes heredados se clasifican en activos y pasivos. Los bienes activos que son el conjunto de bienes y derechos estimados en dinero, que son parte de un patrimonio o su universalidad. Son todos los bienes, derechos y acciones que pertenecían al difunto. Como ser inmuebles, muebles, dinero en cuentas bancarias, empresas, acciones de empresas, marcas registradas, y todos los bienes que son sujeto a registro o no.

Los bienes pasivos constituyen el conjunto de las obligaciones y cargas que gravan el patrimonio sucesorio. Son aquellas cargas pecuniarias que obtuvo el cuyus. Por ejemplo, hipotecas, deudas por préstamos de dinero, etc.

Por tanto con la aceptación de herencia el heredero adquiere bienes y la sucesión es un modo de adquirir propiedad ya que el derecho de sucesión es, por su naturaleza, un Derecho Real. Implica la asociación mortis causa para que se efectué la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones del causante. Como establece el código civil en su artículo 110. Éste textualmente dice:

ARTÍCULO 110. (MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD).- La propiedad se adquiere por ocupación, por accesión, por usucapión, por efecto de los contratos, por sucesión mortis causa, por la posesión de buena fe y por los otros modos establecidos por la ley.

Esta sucesión se abre o se realiza tramite sucesorio con la muerte de la persona que esta en el Art. 1000 del código Civil. Que dice:

ARTÍCULO 1000. (APERTURA DE LA SUCESIÓN).- La sucesión de una persona se abre con su muerte real o presunta.

3.2. EL ROL DEL NOTARIO DE FE PÚBLICA EN BOLIVIA

Según la ley del Notario ley No. 483 del 15 de enero del 2014, y sus principios rectores dice:

ARTÍCULO 11. (NOTARIA O NOTARIO DE FE PÚBLICA). I. Es el profesional de derecho que cumple el servicio notarial por delegación del Estado y la ejerce de forma privada, asesorando excepcionalmente en el marco de sus funciones, interpretando y dando forma legal a la voluntad de las y los interesados, elaborando y redactando los instrumentos públicos, asimismo realizará los trámites en la vía voluntaria notarial previstos en la presente Ley.

El rol del Notario se circunscribe a los requisitos y mandato que estipula la mencionada Ley del Notario. Pero además, el Notario debe conocer las particularidades que cada caso y cada usuario plantea en una situación concreta. En el marco de la Ley y en base a los datos concretos de cada situación, el Notario podrá guiar y aclarar las consecuencias que posiblemente el usuario no conoce. El notario interpreta todo lo escuchado y direcciona esta voluntad del usuario dentro de la norma legal, cumpliendo funciones de asesoramiento y articulación de entre el hecho y la norma.

En este sentido, informándose de cada caso concreto y asesorando, se llevan a cabo los trámites Voluntarios de Aceptación de herencia sin testamento que están estipulados en el Título V de la Ley 483.

Literalmente la norma señala:

ARTÍCULO 91. (PRINCIPIOS QUE RIGEN LA VÍA VOLUNTARIA NOTARIAL). *La vía voluntaria notarial se rige conforme los principios de libertad, legitimidad, consentimiento, acuerdo de partes, igualdad, solemnidad, legalidad, neutralidad, idoneidad, transparencia, economía, simplicidad y celeridad.*

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;*

Estos trámites en la vía voluntaria son administrativos y no jurisdiccionales. Los realiza el Notario de acuerdo al procedimiento ya señalado, y a través de él se crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas, constituyendo un precedente cuando exista un acuerdo pleno, libre, voluntario y consentido de los interesados, siempre y cuando no se involucren derechos de terceras personas. La escritura pública generada en dicho trámite goza de presunción de legalidad y veracidad oponible a terceros.

Al respecto, la doctora Dra. Mary Daphne Burgoa dice:

Es un grave error y una severa imprecisión que el art. 90 de la Ley 483 en su párrafo III señale que “adquieren la calidad de cosa juzgada y que tiene fuerza coactiva” la misma señala que dicha afirmación desvirtuaría completamente la naturaleza de la función notarial y su principal producto cual es la escritura pública, ya que en realidad a tiempo de faccionar una escritura pública o cualquier otro documento notarial, el notario únicamente recibe las declaraciones de voluntades de los interesados que acceden al trámite en la vía voluntaria notarial, por el contrario el no declara ni mucho menos decreta o estipula derechos, obligaciones o situaciones con contenido y alcances jurídicos, su función sería la de un testigo rogado que dará fe a nombre del Estado (por eso es pública) sobre las relaciones o situaciones de los particulares, dando a sus declaraciones las formalidades con la ritualidad de la formación del documento notarial, cumpliendo además el rol de control de legalidad.

La doctora Burgoa también hace referencia, hace una observación pertinente, ya que los documentos presentados al notario acreditando su filiación, son responsabilidad del solicitante. Debe tenerse en cuenta que el Notario actúa a rogación del usuario, nunca de oficio. Debemos señalar que existe una diferencia en el proceso voluntario judicial ya que el mismo se inicia con una demanda y la misma es notificada a terceros interesados, y se resuelve con una resolución. La labor del Notario es preventiva a diferencia de un juez que opera en forma determinativa y declarativa.

Es importante mencionar que nuestro Código Procesal Civil, en su artículo 450, señala al trámite de Aceptación de Herencia como un proceso voluntario. La norma establece que este se tramita directamente ante Notarios de Fe Pública, tal como lo establece el artículo 92 de la Ley Notariado Plurinacional N° 483 de 25 de enero de 2014 (modificada mediante Ley 915 de fecha 22 de marzo de 2017), específicamente en su inciso e) Procesos sucesorios sin testamento.

Comencemos con la explicación que nos hace Gonzalo Castellanos Trigo que nos dice que este trámite de sucesión hereditaria en la vía notarial se conoce como “Aceptación de Herencia” y no como “Declaratoria de Herederos” porque:

El notario no DECLARA, el notario autoriza.

El notario no saca una Resolución.

El notario llega a una CONCLUSIÓN.

El trámite notarial no termina con una SENTENCIA,

El trámite notarial culmina con la motricidad de la ESCRITURA PÚBLICA.

Sin embargo existen otros aspectos que diferencian al Notario de un juez tales como:

El notario recibe las declaraciones de voluntad de los interesados.

El notario analiza la documentación que es acompañada con la solitud, en forma personal y inmediata, viendo si es procedente o no participar ese acto jurídico.

No decreta ni estipula derechos, obligaciones o situaciones con contenido y alcances jurídicos.

Su función es la de un testigo rogado.

El Notario dará fe a nombre del Estado sobre las relaciones o situaciones de los particulares dando a sus declaraciones las formalidades con la ritualidad de la formación del documento notarial.

El notario no declara ni decreta ni resuelve, únicamente protocoliza lo declarado expresamente por el heredero.

La aceptación de herencia es sobre la universalidad del acervo hereditario, es pura y simple.

Por esta razón, no es necesario que en la petición se mencione los bienes del causante, según el código civil.

El acto del Notario no produce por sí la cosa juzgada en su propio sentido y solo lleva consigo una prevención “Iuris Tantum” de legitimidad y autenticidad.

Los documentos presentados por los solicitantes es de exclusiva responsabilidad civil y penal de los solicitantes.

Por su parte el Art. 455 del Código Procesal Civil expresa de manera clara que, cuando no exista testamento se deberá recurrir a la sucesión legal, y la misma se efectuara ante Notario de Fe Pública, acompañando los documentos idóneos que acrediten su relación de parentesco con el causante. Posteriormente, el Notario extenderá una escritura pública que será requisito suficiente para la inscripción en el registro correspondiente. Este Proceso o trámite administrativo se rige en el Art. 91 y principalmente en los principios que rigen la vía notarial que son libertad, legitimidad, consentimiento acuerdo de partes, igualdad, solemnidad, legalidad, neutralidad, idoneidad, transparencia, economía, simplicidad y celeridad.

En este momento de la Aceptación de Herencia –que antes era conocida como Declaratoria de Herederos–, si el usuario solicita este trámite ante Notario, renuncia expresamente a la vía judicial.

3.3. PROCESO SUCESORIO DE ACEPTACIÓN DE HERENCIA VÍA NOTARIAL SEGÚN LA LEY 483 Y SU REGLAMENTO

El notario tiene un procedimiento para autorizar la aceptación de herencia sin testamento que esta puntualizado de la siguiente forma:

Paso No. 1. Solicitud de información del usuario al notario.

Paso No. 2. Presentación de requisitos y solicitud revisión de documentos.

Paso No. 3. El notario fija día y hora para revisión de protocolo y firma del mismo.

Paso No. 4. Extensión del testimonio por el notario.

Paso No. 1. Solicitud de información del Usuario al Notario

El usuario visita al Notario en despacho Notarial , conforme provee el Ar. 455 del Código de procedimiento civil y el Art. 109 del Reglamento de la Ley 483. Para ello, debe previamente, reunir los requisitos que el Notario le solicita, y que prueben la relación de parentesco y filiación que tiene con el causante.

Paso <!-- Generator: Adobe Illustrator 21.0.0, SVG Export Plug-In -->

```
<svg version="1.1"
  xmlns="http://www.w3.org/2000/svg" xmlns:xlink="http://www.w3.org/1999/xlink"
  xmlns:a="http://ns.adobe.com/AdobeSVGViewerExtensions/3.0/"
  x="0px" y="0px" width="603.8px" height="795.2px" viewBox="0 0 603.8 795.2"
  style="enable-background:new 0 0 603.8 795.2;"
  xml:space="preserve">
<style type="text/css">
  .st0{fill:#AE1E4B;}
  .st1{fill:#FFFFFF;}
  .st2{fill:url(#SVGID_1_);}
  .st3{fill:#FFFFFF;stroke:#AE1E4B;stroke-width:0.6588;stroke-miterlimit:10;}
  .st4{fill:#AE1917;}
  .st5{fill:url(#SVGID_2_);}
  .st6{fill:#12509F;}
  .st7{clip-path:url(#SVGID_4_);fill:#FFCC07;stroke:#CE1D28;stroke-
width:0.6842;stroke-miterlimit:10;}
  .st8{fill:#CE1D28;}
  .st9{fill:#FFCC07;}
  .st10{fill:url(#SVGID_5_);}
  .st11{fill:url(#SVGID_6_);}
  .st12{clip-path:url(#SVGID_8_);fill:#FFCC07;stroke:#CE1D28;stroke-
width:0.6842;stroke-miterlimit:10;}
</style>
<defs>
</defs>
<polygon class="st0" points="603.8,795.2 0,795.2 0,609.2 299.9,641.4 603.8,609.2 "/>
<rect class="st0" width="603.8" height="74.1"/>
<rect y="212.3" class="st0" width="603.8" height="10.6"/>
<polygon class="st0" points="603.8,579.5 299.9,626.5 0,579.5 0,567.2 299.9,614.2
603.8,567.2 "/>
<g>
  <path class="st0" d="M124.2,365.6c4.7-0.8,10.9-1.2,17.3-1.2c10.8,0,17.8,1.9,23.2,6.
1c5.9,4.4,9.6,11.4,9.6,21.4
    c0,10.9-4,18.3-9.4,23c-6,5-15.1,7.3-26.2,7.3c-6.6,0-11.4-0.4-14.6-0.8V365.6z M1
37,411.9c1.1,0.3,2.9,0.3,4.5,0.3
    c11.6,0.1,19.2-6.3,19.2-19.9c0.1-11.8-6.8-18-17.8-18c-2.9,0-4.7,0.3-
5.8,0.5V411.9z"/>
  <path class="st0" d="M216.5,397.6h-20.9v13.5h23.3v10.5h-36.2v-56.7h35v10.5h-
22.1v11.8h20.9V397.6z"/>
  <path class="st0" d="M227.7,365.6c4.1-0.7,10.3-1.2,17.1-1.2c8.4,0,14.3,1.3,18.3,4.
5c3.4,2.7,5.2,6.6,5.2,11.9
    c0,7.2-5.1,12.2-10,14v0.3c4,1.6,6.1,5.4,7.6,10.6c1.8,6.4,3.5,13.8,4.6,16h-13.1c-
0.9-1.6-2.3-6.2-4-13.2c-1.5-7.1-4-9-9.2-9.1
    h-3.9v22.3h-12.7V365.6z M240.4,390h5c6.4,0,10.2-3.2,10.2-8.2c0-5.2-3.5-7.8-
9.4-7.9c-3.1,0-4.9,0.3-5.8,0.4V390z"/>
  <path class="st0" d="M311.3,397.6h-20.9v13.5h23.3v10.5h-36.2v-56.7h35v10.5h-
22.1v11.8h20.9V397.6z"/>
  <path class="st0" d="M364.1,420c-2.4,1.2-7.7,2.4-14.6,2.4c-19.6,0-29.7-12.2-29.7-
28.4c0-19.4,13.8-30.1,31-30.1
    c6.6,0,11.7,1.3,14,2.5l-2.6,10.2c-2.6-1.1-6.2-2.1-10.8-2.1c-10.2-0-18.4-6.4-
```

Para analizar los documentos y su respectivo para dar curso a la Aceptación de Herencia, se debe considerar que cada caso es particular especial.

El certificado de Descendencia se obtiene mediante un trámite es sencillo y de mucha importancia para la Aceptación de Herencia sin testamento. Es extendido por la Dirección General de Registro Civil, en vista de que forma parte del Sistema Nacional de Registro de Datos Vitales. Para hacer la consulta de **cuántos hijos tiene una persona** -con el número de cédula-. Este documento no está especificado en el C.C. y mucho menos en la ley de Notariado. Sin embargo, este documento recabado e incorporado en la Aceptación de Herencia evitara muchos problemas posteriores al momento de registro en Derechos Reales. Este documento garantizara que los derechos de los terceros estarán nombrados y su parte en el acervo hereditario estará respetado. Este requisito no es apuntado en la norma legal, sin embargo, en la práctica, es solicitado por algunos notarios.

Este documento acredita el derecho a la legítima, también facilitara al usuario el pago de impago de impuesto sucesorio en su cuota parte.

Paso No. 3. El notario fija día y hora para revisión de protocolo y firma del mismo

Una vez admitido el proceso voluntario de Aceptación de Herencia sin testamento, el notario procederá a la elaboración del Acta Notarial, según el Art. 81 del Reglamento “Acta de Notoriedad”. Ésta tendrá como objeto la comprobación de hechos notorios sobre los cuales puedan ser fundados y declarados derechos así como legitimar situaciones personales o patrimoniales. Los firmantes son los solicitantes que acreditaron su interés legítimo, por lo que esta Acta deberá señalar expresamente en su contenido. La misma es elaborada bajo responsabilidad del o los solicitantes.

Paso No. 4. Extensión del testimonio por el notario

En este último paso, el Notario procederá al registro de la petición asignándole un número en el registro de las actas de su clase. Al subir al Sistema Informático Notarial (SINPLU) se genera un código para el respectivo, pago de alícuota al Estado que es de 501 bs.

Una vez concluido el mismo se procederá a la firma del o los interesados, además de la firma del notario. Este registro formará parte de la Escritura Pública de Proceso sucesorio sin testamento. El protocolo será impreso en borrador, leído y aprobado por los solicitantes y luego registrado y firmado digitalmente en el sistema SINPLU por el Notario.

El sistema digital Notarial garantiza transparencia y la concurrencia real y verídica de los solicitantes, debido a que verifica la identidad de las personas y su registro. El **SINPLU** es un sistema para la emisión de documentos notariales con firma digital y verificación en línea, garantizando la integridad y seguridad jurídica del usuario.

En las notarías en línea se usan las firmas electrónicas para validar los documentos. Estas no pueden ser vulneradas porque están elaboradas a base de algoritmos cifrados para evitar estafas. Las firmas virtuales son un documento de identidad único e intransferible en el que los datos están protegidos.

3.4. DE LA OPOSICIÓN AL TRÁMITE VOLUNTARIO DE ACEPTACIÓN DE HERENCIA

La Aceptación de Herencia es catalogado como un acto sustancial extrajudicial y formal en el cual los herederos aceptan la herencia con todos los bienes y las cargas que tenga el mismo. Sin embargo, este proceso puede ser impugnado en su validez o exactitud.

En ese caso, el Notario se debe informar al Juez, junto con todas las circunstancias, para que el mismo sea resuelto en proceso judicial.

Este proceso está reglamentado en el Código Procesal Civil que en su art. 456, que dice: “De presentarse oposición ante notario de fe pública este suspenderá el otorgamiento de la escritura pública de aceptación de herencia. El procedimiento se sujetará a lo previsto por el art. 452, Parágrafo II, se sucintamente refiere “La o el heredero o cualquier persona que acredite un interés legítimo que no hubiera planteado oposición ante el notario podrá acudir a la vía ordinaria” El Notario terminará con el proceso notarial. según el art. 542 parágrafo II del código de procedimiento civil.

4. PROBLEMÁTICA EN EL MOMENTO DE QUE LA SUCESION DEBE PAGAR IMPUESTOS SUCESORIOS Y INSCRIBIRSE EN DERECHOS REALES

Uno de los problemas más frecuentes en los trámites sucesorios en general, deriva de los cambios de conducta de los potenciales herederos en el transcurso del mismo. Su conducta habitual se transforma mostrando rasgos de irresponsabilidad y falta de ética que rayan muchas veces en lo delincuencial.

Esta problemática en torno a los bienes heredados son de carácter mundial. En Bolivia también pasa lo mismo. Las demandas más frecuentes son las Nulidades de Aceptación de Herencia en vía judicial pretendiendo recuperar el derecho real o de propiedad que les corresponde o que no les corresponde solo a ellos, por lo que es necesario que la norma tenga este enfoque de protección al derecho de terceras personas, con el fin de evitar procesos contenciosos que perjudiquen al ciudadano en la sucesión a su pariente más cercano.

Explicaremos de la manera mas clara el efecto negativo de la Sucesión Legal cuando no se respeta el derecho de terceras personas.

4.1. PROCESOS DE NULIDAD DE DECLARATORIA DE HEREDEROS

En nuestro ordenamiento Jurídico no existe una norma específica o artículo puntual que establezca las causales de la Nulidad de Aceptación de Herencia sin testamento. Sin embargo, contamos con el Auto Supremo 265/2017, del 09 de marzo 2017 y El **Auto Supremo N° 39/2014** de 18 de febrero, que señala: “La jurisprudencia dictada por la extinta Corte Suprema de Justicia, con la cual comparte criterio este Tribunal Supremo de Justicia, estableció lo referente a la demanda de nulidad de declaratoria de herederos, orientaciones que se encuentran fundamentadas en los distintos fallos que fueron dictados en el transcurso del tiempo, donde su ratio decidendi estableció que:

1. Para la procedencia de la demanda, ésta tiene que estar orientada a **ser evidente la no capacidad sucesoria del heredero respecto a su causante**, por dicho motivo, la pretensión de la parte interesada tiene que estar dirigida a demostrar la no filiación del heredero respecto del de cujus, en ese entendido tenemos el **Auto Supremo N° 230** de fecha 14 de octubre de 2008, el cual estableció:

“...es preciso dejar en claro que en tratándose el proceso de una demanda de nulidad de declaratoria de herederos, es indudable que correspondía a los de grado establecer únicamente el vínculo de filiación entre la menor (...) a fin de verificar si en la declaratoria de herederos (...), se había establecido la veracidad de dicho vínculo.”,

Este es un aspecto primordial que debe ser analizado por los Tribunales de Instancia al momento de tramitar cualquier demanda de nulidad de declaratoria de herederos.

2. Siguiendo dicha línea, muchas de las resoluciones emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia se basaron en la idea central, expuesta up supra, en dicho entendido tenemos el **Auto Supremo N° 364/2012** de 25 de septiembre 2012, donde se determinó:

“...que se puede anular la declaratoria de herederos:

- 1) cuando el heredero **no está incluido a la sucesión** llamada por ley;
- 2) cuando **se ha falsificado documentos para acreditar una filiación** que le permite entrar de manera fraudulenta dentro la orden de llamamiento para la sucesión del de cujus.

3. Por otro lado, la jurisprudencia, también estableció la normativa aplicable a la demanda de nulidad de declaratoria de herederos, donde se orientó que, *las causales prevista en la Segunda Parte del Libro Tercero, Título I de los Contratos en General, no son aplicables en la nulidad de declaratoria de herederos*, bajo ese entendido tenemos el **Auto Supremo No. 67/2013** de 4 de marzo, donde se indicó que:

“...por determinación del art. 451 del Código Civil, las normas contenidas en la Segunda Parte del Libro Tercero, Título I De los Contratos en General, son aplicables, en cuanto sean compatibles y siempre que existan disposiciones legales contrarias, a los actos unilaterales de contenido patrimonial que se celebran entre vivos así como a los actos jurídicos en general, de donde resulta que no es evidente que las causales previstas por el art. 549 del Código Civil, sean aplicables para demandar la nulidad de una declaratoria de herederos, lo que de ninguna manera supone que tal acto no pueda ser invalidado por nulidad o anulabilidad, empero las causales para una y otra sanción son distintas a las que rigen en materia contractual...”.

4. La misma jurisprudencia se encargó de enfatizar que la nulidad de declaratoria de herederos podía basarse en normas aplicables al caso en concreto, es así que para la anulabilidad de la aceptación o renuncia de la herencia procede por vicios del consentimiento conforme prevé el art. 1020 del Código Civil. En tanto, la nulidad se da por ejemplo por la causal prevista en el art. 1018 del citado Código, cuando la aceptación opera sobre la herencia de una persona viva, o conforme el art. 1021 del Código Civil, reconocida a favor del acreedor para invalidar la aceptación de su deudor respecto a una sucesión insolvente, o cuando quien se declaró heredero no se encontraba comprendido dentro de ninguno de los grados de llamamiento previsto por ley, o cuando para efectos de su declaración de heredero el instituido estableció su relación de parentesco en base a documentos declarados falsos o invalidados judicialmente, estos dos últimos casos se originan no en una disposición expresa de la ley sino como consecuencia de la construcción jurisprudencial y doctrinal.”

4.2. PROCESOS DE NULIDAD DE ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA Y VENTA, RESPECTO DE LOS BIENES SUCESORIOS

Esta es la más recurrente en nuestro medio, y es la que demuestra que la exclusión de terceros en la sucesión legal, esta situación repercute negativamente en el campo de derechos Reales.

Este problema se suscita cuando se realizado la Aceptación de Herencia, por dos hijos, Pedro y Juan los cuales **no** han presentado el certificado de descendencia ante el Notario, donde se registrado 4 hijos. (Pedro, Juan. Santiago y Roberto).

En la extensión de la escritura se ha mencionado en la aceptación de herencia que **SALVANDO LOS DERECHOS SUCESORIOS de TERCERAS PERSONAS QUE DEMUESTREN IGUAL O MEJOR DERECHO**. Se resguarda el derecho tercero sin especificar los nombres de los otros dos hijos, esto perjudica ya que fueron excluidos y por tanto ignorados.

De este modo las dos personas que han aceptado la herencia, pagaron el 100% de impuestos a la sucesión hereditaria, registrando sin ningún problema el bien inmueble en Derechos Reales. Impuestos Internos y la Gobernación que cobran este impuesto tampoco pidió la descendencia.

Estos hijos no declararon la verdad, que el causante tenía más hijos, en este caso 4 eran las personas que formaban la comunidad de bienes hereditarios. De esta manera en forma maliciosa han registrado solo a nombre de dos hijos, y los otros quedaron indefensos y no respetaron sus derechos, el bien inmueble fue vendido sin su consentimiento convirtiendo un simple proceso voluntario de Aceptación de Herencia en una demanda de Nulidad de Escritura pública de compra y venta.

Lo correcto en el testimonio de Aceptación de Herencia sin testamento es.

DE LA ESCRITURA PUBLICA DE AUTORIZACION DE PROCESO SUCESORIO SIN TESTAMENTO Y ACEPTACION DE HERENCIA: que suscribe LOS SEÑORES: Pedro XX y Juan XX, a la sucesión de su SEÑOR PADRE SERVANDO XXX, en su condición de HIJOS DEL CAUSANTE RESPECTIVAMENTE, SALVANDO LOS DERECHOS SUCESORIOS DE SANTIAGO XX Y ROBERTO xxx Y/O TERCERAS PERSONAS QUE DEMUESTREN IGUAL O MEJOR DERECHO.

En esta sucesión Hereditaria se ha transcrito la descendencia certificada y otorgada por una institución Estatal y sus datos son fidedignos. Esto evitara juicios y evitara que los hermanos aprovechen la no presencia de los otros herederos por ley.

5. LA SUCESIÓN LEGAL NOTARIAL EN EL DERECHO COMPARADO

5.1. LA REPÚBLICA DEL PERÚ

La República del Perú es considerado **heredero y este puede aceptar la herencia a beneficio de inventario, aunque el testador se lo haya prohibido**. También podrá pedir la formación de inventario antes de aceptar o repudiar la herencia, para deliberar sobre este punto. La declaración de la aceptación a beneficio de inventario deberá hacerse ante notario.

Los documentos requeridos herederos son :

DNI o Certificado de Empadronamiento del causante.

Certificado de Defunción.

Certificado de Actos de Última Voluntad.

Libro de familia o partida del Registro Civil, para atestiguar la consanguinidad de los herederos.

El Perú cuenta con la Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos (Ley N° 26662), en donde su artículo primero establece que los interesados pueden recurrir indistintamente ante el Poder Judicial o ante Notario para tramitar, la sucesión intestada.

Para iniciar el procedimiento se requiere: de una petición escrita de los interesados o sus representantes ante el notario del lugar del último domicilio del causante indicando: nombre, identificación y dirección de todos los interesados, el motivo de la solicitud, el derecho que los asiste y el fundamento legal. Sumado a todo ello, debe existir el consentimiento unánime de los interesados.

Si alguno de ellos, en cualquier momento de la tramitación manifiesta oposición, el notario debe suspender inmediatamente su actuación y remitir lo actuado al juez correspondiente. Iniciado el procedimiento, el notario mandará se extienda anotación preventiva de la solicitud.

El notario ordenara la realización de 2 publicaciones en el Diario Oficial y otra en un diario que sea de mayor circulación, estas se harán para dar publicidad y oportunidad para que todo aquel que se considere Heredero pueda apersonarse. Si transcurridos diez días útiles no mediara oposición, el notario lo incluirá en su declaración y en el tenor del acta correspondiente.

Transcurridos quince días útiles desde la publicación del último aviso, el notario extenderá un acta declarando herederos del causante a quienes hubiesen acreditado su derecho. Cumplido el trámite, el notario remitirá partes al Registro de Sucesión Intestada y a los registros donde el causante tenga bienes o derechos inscritos, a fin que se inscriba la sucesión intestada el Notario declarará herederos de acuerdo al Orden establecido.

5.2. ESPAÑA

En España, encontramos que conforme a lo que establece la Ley No. 26.662, se aprobó también la Competencia Notarial en Asuntos no Contenciosos, en donde la sucesión ab intestato puede tramitarse ante el Notario del lugar del último domicilio del causante de modo alternativo.

Los documentos que se presenta al Notario son

1. Documentos identificativos de los herederos y legatarios. ...
2. Copia auténtica del testamento. ...
3. Escrituras y sus correspondientes recibos de I.B.I (Originales).
4. Certificado de defunción.
5. Certificado de Ultimas Voluntades.
6. Certificado de Contratos de Seguros.
7. Documento nacional de (D.N.I.) de todos los herederos.
8. Libro de Familia.
9. Certificado de posiciones bancario del causante.
10. Escrituras de las propiedades de los inmuebles.

Este procedimiento se caracteriza por no requerir de una demanda para su inicio, ni audiencias, sentencias o apelaciones, por lo que el notario podrá emitir el acta de notoriedad en función de declaratoria de herederos, lo cual en nada mermaría las garantías al particular, en tanto que a la vez se dotaría a la actuación en este orden de rapidez y bajo costo, en beneficio del tráfico jurídico.

El inicio del procedimiento se realiza con la presentación de la solicitud, que debe contar con la intervención de un letrado (abogado), ante el Notaria cumpliendo con los requisitos necesarios para toda apertura sucesoria:

1. Nombre del causante y lugar de su último domicilio.
2. Relación y domicilios de los presuntos herederos.
3. Relación y ubicación de los bienes inmuebles inscritos en Registros Públicos.
4. Todo con Documentos originales.

Una vez cumplidos todos los requisitos, el Notario procederá con la anotación preventiva de la solicitud en el Registro de Sucesiones Intestadas de los Registros Públicos y a la publicación de dos avisos por una sola vez (uno se realiza en el diario encargado de los avisos judiciales y el otro en un diario de amplia circulación). Recién transcurridos 15 días hábiles, contados desde el día siguiente del último aviso publicado, el Notario extenderá un acta declarando la sucesión intestada del causante y como sus herederos a quienes hayan acreditado su derecho, acta que se protocolizará en el Registro de Escrituras Públicas para su posterior inscripción en el Registro de Personas Naturales, Registro de Sucesiones Intestadas de los Registros Públicos colaterales hasta el cuarto grado; fuera de estos casos, la sucesión deberá tramitarse dentro la vía judicial.

Comparecerán todos los interesados ante notario en compañía de dos testigos idóneos; exhibirá el Notario copias certificadas del acta de defunción del autor de la sucesión y las que acrediten su parentesco; declararan bajo protesta de decir la verdad sobre el ultimo domicilio del causante, y que no conocen de la existencia de persona alguna diversa a ellos con derecho a heredar en el mismo grado o en uno preferente a de ellos mismos. Luego el notario ordenara dos publicaciones que se harán en un diario de circulación nacional, de diez en diez días destinadas a dar garantía de audiencia de los posibles interesados. Posteriormente el albacea presentara al notario el inventario y avalúos de los bienes que forman el acervo hereditario del autor de la sucesión para que, con la aprobación de todos los coherederos en su caso su protocolización.

5.3. LA REPÚBLICA DE MÉXICO

La actual Ley del Notariado para la Ciudad de México se publicó en la Gaceta Oficial el 11 de junio de 2018. la concepción del notario como un profesional del derecho y autónomo en el ejercicio de la fe pública que le es delegada por el Estado. Este ordenamiento mantiene el examen de oposición como el único medio de acceso al Notariado. México, contiene la regulación en la Ley del Notariado (ubicada en el título segundo del ejercicio de la función notarial, Capítulo IV De la competencia para realizar funciones notariales en asuntos extrajudiciales y de la tramitación sucesoria ante notario), en cual se establece que las sucesiones en que no hubiere controversia alguna y cuyos herederos fueren mayores de edad, menores emancipados o personas jurídicas, podrán tramitarse ante notario.

En caso de alguna oposición, una vez iniciado el Notario con el proceso, el juez competente se lo comunicara con el notario para que a partir de esa comunicación se abstenga de proseguir con la tramitación., Mexico permite que este procedimiento pueda llevarse a cabo independientemente de cuál hubiere sido su último domicilio del causante o el lugar de su fallecimiento. En cuanto a su procedimiento, en caso de no haber testamento, podrá tramitarse ante notario si el último domicilio del autor de la sucesión fue el distrito federal, o si se encuentran ubicados en la entidad uno o la mayor parte de los bienes. Podrán tramitar esta sucesión, el o la conyugue, los ascendientes, descendientes y colaterales hasta el cuarto grado; fuera de estos casos, la sucesión deberá tramitarse dentro la vía judicial. Comparecerán todos los interesados ante notario en compañía de dos testigos idóneos; exhibirá el Notario copias certificadas del acta de defunción del autor de la sucesión y las que acrediten su parentesco; declararan bajo protesta de decir la verdad sobre el ultimo domicilio del causante, y que no conocen de la existencia de persona alguna diversa a ellos con derecho a heredar en el mismo grado o en uno preferente a de ellos mismos. Luego el notario ordenara dos publicaciones que se harán en un diario de circulación nacional, de diez en diez días destinadas a dar garantía de audiencia de los posibles interesados. Posteriormente el albacea presentara al notario el inventario y avalúos de los bienes que forman el acervo hereditario del autor de la sucesión para que, con la aprobación de todos los coherederos en su caso su protocolización.

6. ASPECTOS COMUNES EN LOS PROCESO DE ACEPTACION DE HERENCIA VÍA NOTARIAL

Los aspectos comunes en Perú, España, México y Bolivia son las siguientes.

- El notario es el delgado del estado para dar fe a los negocios y hechos jurídicos.
- El Notario es Latino pertenece a la UNIL. Y sus funciones están establecidas y la aceptación de herencia es un proceso Voluntario.
- Se requiere que las personas acudan a este servicio en forma voluntaria, libremente para realizar este proceso, en caso de oposición los Notarios dejan de conocer el proceso y finalizan y pasan antecedentes al Juez que conoce la causa.
- La rogación y que los solicitantes son realizadas por personas mayores de edad, capaces, y personalísimos que este proceso no se puede delegar por el poder.
- Los documentos que se acrediten su filiación en España pedirán el libro de familia donde están registrados los hijos. En caso de Bolivia el Certificado de Descendencia, en Peru también la Libreta Familiar.
- Un aspecto realmente innovador es que encontramos la FIGURA DE LA PUBLICACION ante su sociedad que se ha iniciado este tramite, que la publicidad va ser que el interesado tenga conocimiento de este proceso, ya que esta medida precautela los derechos de terceros.
- Para inscribir estos derechos a nombre el sucesor deben impuestos sucesorios donde correspondiere.

7. PROPUESTAS DE SOLUCIÓN

7.1. LA PUBLICACIÓN MEDIANTE EDICTOS DEL INICIO DEL TRÁMITE

Como se podido evidenciar estos países que realizan la Aceptación de Herencia vía notaria utilizan LA PUBLICACIÓN MEDIANTE EDICTOS, para dar a conocer a la Sociedad y a terceros interesados que se ha iniciado ese trámite.

Esta publicación contara con la revisión de los requisitos de acuerdo ley permitiendo al Notario actuar con legalidad y legitimidad, y que sirva como instrumento de validez frente a terceros que reclamen un mejor derecho o igual al ser una proceso voluntario.

Con la publicación de edictos nadie podrá alegar el desconocimiento de la apertura de un proceso Sucesorio.

Esta publicación seria mediante EDICTOS, Bolivia tiene experiencia en el área laboral, penal y administrativo, ahora se conoce mejores formas de publicación que sería la digital que es económica y rápida. Y esta sería considerada una citación publica de los presuntos interesados. Fundamentalmente se propone incluir a la publicación dentro la reglamentación de Ley Notarial es decir dentro el Decreto Supremo 2189.

En el Art. 109 que trata del proceso sucesorio sin testamento, estableciendo en su primer párrafo este se inicia con la petición escrita, en su segundo párrafo se establece los documentos idóneos que deben acompañarse a la petición, que acrediten su relación de parentesco con el causante.

1. Es decir el Certificado de Nacimiento si son descendientes o ascendientes .
2. Certificado de Matrimonio para él o la conyugue supérstite.
3. Certificado de Defunción.

Proponemos incorporar a este artículo los siguientes documentos:

El certificado de nacimiento del causante.

El carnet de identidad del causante.

El certificado de defunción del causante.

El certificado de matrimonio del causante.

El certificado de nacimiento de los solicitantes.

El certificado de descendencia emitido por el SERECI del causante.

Publicación a través de EDICTO de acta de inicio de trámite el plazo de 7 días hábiles.

Para la descendencia colateral presentar certificado que no tiene hijos y que no tiene esposa.

7.2. PROYECTO DE LEY DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 48 DE LA LEY NO. 483 DEL NOTARIADO PLURINACIONAL

Que, Bolivia al ser un Estado soberano conforme establece el Art. 7 de la Constitución Política del Estado, el pueblo tiene el poder de darse sus propias leyes, adaptando el derecho a la realidad social cambiante, considerando que las leyes al ser normas que organizan y facilitan nuestra convivencia, ayudando a resolver problemas, deben tener estricta congruencia con la realidad social y práctica.

Que, entre uno de los deberes del legislador se encuentra el de remover los obstáculos que dificultan el estudio y la aplicación de la ley, debiendo ser clara, ordenada y precisa ajustándose estrictamente a la realidad social notarial que en la actualidad vive nuestro Estado Plurinacional de Bolivia.

Que, el Art. 9 Num. 1 de la Constitución Política del Estado señala que uno de los fines del Estado es el de constituir una sociedad justa y armoniosa que permita a la sociedad ejercer plenamente sus derechos y garantías constitucionales, sin condicionarla a un estado burocrático y de judicialidad permanente.

Que, uno de los principios que rige la Ley No. 483 del Notariado Plurinacional es el principio de servicio a la sociedad consagrado en el Art. 2 núm. 2, por medio del cual se determina que el desempeño del servicio notarial debe ser realizado a favor de la población con calidad y calidez, sin embargo, en cuanto a los requisitos de aceptación de herencia sin inventario en el Art. 109 los requisitos analizados y solicitados a los herederos por el Notario.

Que, uno de los fines de la Ley No. 483 es el de garantizar la armonía social para el Vivir bien, por ello resulta imprescindible adoptar procedimientos óptimos que permitan al Notario de Fe Pública prestar el servicio Notarial en las aceptaciones de herencia sin testamento para respetar los derechos de la comunidad de bienes hereditarios y resguardar los derechos de todos los herederos .

Artículo 109°.- (Proceso sucesorio sin testamento)

I. El trámite de sucesión sin testamento se realiza con una petición escrita, y procede para la aceptación de la herencia conforme al Código Civil.

II. Además de los documentos comunes, la petición deberá adjuntar:

- a. Certificado de defunción original del causante;
- b. Documento que acredite la calidad de heredero.

III. Seguidamente la notaria o el notario de fe pública, verificará la documentación presentada y autorizará la escritura pública que declare la aceptación de la herencia del causante, a quienes hubiesen acreditado su derecho, salvando los derechos sucesorios de otras personas.

IV. En caso de renuncia a la herencia, se verificará la documentación presentada y se autorizará la escritura pública que declare la renuncia a la herencia del causante.

Se modifica de la siguiente forma.

POR TANTO:

Artículo 109°.- (Proceso sucesorio sin testamento)

I. El trámite de sucesión sin testamento se realiza con una petición escrita, y procede para la aceptación de la herencia conforme al Código Civil.

II. Además de los documentos comunes, la petición deberá adjuntar:

- a. Certificado de nacimiento del causante.
- b. Verificación digital del carnet de identidad del causante.
- c. Certificado de defunción original del causante.
- d. Certificado de descendencia emitido por SERECI y verificado en el sistema notarial.
- e. Certificado de nacimiento del heredero.
- f. Certificado de matrimonio del causante.
- g. Carnet de identidad del herederos.
- h. Documento que acredite la calidad de heredero.
- i. En caso sucesión hereditaria colateral se pedirá la certificación de descendencia que acredite que no tiene hijos y esposa.

III. Seguidamente la Notaria o el notario de fe pública, verificará la documentación presentada, el elaborará un acta y ordenara la publicación de dos edictos por el plazo de 7 días en total 14 días hábiles, para que se apersonen ante el Notario con la documentación que acrediten el interés legítimo.

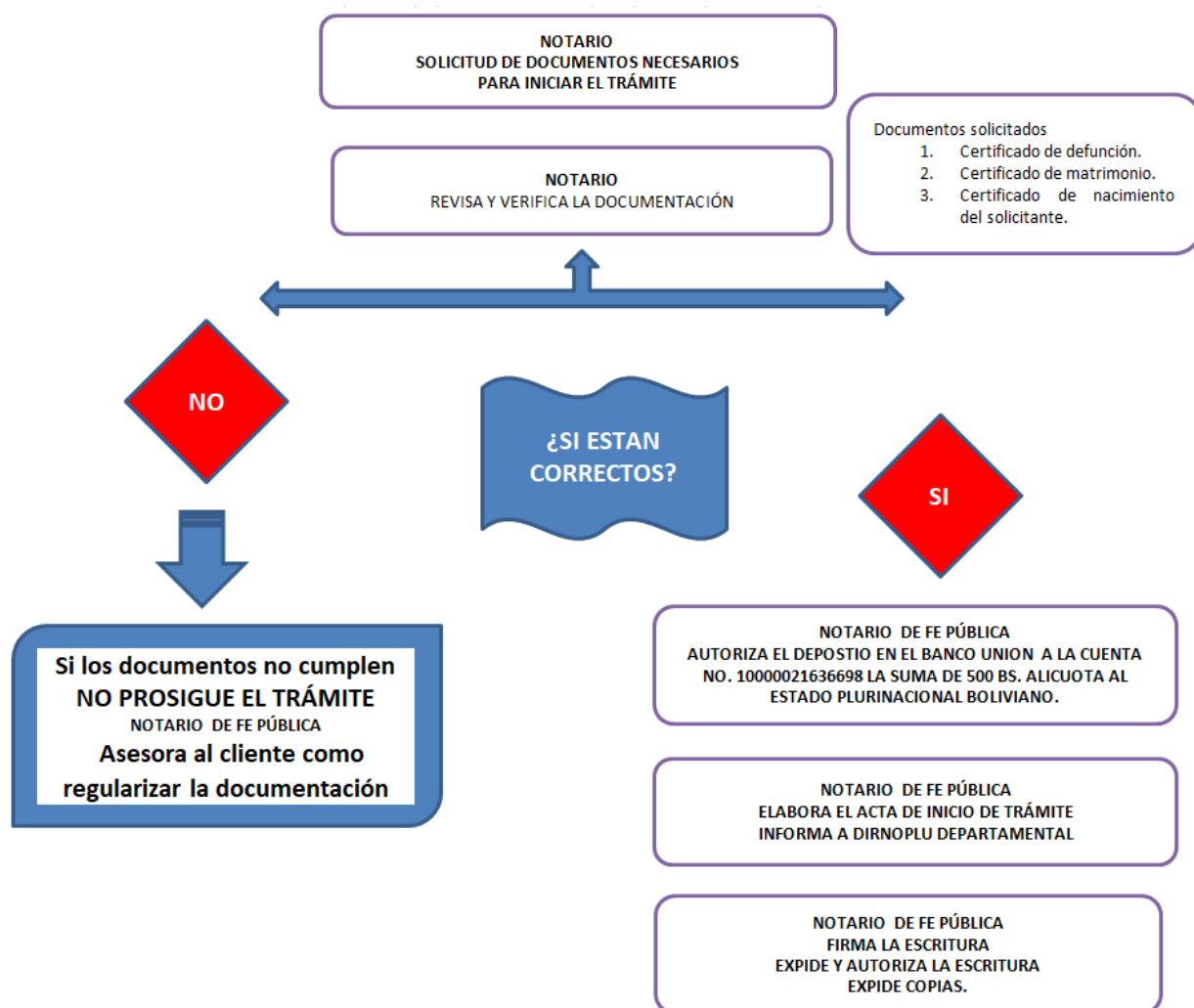
IV. El Notario una vez pasados los 14 días después de la publicación del edicto, autorizará la escritura pública que declare la aceptación de la herencia del causante, a quienes hubiesen acreditado su derecho, salvando los derechos sucesorios de otras personas que se encuentran en el certificado de descendencia.

V. En caso de renuncia a la herencia, se verificará la documentación presentada y se autorizará la escritura pública que declare la renuncia a la herencia del causante.

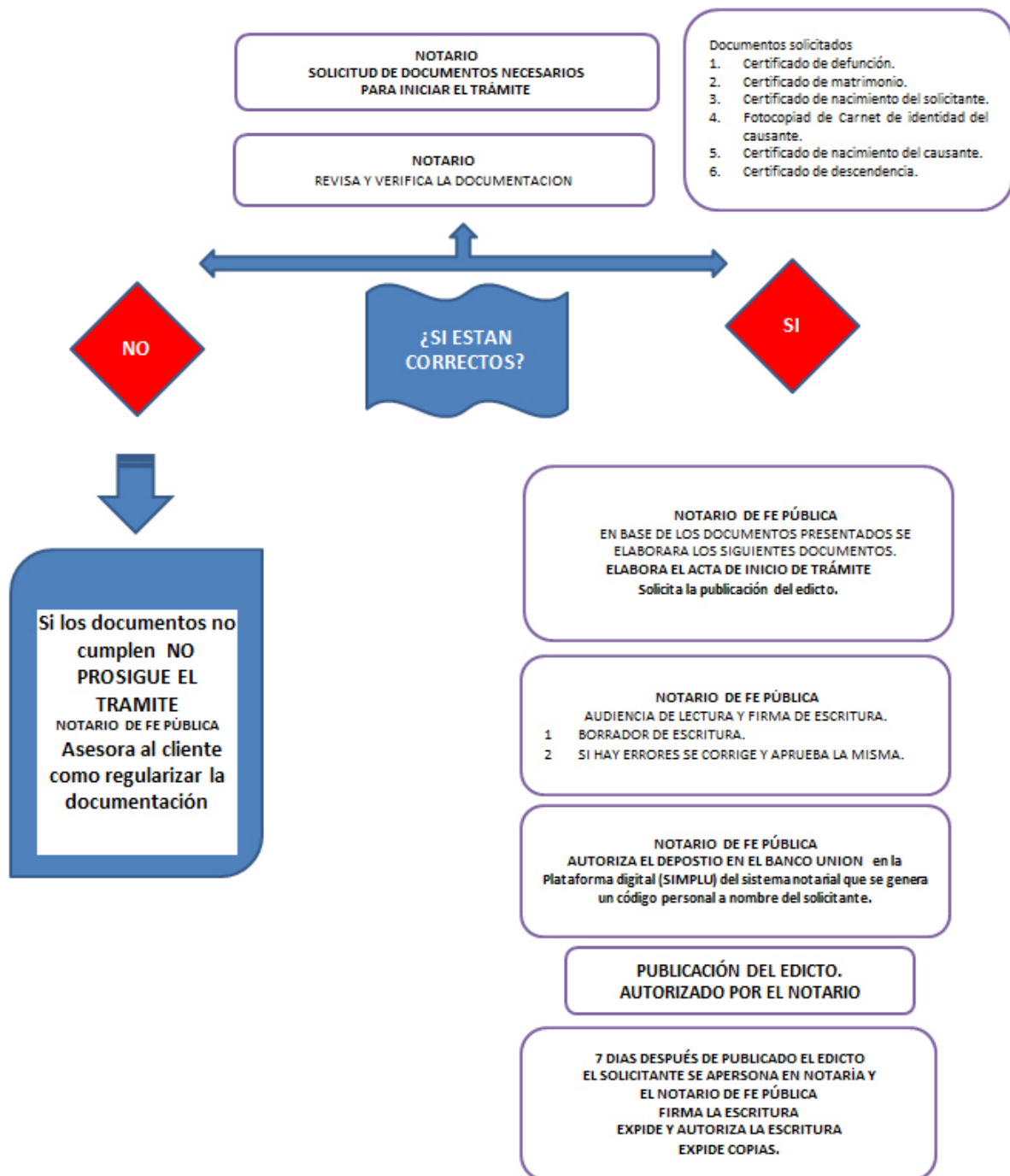
8. OTRAS INDICACIONES

8.1. ESQUEMA DE LA REGULACIÓN NORMATIVA ACTUAL PARA LA ACEPTACIÓN DE HERENCIA SIN TESTAMENTO

FLUJOGRAMA DEL TRÁMITE ACEPTACIÓN DE HERENCIA SIN TESTAMENTO



FLUJOGRAMA DEL TRÁMITE ACEPTACIÓN DE HERENCIA SIN TESTAMENTO CON LAS MODIFICACIONES PROPUESTAS



BIBLIOGRAFÍA

ALMAGRO NOSETE, J., y TOME PAULE, J.: Instituciones de Derecho procesal (Proceso civil), 2a ed., Madrid, Trivium, 1994.

ALSINA, Hugo. "Tratado Teórico Practico de Derecho Procesal Civil y Comercial". Sociedad Anónima Editores, Segunda Edición Tomo IV, Buenos Aires, 1961.

AUGER, "Reforma de la Jurisdicción Voluntaria", en Anales de la Academia Matritense y del Notariado, 1992,33, pp. 7-27.

BORJAS, Arminio, Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano. Librería Piñango. Caracas 1979.

BOLAS ALFONSO, Juan; La función notarial como factor de seguridad jurídica preventiva del consumidor, Ponencia de 21 de Agosto de 1997, Universidad Internacional Menéndez Pelayo, La Notaría 1/1998

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VII, Buenos Aires, 1979.

CALAMANDREI, Piero; Derecho procesal civil, México, Oxford University Press, 1999.

CASTÁN TOBEÑAS; Derecho Civil Español Común y Foral, Tomo II, Vol. 1, Reus S. A., Madrid, 1992.

CARNELUTTI, Francesco; Instituciones del Proceso Civil, traducción de Santiago Sentís Melendo, tomos I y II, Buenos Aires, Ejea, 1959.

CARNELUTTI, Francesco, "La Figura Jurídica del Notario", en Revista Internacional del Notariado, No. 6, Año 1950.

CHINEA GUEVARA, Josefina; "Jurisdicción voluntaria y función notarial" en Derecho Notarial, Editorial Félix Varela, tomo II, La Habana, 2007.

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

CHIOVENDA, Giuseppe; Principios de Derecho procesal Civil, traducción española a la 3ra edición, Editorial Reus, Madrid, 1922.

COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Editorial de Palma. Buenos Aires 1981.

GUASP JAIME, Derecho Procesal Civil, 4ta. Edición, Tomo I.

DE LA OLIVA SANTOS A.: Sobre la cosa juzgada (civil, contencioso-administrativa y penal, con examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional), Madrid, Centro de estudios Ramón Areces, 1991.

DE LA OLIVA A., y FERNÁNDEZ, M.A.: Derecho procesal civil (vols. II, III y IV), 4a ed., Madrid, Centro de estudios Ramón Areces, 1995.

DIEZ DE PICAZO Y GULLON, Sistemas de Derecho Civil, Vol. IV, Madrid, 1990.

DONA, Gaetano; Elementi di Dirittonotarile, 2da edición, Milán, 1940.

DUQUE CORREDOR, Román, Apuntaciones Sobre el Procedimiento Civil Ordinario. Tomos I Editorial Alva. Caracas 1990 y Tomo II Ediciones Fundación ProJusticia, Colección Manuales de Derecho. Caracas 1999.

FAIRÉN GUILLEN, V.: “Sobre el paso de la jurisdicción voluntaria a la contenciosa”, ADC, 1991, t. XLIV, pp. 941-959.

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



ANÁLISIS CUANTITATIVO Y CUALITATIVO DE LA PERCEPCIÓN SOCIAL DE LA FUNCIÓN NOTARIAL DE BOLIVIA





Escuela de Derecho
Público y Notarial



Derecho Notarial y Registral

ANÁLISIS CUANTITATIVO Y CUALITATIVO DE LA PERCEPCIÓN SOCIAL DE LA FUNCIÓN NOTARIAL DE BOLIVIA

Resumen de los Resultados de las Encuestas



ANÁLISIS CUANTITATIVO Y CUALITATIVO DE LA PERCEPCIÓN SOCIAL DE LA FUNCIÓN NOTARIAL DE BOLIVIA

Resumen de los Resultados de las Encuestas

¿Cómo se realizó la encuesta para la Tesis?

La encuesta consta de 20 preguntas interconectadas para la recogida y evaluación de la información que necesitamos y así comprobar la hipótesis-objetivo que nos hemos trazado en la Tesis.

Para su correcta preparación y ejecución hemos seguido los siguientes aspectos:

- **Definir la hipótesis-objetivo de la tesis y pregunta de investigación.** Una vez definidos, pudimos realizar las preguntas necesarias para obtener la información y elaborar el **ANÁLISIS CUANTITATIVO Y CUALITATIVO DE LA PERCEPCIÓN SOCIAL DE LA FUNCIÓN NOTARIAL DE BOLIVIA**.
- **Calcular la muestra de estudio.** Antes de comenzar a recoger la información objeto de esta investigación, es necesario definir el tamaño de la muestra, es decir, el número de encuestas a realizar para que de esta forma los resultados sean lo más válidos, representativos y congruentes posibles. **En nuestro caso, cada participante ha realizado 20 encuestas, personales o telefónicas entre particulares y empresas.**
- **Elaboración de preguntas con una orientación práctica en relación al trabajo notarial.**
- **Elección de las preguntas, por parte de los participantes con la ayuda del tutor, que mejor se ajustan a la hipótesis de trabajo:** preguntas que sean fáciles de entender para los encuestados. Nos parece de mucha utilidad preguntar aspectos como: El motivo por que ha acudido a la notaría, cómo ha conocido la notaría, el nivel de conocimientos de los clientes de los procedimientos notariales, grado de confianza, etc.
- **Realización de la encuesta:** Cada alumno/a, como media ha realizado 20 encuestas, ya sean telefónicas o presenciales en la notaría, que enviaron tabuladas (resumen de las mismas).
- **Análisis de los resultados:** Una vez recogida la información, procesamos los datos obtenidos con la ayuda del tutor de investigación.
- **Redacción de las conclusiones:** Tras realizar el análisis, comprobamos los resultados con nuestra hipótesis-objetivo redactando un informe sencillo y gráfico.
- **Comunicaciones y Publicación:** El documento se publicará para su difusión, especialmente en talleres y encuentros de notarios/as.

Nota: Esta breve investigación se basa en anteriores acciones que Asociaciones o Consejos Notariales han realizado, siendo los datos y resultados una aproximación de la realidad.

MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

Resumen de los resultados de las Encuestas (2022)

1. ¿HA UTILIZADO USTED ALGUNA VEZ LOS SERVICIOS DE UN NOTARIO/A O HA TENIDO QUE IR A UNA NOTARÍA?
2. ¿PARA QUÉ ASUNTO HA ACUDIDO USTED AL NOTARIO/A?
3. LAS VECES QUE HA ACUDIDO USTED A UN NOTARIO/A, ¿LO HA ESCOGIDO PERSONALMENTE O SE LO HAN SUGERIDO?
4. ANTES DE LA FIRMA ANTE UN NOTARIO/A, ¿LE HA PEDIDO USTED ALGUNA VEZ, QUE LE ASESORARA? ES DECIR, QUE LE EXPLICARA LAS POSIBLES CONSECUENCIAS LEGALES O QUE LE ACONSEJARA SOBRE LO QUE A USTED LE PODRÍA RESULTAR MÁS CONVENIENTE
5. ¿DIRÍA USTED QUE EL ASESORAMIENTO PROPORCIONADO POR EL NOTARIO/A LE FUE ÚTIL?
6. ¿CÓMO HA QUEDADO USTED DE SATISFECHO/A CON EL TRATO QUE HA RECIBIDO DEL NOTARIO/A?
7. ¿CÓMO HA QUEDADO USTED DE SATISFECHO CON EL TRATO QUE LE DIERON LOS EMPLEADOS DEL NOTARIO/A?
8. ¿HASTA QUÉ PUNTO HA TENIDO USTED LA SENSACIÓN DE QUE LOS NOTARIOS ERAN PERSONAS EN LAS QUE PUEDE CONFIAR POR SU PREPARACIÓN PROFESIONAL Y SU CONOCIMIENTO DE LAS LEYES?
9. ¿EN QUÉ MEDIDA DIRÍA QUE LA INTERVENCIÓN DE UN NOTARIO/A EN UN ACUERDO O CONTRATO ENTRE DOS O MÁS PERSONAS SIRVE PARA GARANTIZAR QUE EL ASUNTO O CONTRATO SE HACE CONFORME A LO QUE DICE LA LEY?
10. EN SU OPINIÓN, PARA LA SOCIEDAD EN SU CONJUNTO, ¿LA FUNCIÓN QUE DESEMPEÑAN LOS/AS NOTARIOS/AS ES?

MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

Resumen de los resultados de las Encuestas (2022)

11. SEGÚN SU EXPERIENCIA PERSONAL, ¿DIRÍA USTED QUE EN GENERAL LOS NOTARIOS FUNCIONAN CON RAPIDEZ O CON LENTITUD?

12. DESDE LA PROPIA NOTARÍA, ¿SE REALIZARON TODOS O ALGUNOS DE LOS TRÁMITES PREVIOS A LA FIRMA DE LA ESCRITURA?

13. LOS HONORARIOS QUE PAGÓ AL NOTARIO/A. ¿LE PARECE A USTED QUE FUERON...?

14. EN LO QUE RESPECTA A LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS (INFORMÁTICA, INTERNET, FIRMA DIGITAL) ¿DIRÍA USTED QUE LOS NOTARIOS/AS BOLIVIANOS...?

15. ¿SABÍA QUE LOS NOTARIO/AS ESTÁN OBLIGADOS A COLABORAR CON LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN LA PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL BLANQUEO DE CAPITALES O ES ÉSTA LA PRIMERA NOTICIA QUE TIENE SOBRE ESTE ASUNTO?

16. ¿QUE LOS NOTARIOS/AS COLABOREN CONTRA EL FRAUDE FISCAL LE PARECE A USTED?

17. ¿QUÉ EVALUACIÓN LE MERECE LA FORMA EN QUE FUNCIONA EN LA ACTUALIDAD EL SISTEMA NOTARIAL BOLIVIANO?

18. ¿HA CONSTITUIDO USTED ALGUNA VEZ UNA EMPRESA?

19. ¿CÓMO CALIFICA USTED EL SERVICIO PRESTADO POR EL NOTARIO/A EN LA CONSTITUCIÓN DE UNA EMPRESA?

20. ¿INDIQUE LAS VECES QUE HA RECURRIDO A UN NOTARIO/A?

1. ¿HA UTILIZADO USTED ALGUNA VEZ LOS SERVICIOS DE UN NOTARIO/A O HA TENIDO QUE IR A UNA NOTARÍA?

Todos los participantes afirman que utilizan los servicios de un notario o por lo menos han tenido que ir alguna vez a la consulta de un/a notario/a.

Respuestas de Encuestados

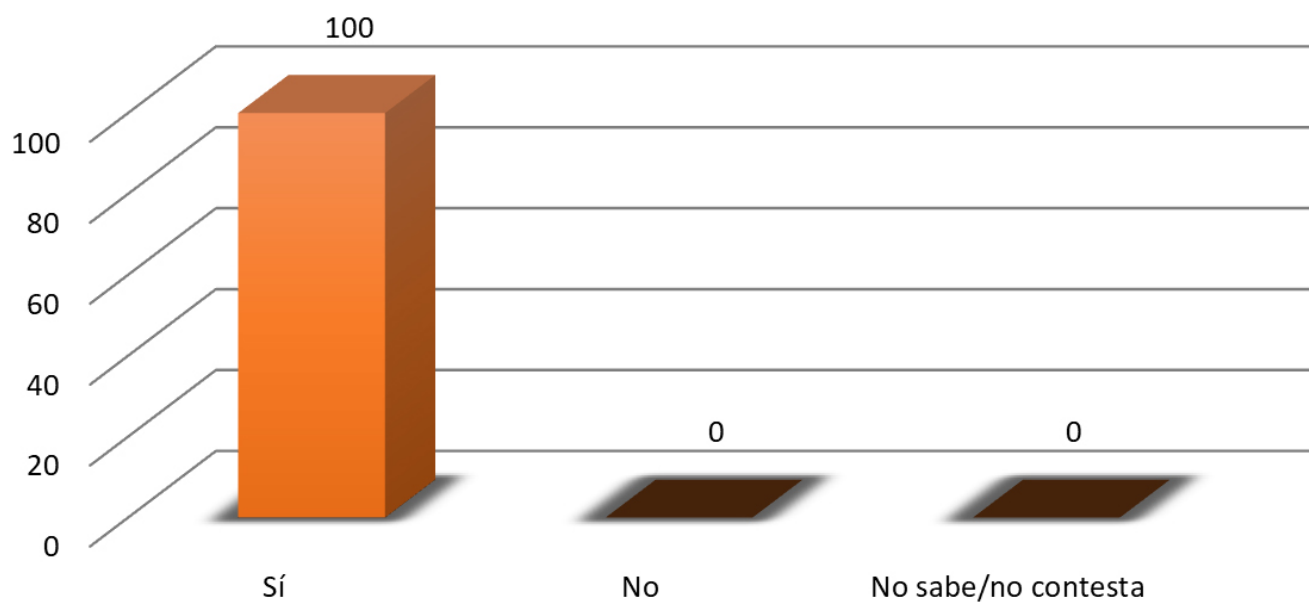
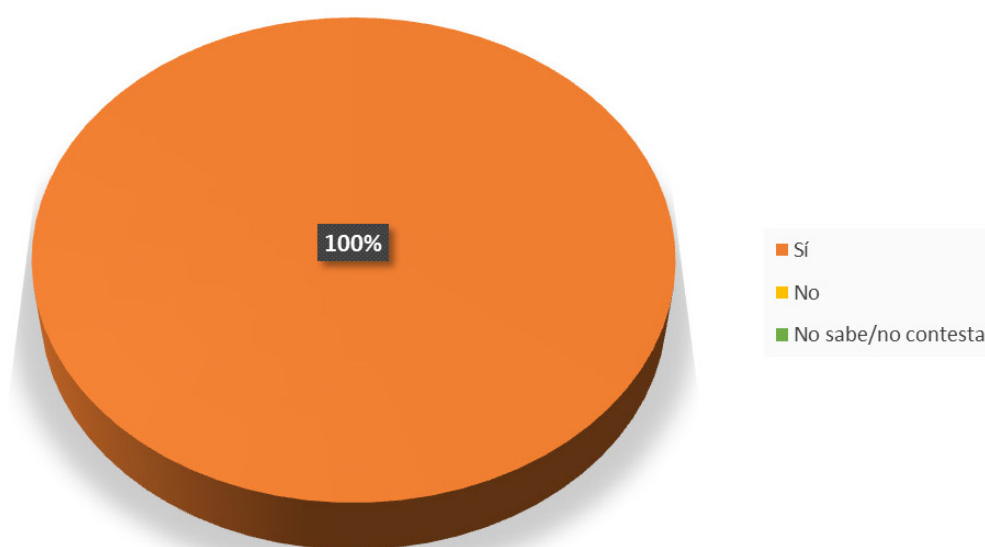


Gráfico 1. Uso de los servicios de un notario/a

Porcentajes de Encuestados



2. ¿PARA QUÉ ASUNTO HA ACUDIDO USTED AL NOTARIO/A?

El gráfico 2 presenta los motivos por los cuales los participantes acuden a los servicios del notariado: el 35% para compra-venta, 16% para temas personales e hipotecarios, 14% para asuntos relacionados con poderes y 35% para otros temas.

Respuestas de Encuestados

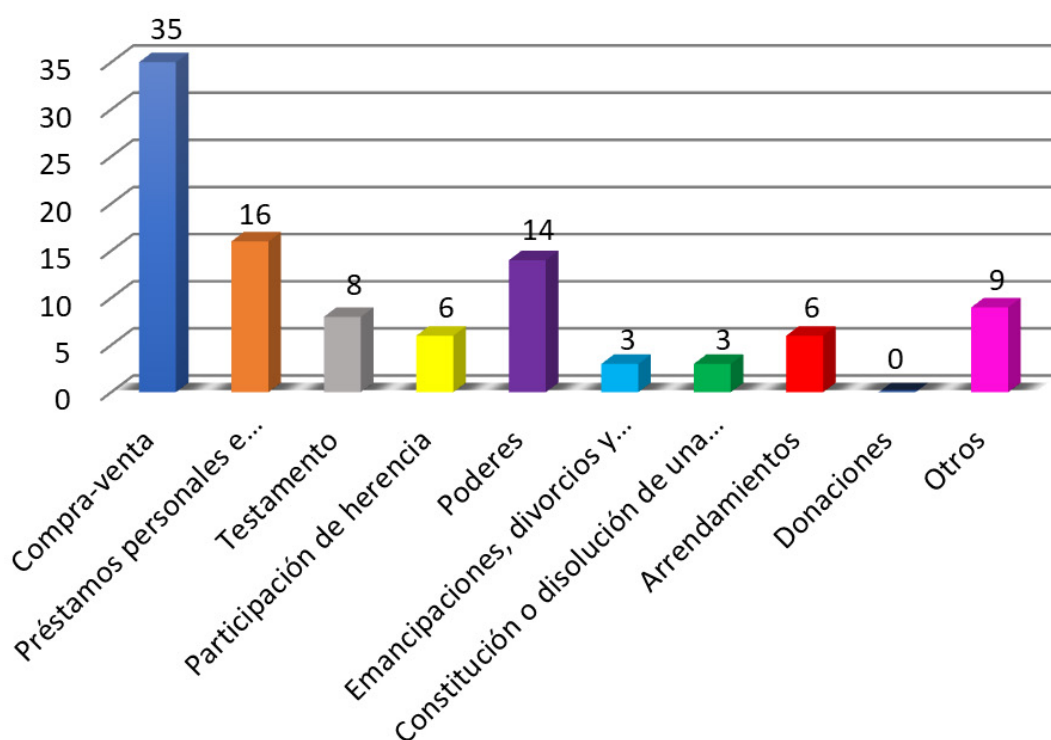
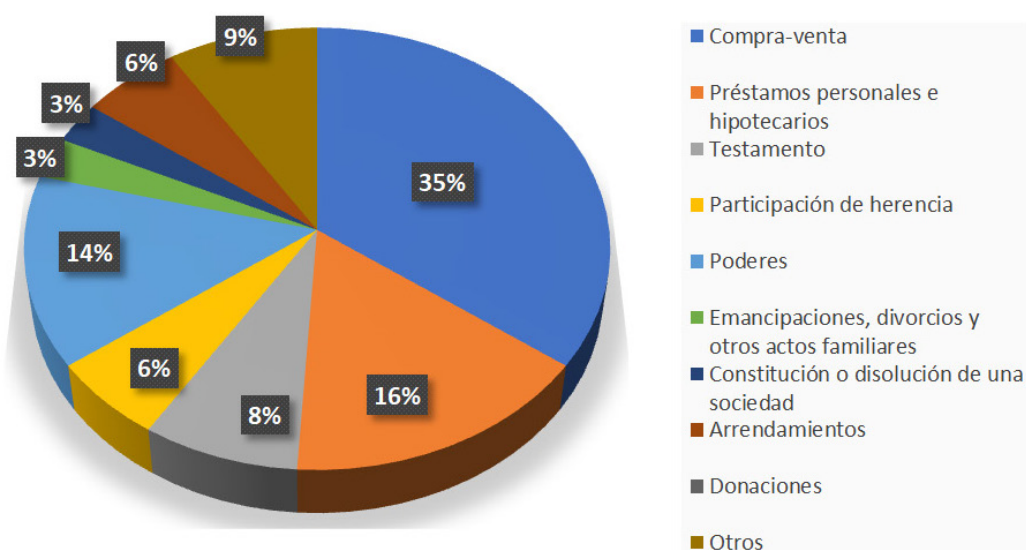


Gráfico 2. Los motivos para el uso de los servicios de un/a notario/a

Porcentajes de Encuestados



3. LAS VECES QUE HA ACUDIDO USTED A UN NOTARIO/A, ¿LO HA ESCOGIDO PERSONALMENTE O SE LO HAN SUGERIDO?

Como se pueden observar en el Gráfico 3, la mayoría de los participantes alegan que todas las veces que han acudido a un/a notario/a ha sido siempre por iniciativa propia (38%), siendo del 15% las personas a las que siempre han ayudado a escoger la cita.

Respuestas de Encuestados

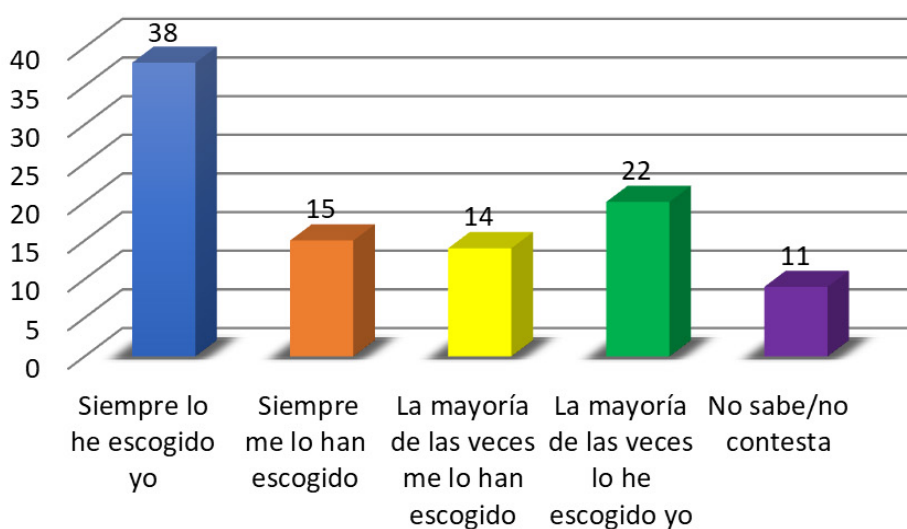
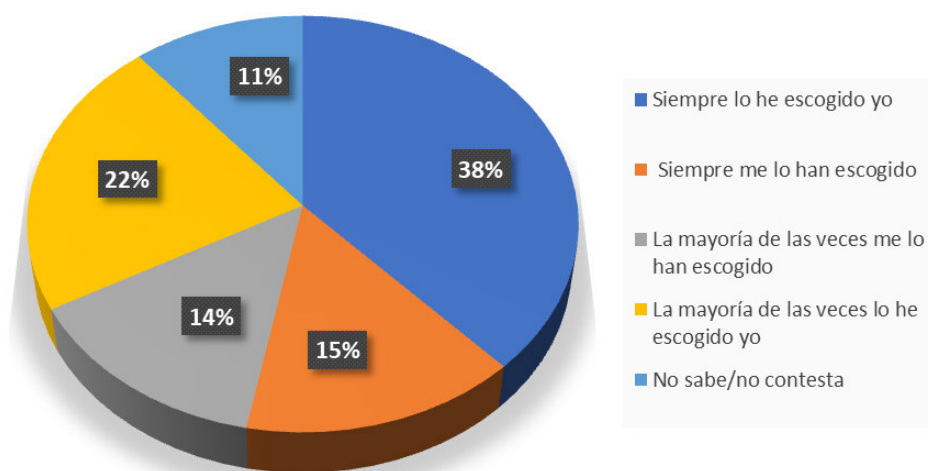


Gráfico 3. La frecuencia para los servicios de notaría

Porcentajes de Encuestados



4. ANTES DE LA FIRMA ANTE UN NOTARIO/A, ¿LE HA PEDIDO USTED ALGUNA VEZ, QUE LE ASESORARA? ES DECIR, QUE LE EXPLICARA LAS POSIBLES CONSECUENCIAS LEGALES O QUE LE ACONSEJARA SOBRE LO QUE A USTED LE PODRÍA RESULTAR MÁS CONVENIENTE

La mayoría de los participantes (55%) confirma que suele solicitar explicaciones aclaratorias antes de firmar los documentos para conocer las posibles consecuencias legales (Gráfico 4).

Respuestas de Encuestados

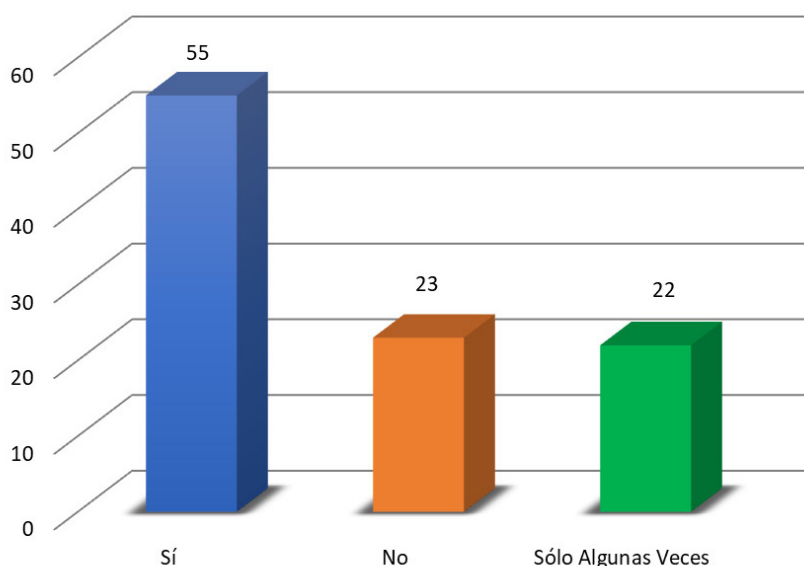
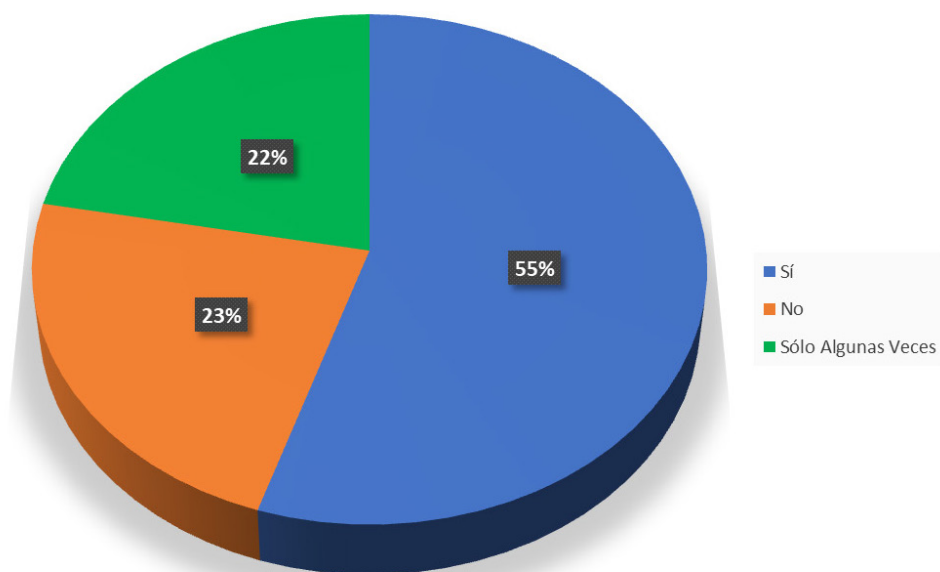


Gráfico 4. Información previa a la firma ante notario/a

Porcentajes de Encuestados



5. ¿DIRÍA USTED QUE EL ASESORAMIENTO PROPORCIONADO POR EL NOTARIO/A LE FUE ÚTIL?

El 81% de los participantes afirma que el asesoramiento que le proporcionó el notario/a le fue útil (Gráfico 5).

Respuestas de Encuestados

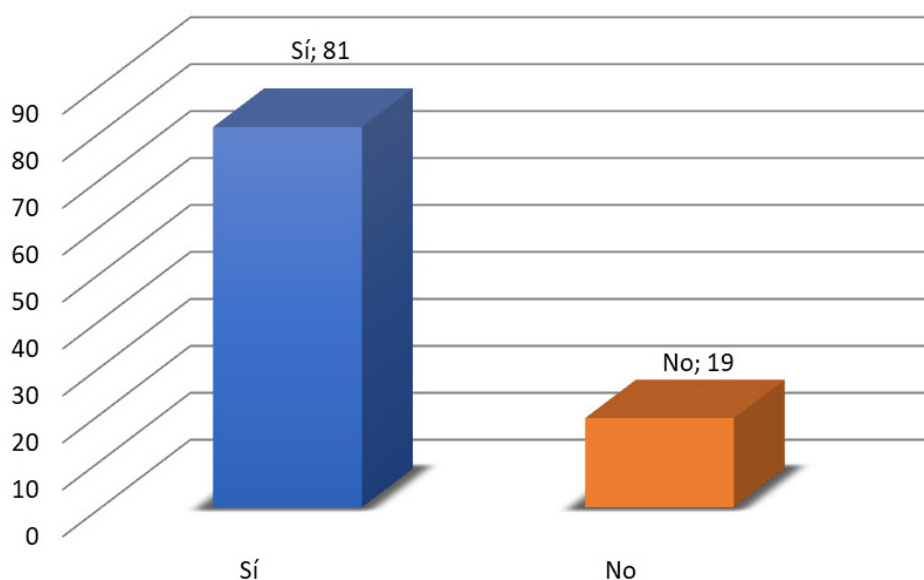
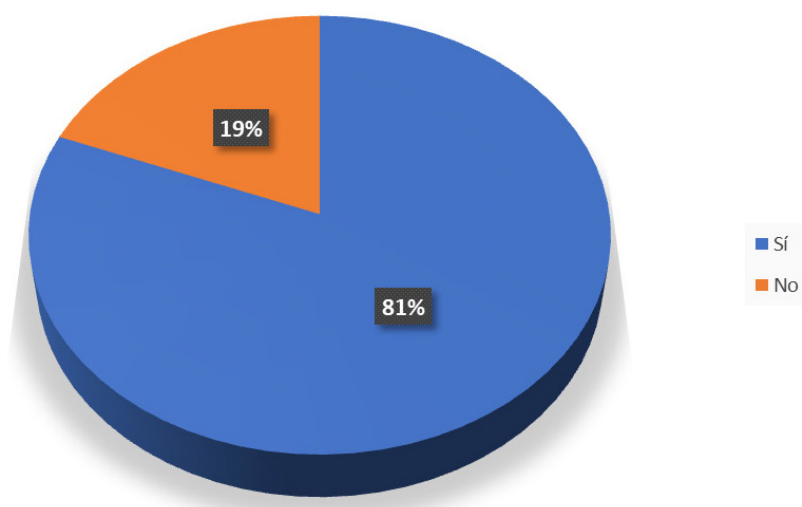


Gráfico 5. Adecuación del asesoramiento notarial

Porcentajes de Encuestados



6. ¿CÓMO HA QUEDADO USTED DE SATISFECHO/A CON EL TRATO QUE HA RECIBIDO DEL NOTARIO/A?

Como se observa en el Gráfico 6, más del 75% de los participantes alegan que están muy satisfechos o bastante satisfechos con el trato recibido en el notariado.

Respuestas de Encuestados

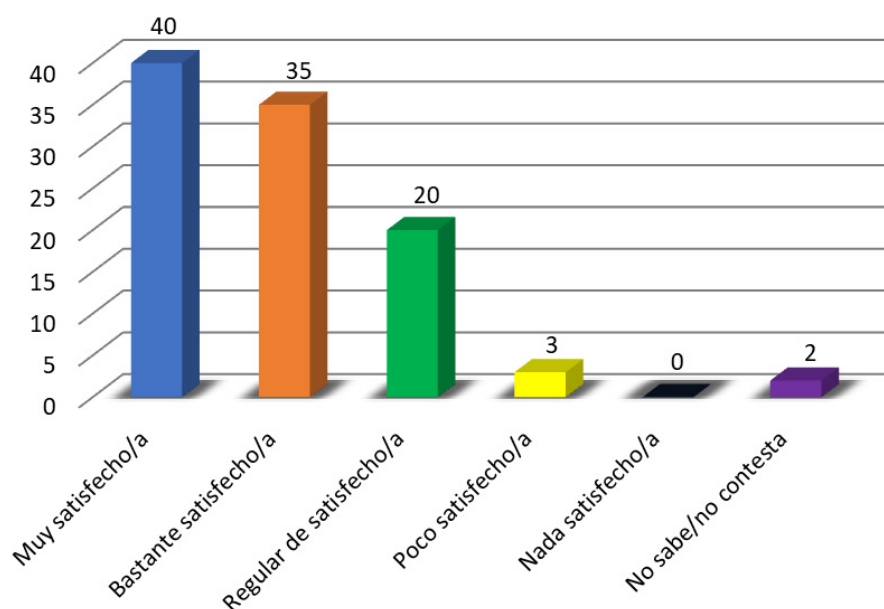
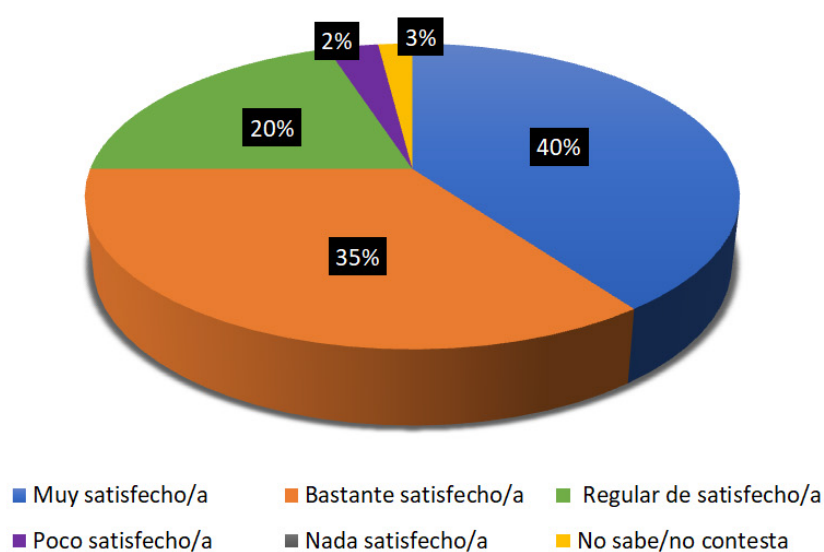


Gráfico 6. Grado de satisfacción

Porcentajes de Encuestados



7. ¿CÓMO HA QUEDADO USTED DE SATISFECHO CON EL TRATO QUE LE DIERON LOS EMPLEADOS DEL NOTARIO/A?

El Gráfico 7 desglosa el grado de satisfacción recibido por parte de los empleados del notariado. En este sentido, el 50% afirma que está muy satisfecho/a con el trato que le dieron los empleados del notario/a.

Respuestas de Encuestados

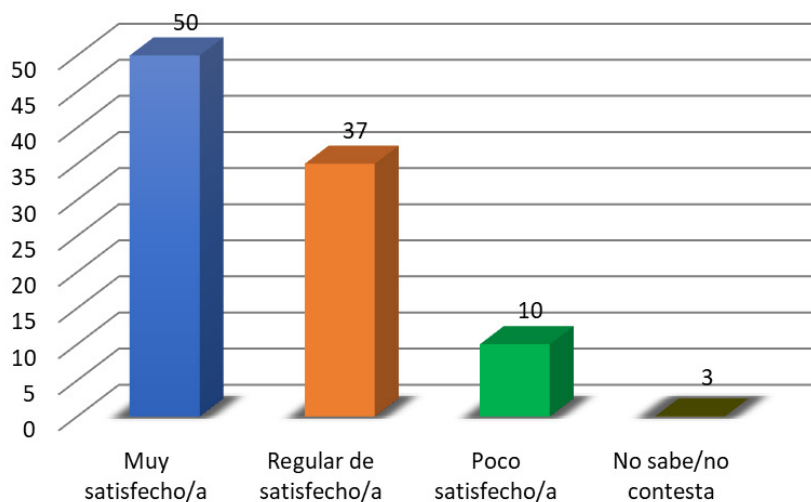
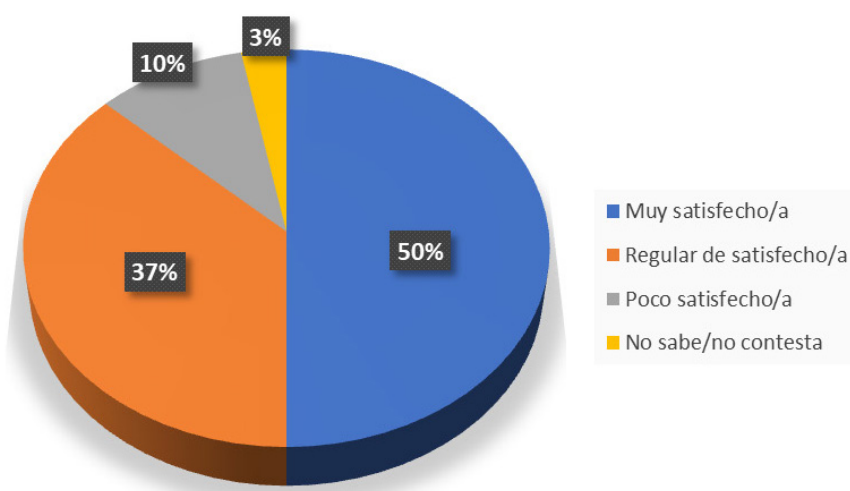


Gráfico 7. El trato recibido

Porcentajes de Encuestados



8. ¿HASTA QUÉ PUNTO HA TENIDO USTED LA SENSACIÓN DE QUE LOS NOTARIOS ERAN PERSONAS EN LAS QUE PUEDE CONFIAR POR SU PREPARACIÓN PROFESIONAL Y SU CONOCIMIENTO DE LAS LEYES?

El 50% de los participantes afirman tener la sensación de que los notarios son personas en las que se puede confiar por su preparación profesional y su conocimiento de las leyes (Gráfico 8).

Respuestas de Encuestados

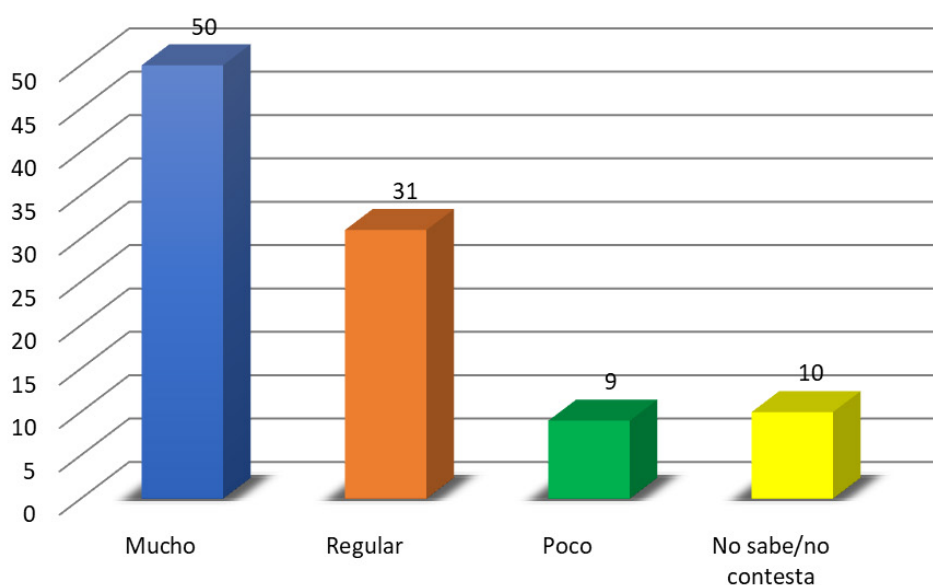
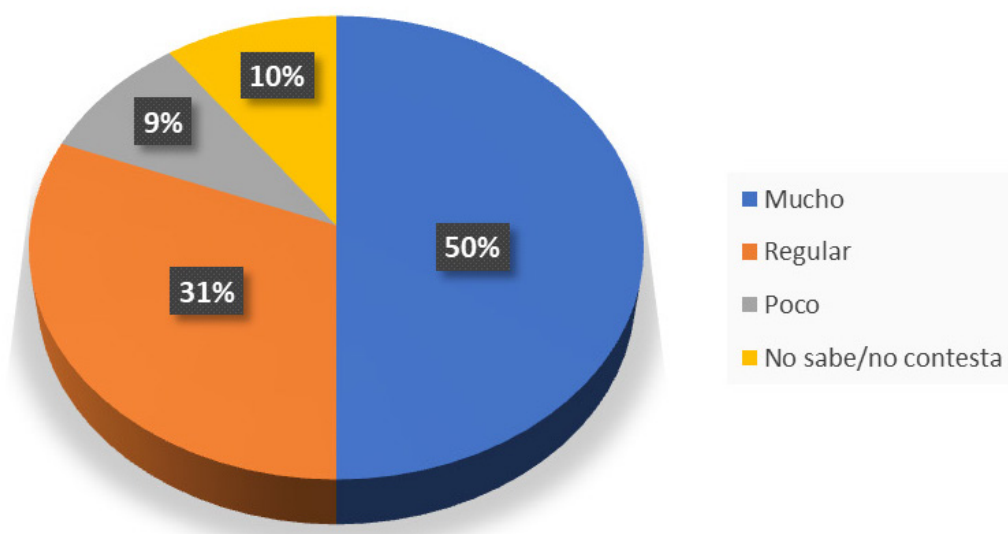


Gráfico 8. Confianza en los notarios

Porcentajes de Encuestados



9. ¿EN QUÉ MEDIDA DIRÍA QUE LA INTERVENCIÓN DE UN NOTARIO/A EN UN ACUERDO O CONTRATO ENTRE DOS O MÁS PERSONAS SIRVE PARA GARANTIZAR QUE EL ASUNTO O CONTRATO SE HACE CONFORME A LO QUE DICE LA LEY?

Según la tendencia observada en el Gráfico 9, cerca del 65% de los participantes opina que la intervención de un notario/a en un acuerdo o contrato entre dos o más personas sirve para garantizar que el asunto o contrato se hace conforme a lo que dice la Ley.

Respuestas de Encuestados

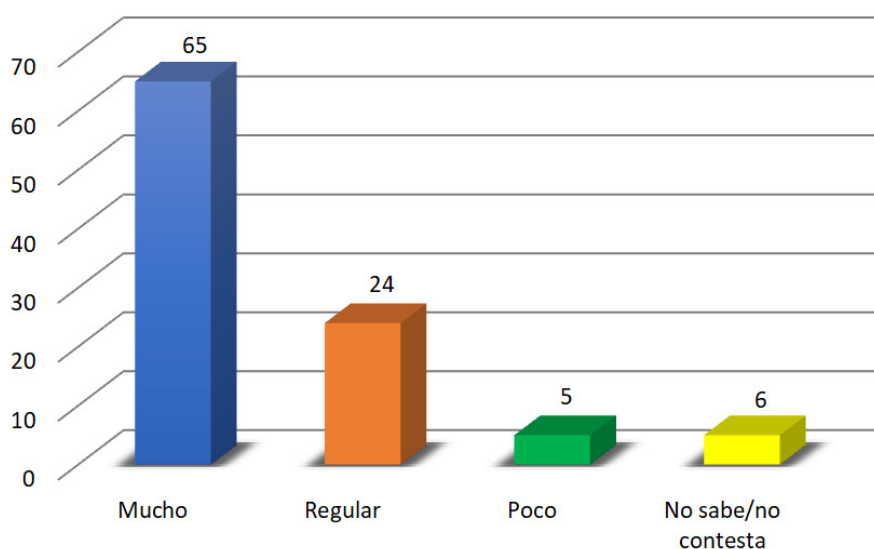
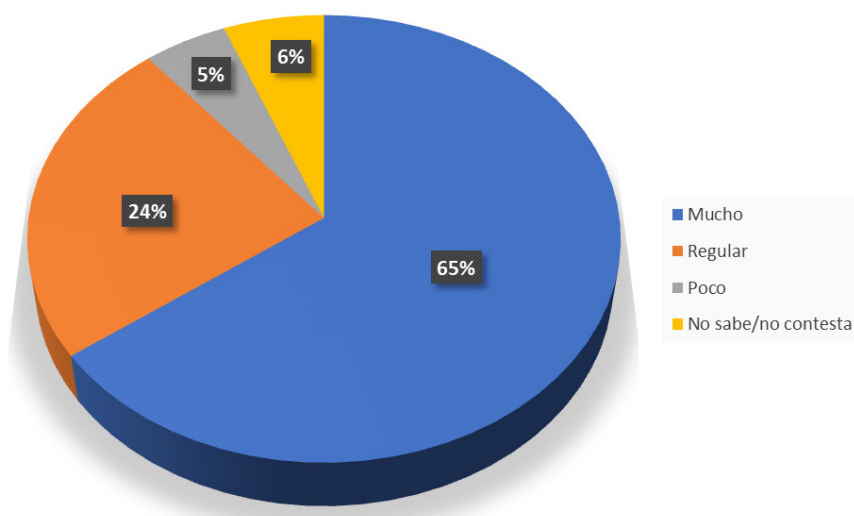


Gráfico 9. Opinión sobre la intervención de un/a notario/a

Porcentajes de Encuestados



10. EN SU OPINIÓN, PARA LA SOCIEDAD EN SU CONJUNTO, ¿LA FUNCIÓN QUE DESEMPEÑAN LOS/AS NOTARIOS/AS ES?

Como se puede apreciar en el Gráfico 10 casi la totalidad de los participantes, para la sociedad en su conjunto, la función que desempeñan los notarios es muy importante o importante.

Respuestas de Encuestados

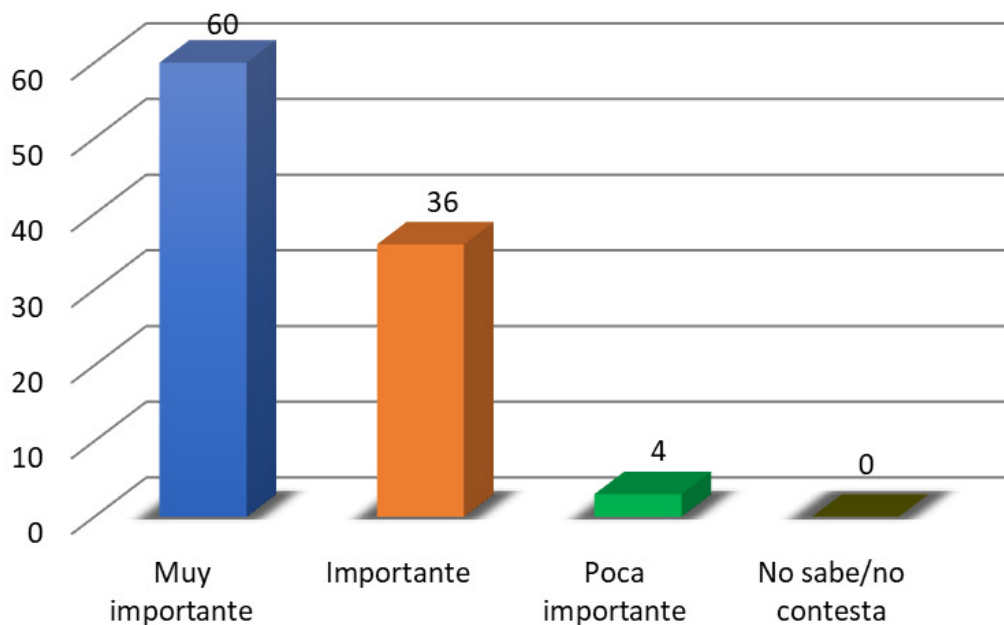
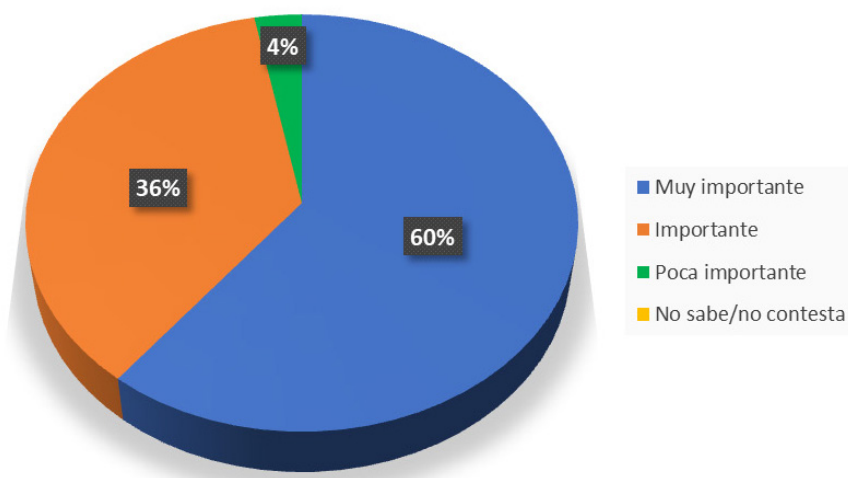


Gráfico 10. La función que desempeñan los notarios

Porcentajes de Encuestados



11. SEGÚN SU EXPERIENCIA PERSONAL, ¿DIRÍA USTED QUE EN GENERAL LOS NOTARIOS FUNCIONAN CON RAPIDEZ O CON LENTITUD?

El 40% de los participantes opinan que, según su experiencia personal, los notarios tienden a trabajar con rapidez en general (Gráfico 11).

Respuestas de Encuestados

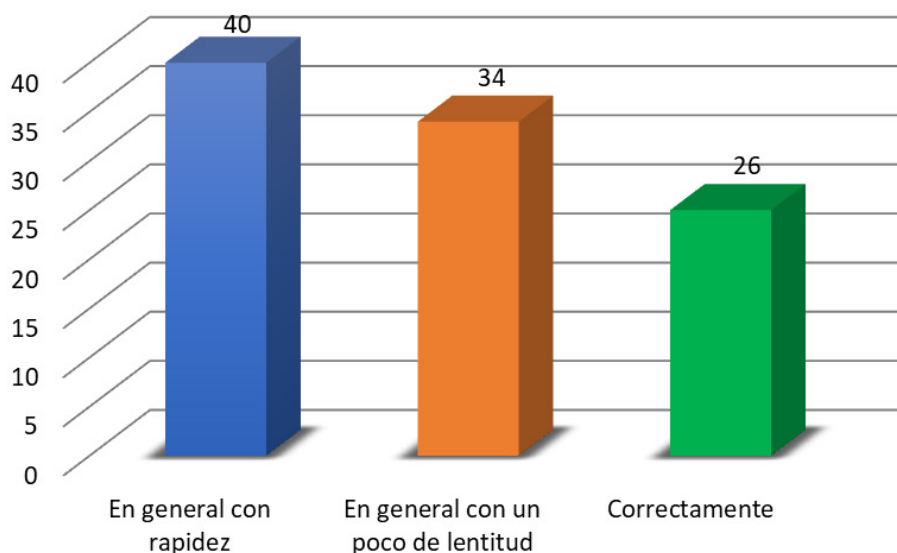
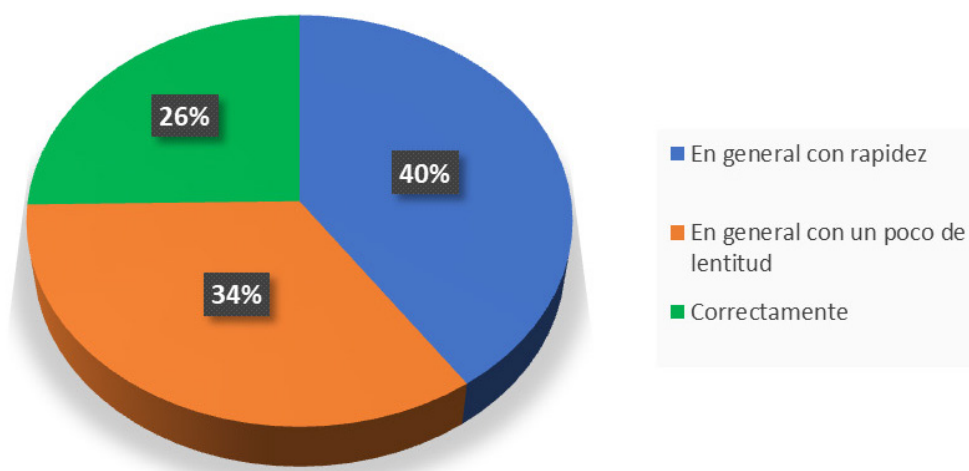


Gráfico 11. El ritmo de trabajo de los notarios

Porcentajes de Encuestados



12. DESDE LA PROPIA NOTARÍA, ¿SE REALIZARON TODOS O ALGUNOS DE LOS TRÁMITES PREVIOS A LA FIRMA DE LA ESCRITURA?

El gráfico 12 presenta opinión de los participantes sobre los trámites previos a la firma de la escritura. En esta línea, confirman que desde la propia notaría, suelen realizar todos los trámites (39%) o algunos de los trámites (36%) previos a la firma de la escritura.

Respuestas de Encuestados

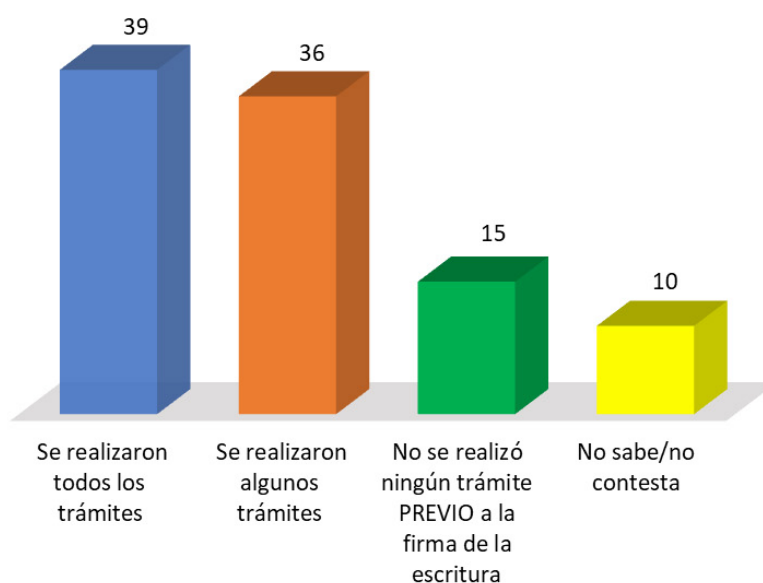
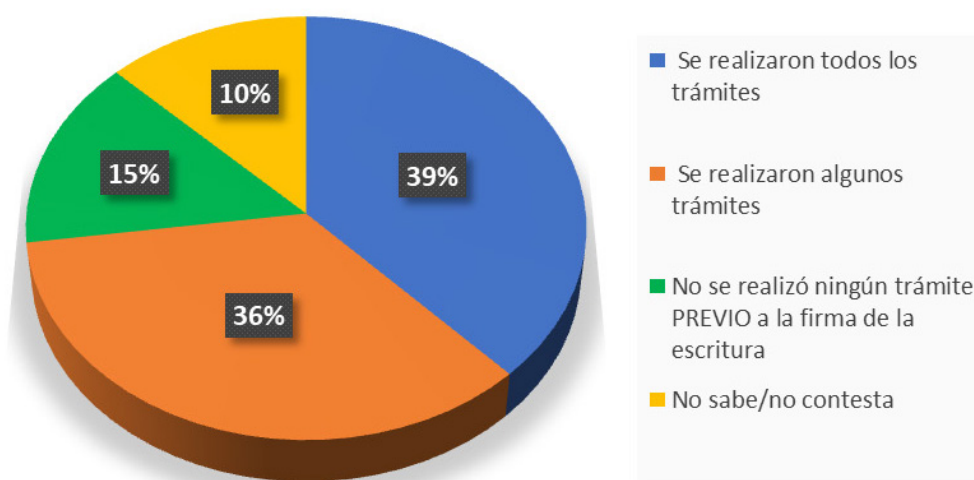


Gráfico 12. Trámites previos a la firma de la escritura

Porcentajes de Encuestados



13. LOS HONORARIOS QUE PAGÓ AL NOTARIO/A. ¿LE PARECE A USTED QUE FUERON...?

El 70% de los participantes opina que los honorarios que suelen pagar al notario es una cantidad razonable (ni mucho ni poco) y de acuerdo con el arancel establecido.

Respuestas de Encuestados

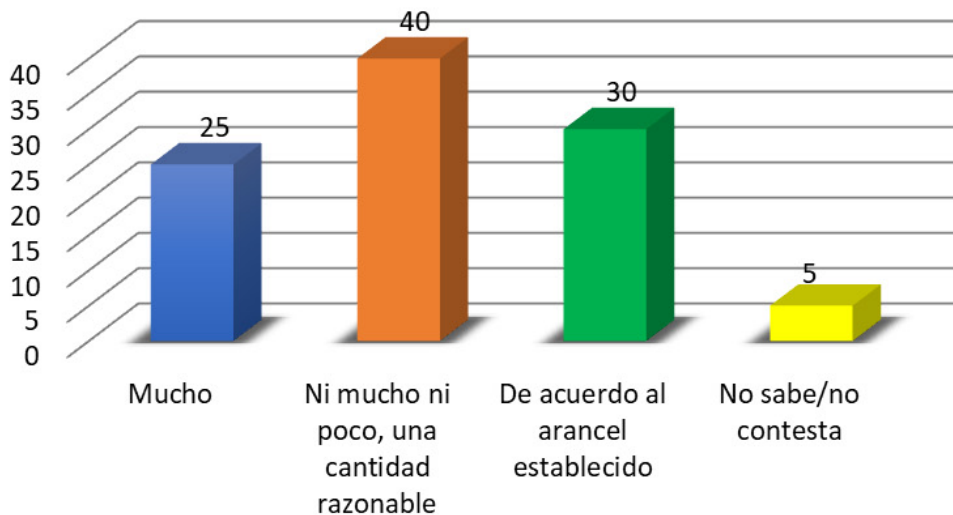
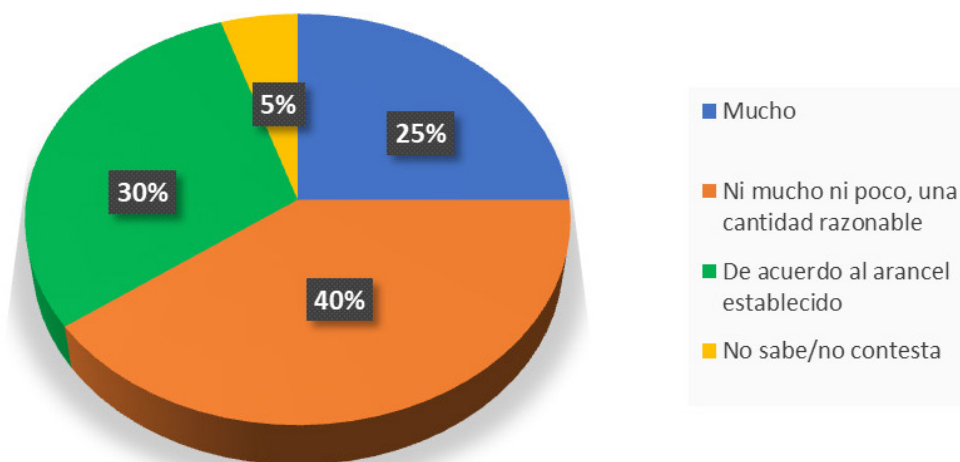


Gráfico 13. Los honorarios pagados al notario/a

Porcentajes de Encuestados



14. EN LO QUE RESPECTA A LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS (INFORMÁTICA, INTERNET, FIRMA DIGITAL) ¿DIRÍA USTED QUE LOS NOTARIOS/AS BOLIVIANOS...?

En relación con las nuevas tecnologías (informática, internet, firma digital), la mayoría de los participantes (57%) alegan que los notarios/as bolivianos se están actualizando.

Respuestas de Encuestados

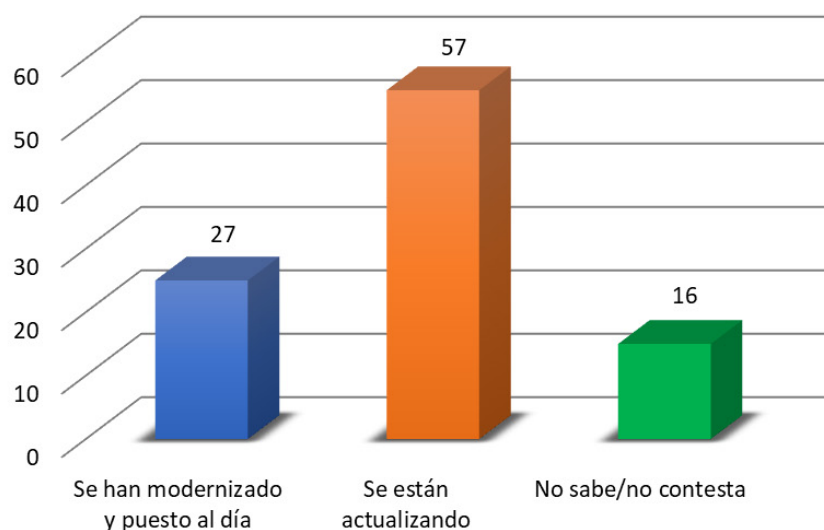
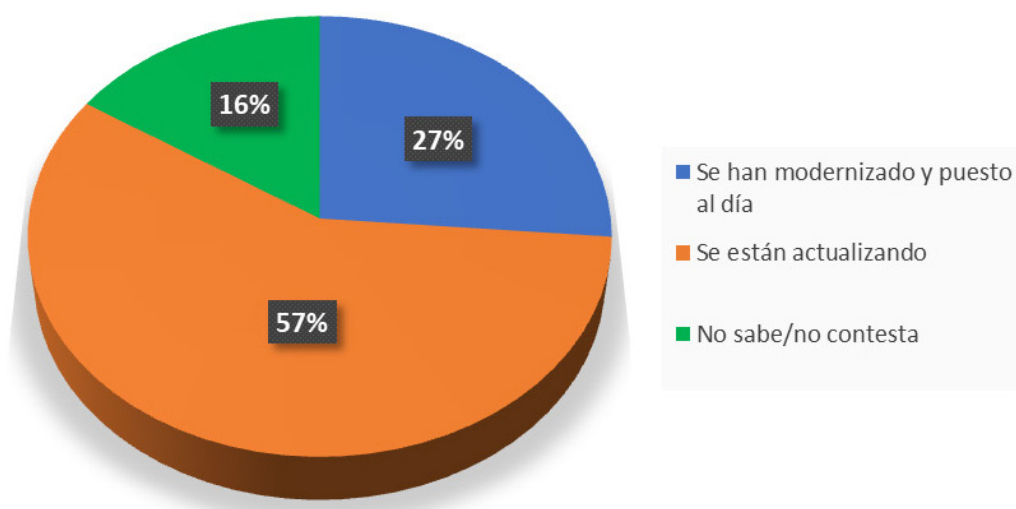


Gráfico 14. El uso de las tecnologías

Porcentajes de Encuestados



15. ¿SABÍA QUE LOS NOTARIO/AS ESTÁN OBLIGADOS A COLABORAR CON LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN LA PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL BLANQUEO DE CAPITALES O ES ÉSTA LA PRIMERA NOTICIA QUE TIENE SOBRE ESTE ASUNTO?

Como puede apreciarse en el Gráfico 15, la mayoría de los participantes (55%) afirma que no sabían que los notarios/as están obligados a colaborar con las administraciones públicas en la prevención y lucha contra el blanqueo de capitales; y consideran que es la primera noticia que tienen sobre este asunto.

Respuestas de Encuestados

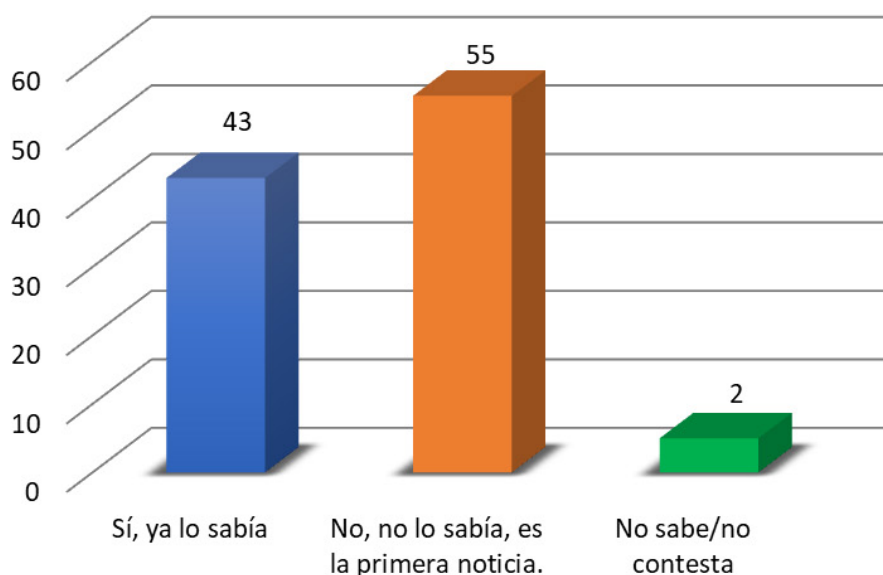
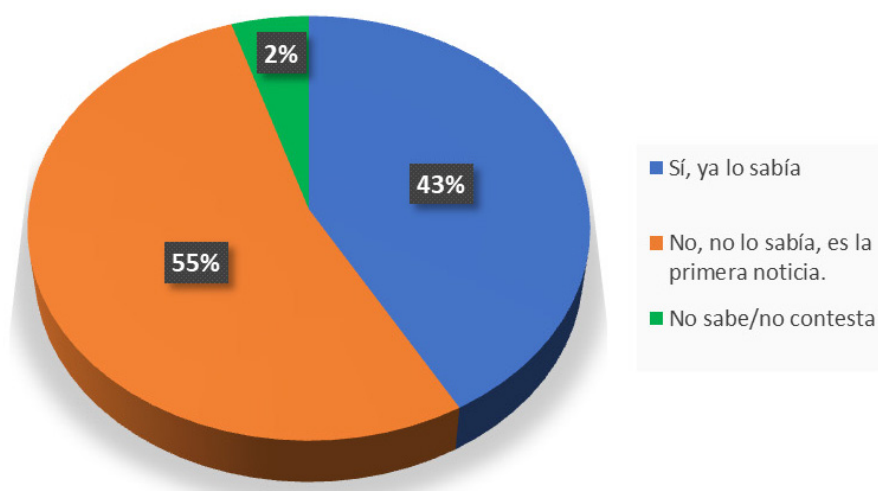


Gráfico 15. Colaboración con las administraciones públicas en la prevención y lucha contra el blanqueo de capitales

Porcentajes de Encuestados



16. ¿QUE LOS NOTARIOS/AS COLABOREN CONTRA EL FRAUDE FISCAL LE PARECE A USTED?

Un número relevante de los participantes (76%) califican de “muy bien” o “bien” que los notarios colaboren contra el fraude fiscal.

Respuestas de Encuestados

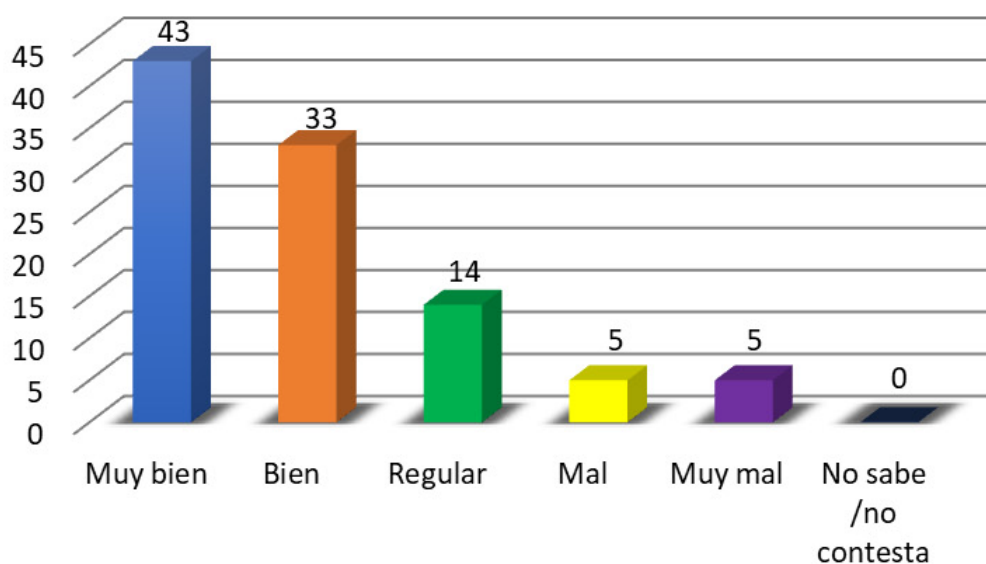
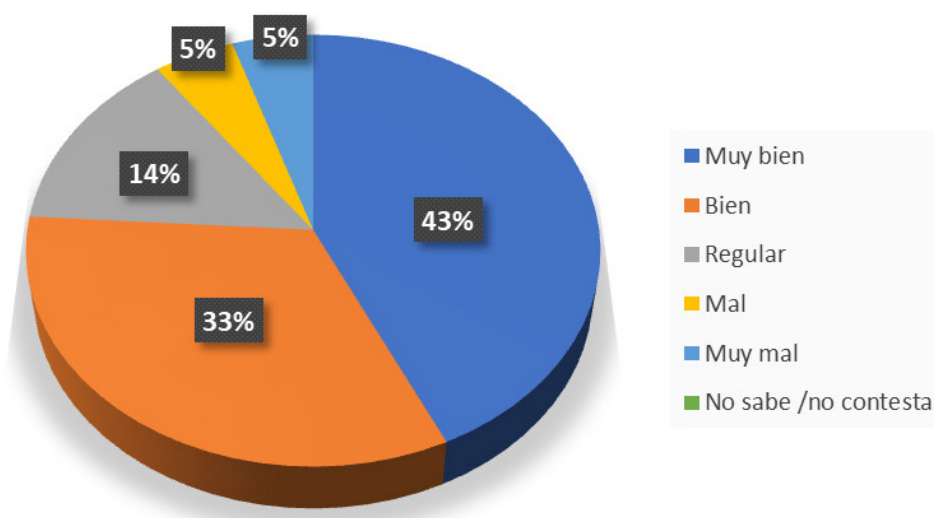


Gráfico 16. Colaboración de los notarios contra el fraude fiscal

Porcentajes de Encuestados



17. ¿QUÉ EVALUACIÓN LE MERECE LA FORMA EN QUE FUNCIONA EN LA ACTUALIDAD EL SISTEMA NOTARIAL BOLIVIANO?

La opinión de los participantes se sitúa entre “muy bien” y “bien” sobre su evaluación de la forma en que funciona en la actualidad el sistema notarial boliviano.

Respuestas de Encuestados

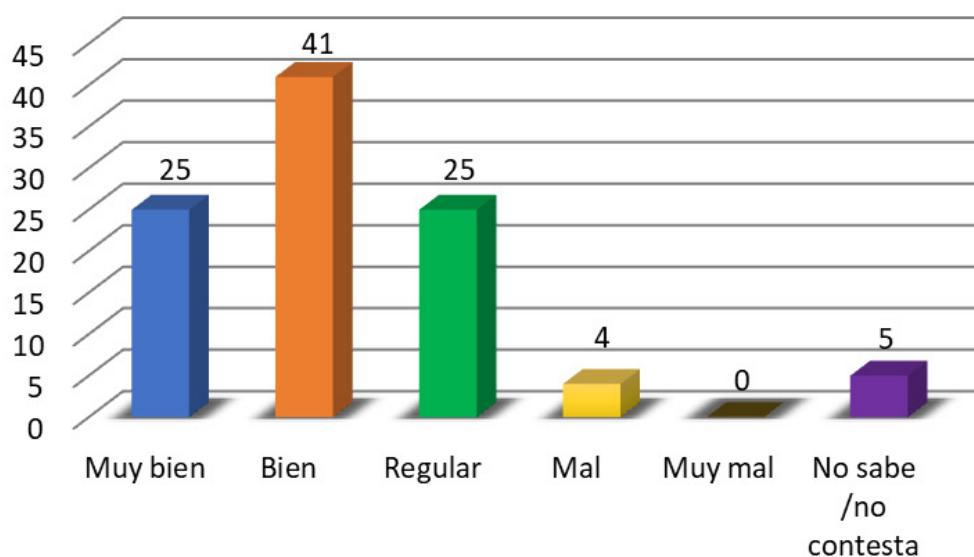
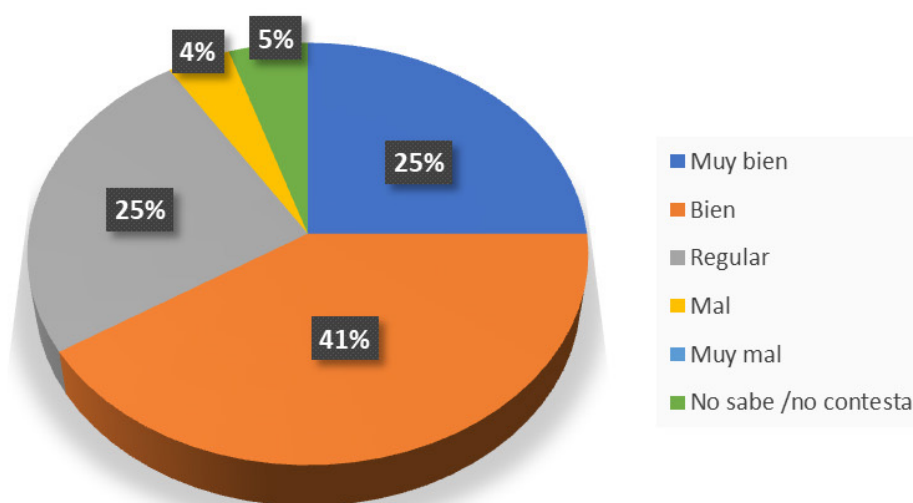


Gráfico 17. El funcionamiento del sistema notarial boliviano

Porcentajes de Encuestados



18. ¿HA CONSTITUIDO USTED ALGUNA VEZ UNA EMPRESA?

La mayoría de las personas consultadas confirman que no han constituido todavía una empresa (Gráfico 18).

Respuestas de Encuestados

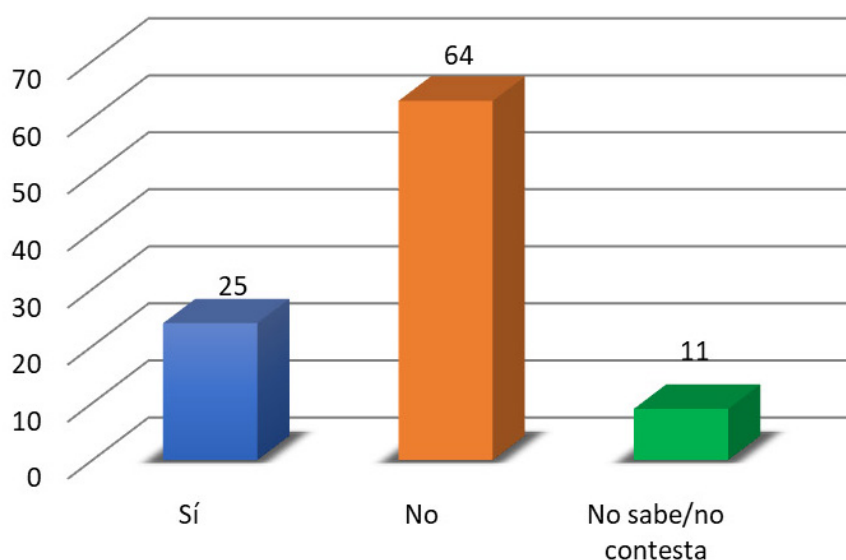
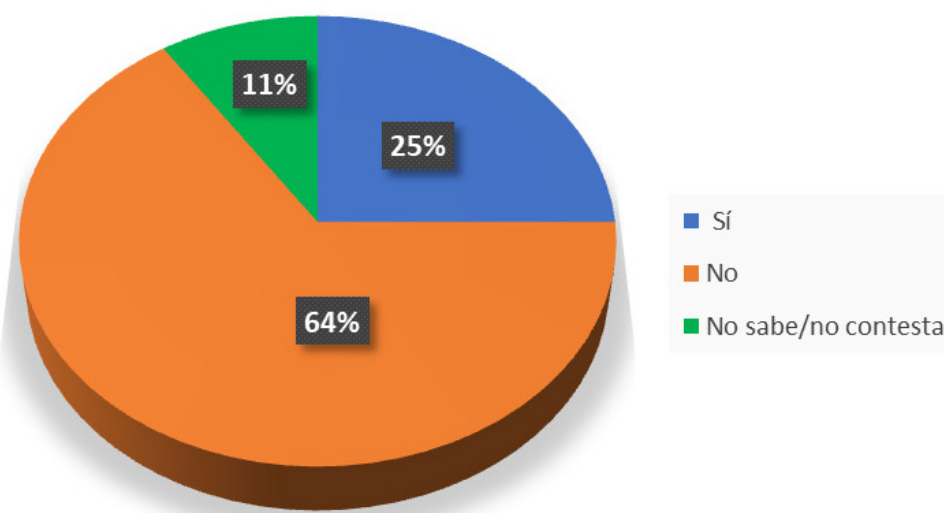


Gráfico 18. Constitución de una empresa

Porcentajes de Encuestados



19. ¿CÓMO CALIFICA USTED EL SERVICIO PRESTADO POR EL NOTARIO/A EN LA CONSTITUCIÓN DE UNA EMPRESA?

La mayoría de los participantes (49%) califican de “muy bien” y de “bien” los servicios prestados por los notarios en la constitución de una empresa (Gráfico 19).

Respuestas de Encuestados

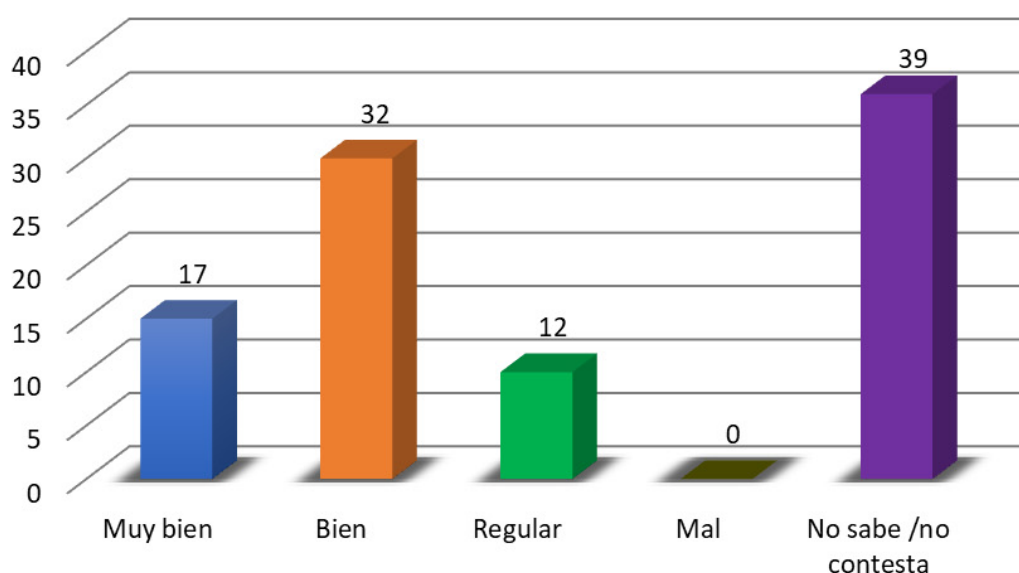
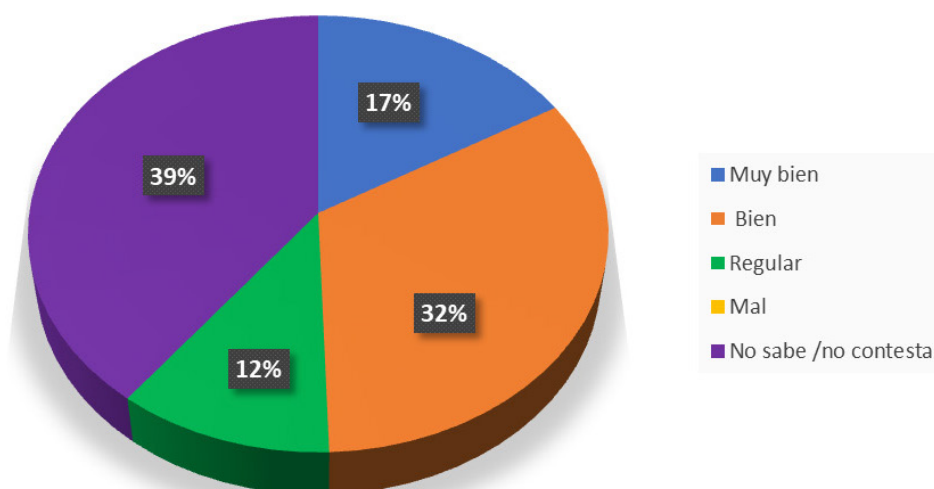


Gráfico 19. El servicio prestado para la constitución de una empresa

Porcentajes de Encuestados



20. INDIQUE LAS VECES QUE HA RECURRIDO A UN NOTARIO/A

El gráfico 20 presenta las veces que los participantes recurren a los servicios de un notario, que se sitúa entre “más de 10 veces” (46%) o “5 veces” (32%).

Respuestas de Encuestados

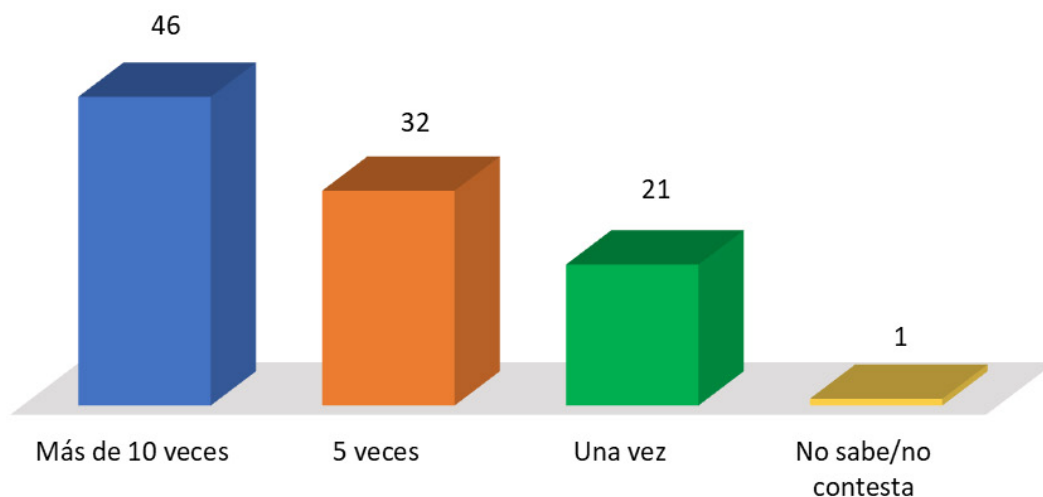
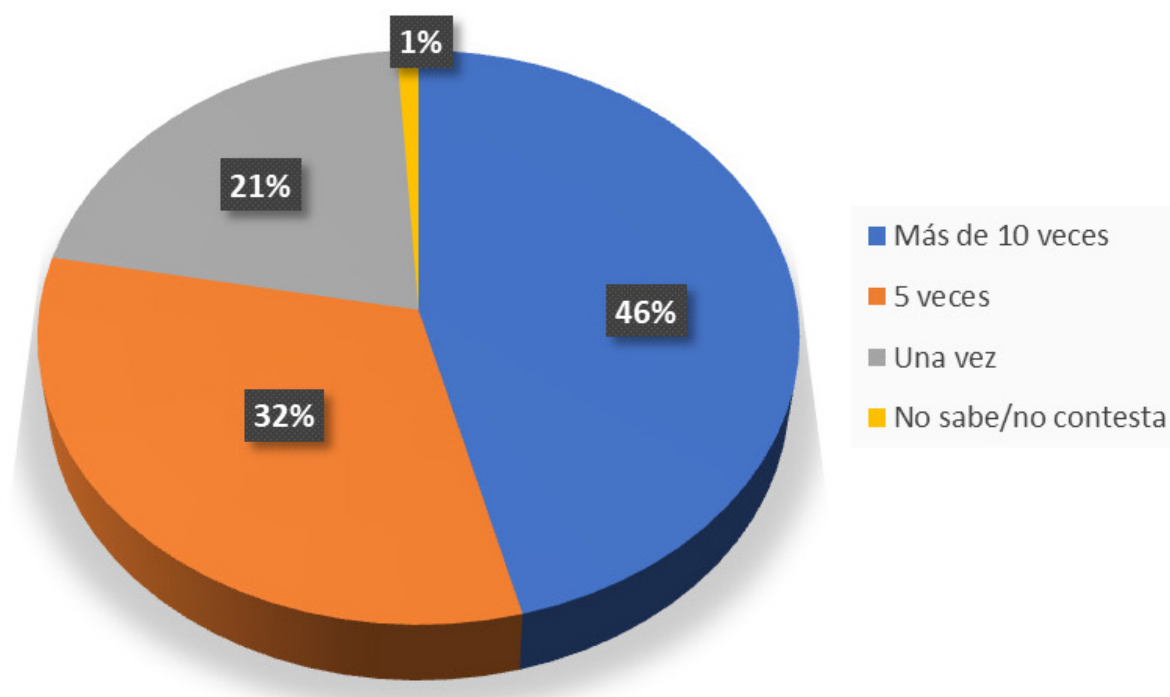


Gráfico 20. La frecuencia para los servicios de notarios

Porcentajes de Encuestados





Escuela de Derecho
Público y Notarial



POSTGRADOS EN DERECHO NOTARIAL

C/Fernán González, 50
28009 Madrid
914 02 00 61
master@epostgrado.es

www.plurinacional.com

www.DerechoNotarial.es