



## Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis/monografía

Yo Pamela Milenka Apaza Gutiérrez ..... C.I. 6812236LP .....  
autor/a de la tesis titulada

Efectos Jurídicos de las Escrituras Públicas en la vía voluntaria notarial respecto al Principio de seguridad jurídica de la función judicial  
mediante el presente documento de constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de

Magister dentro del Programa de Maestría en "Derecho Constitucional y Gestión Pública Judicial 2013-2014" .....

En la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede académica La Paz.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Académica La Paz, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación a partir de la fecha de defensa de grado, pudiendo, por lo tanto, la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en formato virtual, electrónico, digital u óptico, como usos en red local y en internet.

2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamo de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.

3. En esta fecha entrego a la Secretaría Adjunta a la Secretaria General sede Académica La Paz, los tres ejemplares respectivos y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha. 23/Julio/2019

Firma: .....

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLIVAR**

**SEDE ACADÉMICA LA PAZ**



**ÁREA DE DERECHO**

**PROGRAMA DE MAESTRÍA EN**

**“DERECHO CONSTITUCIONAL Y GESTION PÚBLICA JUDICIAL  
2013-2014”**

**“EFECTOS JURÍDICOS DE LAS ESCRITURAS PÚBLICAS EN LA  
VÍA VOLUNTARIA NOTARIAL RESPECTO AL PRINCIPIO DE  
SEGURIDAD JURÍDICA DE LA FUNCIÓN JUDICIAL”**

Alumno: Pamela Milenka Apaza Gutiérrez

Tutor: Dr. Cristhian Flores Torres

La Paz – Bolivia

Junio 2019

## RESUMEN EJECUTIVO

La presente investigación trata la temática de los efectos jurídicos de las escrituras públicas derivadas de los trámites voluntarios notariales, y la vulneración de lo dispuesto en el párrafo III del Art. 90 de la Ley del Notariado Plurinacional al Principio de Seguridad Jurídica. El objetivo del trabajo es proponer una modificación a la disposición legal señalada, con la finalidad de garantizar ese principio constitucional.

El Capítulo I de la investigación establece los aspectos generales, partiendo del planteamiento del problema, se justifica el estudio estableciendo su relevancia jurídica en la sociedad, además de que se plantean los objetivos tanto general como específico, la delimitación, la hipótesis y el diseño metodológico de la investigación.

En el Capítulo II se realiza la descripción del origen, evolución, naturaleza y características del servicio notarial. Se hace énfasis en el carácter de servicio público y potestad fedataria del Estado respecto a la existencia y función del notario de fe pública.

El Capítulo III versa sobre los distintos elementos que forman parte del principio de seguridad jurídica. Se hace un estudio detallado de los principios constitucionales y de manera concreta, un estudio del principio de seguridad jurídica respecto a la función judicial, como una de las funciones del Estado para garantizar la convivencia entre los habitantes en la resolución de sus controversias.

En el capítulo IV se realiza un análisis de la evolución del servicio notarial en Bolivia. Se hace un estudio comparativo de la Ley del Notariado de marzo de 1858 y la Ley No. 483 del Notariado Plurinacional, mostrando los cambios y avances en la potestad fedataria del Estado, en especial con la inclusión de la vía voluntaria notarial, realizando su diferencia con los procesos voluntarios.

Se procede posteriormente en el Capítulo V al análisis de la naturaleza jurídica de los efectos jurídicos de la escritura pública en trámites voluntarios notariales reconocidos en Bolivia. Haciendo una comparación con otros países de

América Latina (México, Perú y Puerto Rico). En base al análisis se elabora la propuesta de modificación al Art. 90 párrafo III de la Ley del Notariado Plurinacional, y procediendo finalmente a la comprobación de la hipótesis, las conclusiones y recomendaciones en el Capítulo VI de esta investigación.

## ÍNDICE DE CONTENIDO

	Pág.
CAPITULO I .....	1
ASPECTOS GENERALES DE LA INVESTIGACIÓN .....	1
1.1. ANTECEDENTES .....	1
1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....	3
1.2.1. Descripción del problema de investigación .....	3
1.2.2. Formulación del problema .....	5
1.3. JUSTIFICACIÓN .....	5
1.4. DELIMITACIÓN.....	7
1.4.1. Delimitación temática.....	7
1.4.2. Delimitación espacial .....	7
1.4.3. Delimitación temporal .....	7
1.5. OBJETIVOS.....	8
1.5.1. Objetivo General.....	8
1.5.2. Objetivos Específicos.....	8
1.6. HIPOTESIS .....	8
1.6.1. Formulación de la hipótesis .....	8
1.6.2. Variables.....	9
1.7. DISEÑO METODOLOGÍCO.....	9
1.7.1. Tipo de investigación .....	9
1.7.2. Enfoque de investigación.....	10
1.7.3. Método de investigación .....	10
1.7.4. Diseño de la investigación .....	11

1.7.5. Técnicas de investigación.....	11
CAPITULO II .....	14
EVOLUCIÓN DEL SERVICIO NOTARIAL .....	14
2.1. ANTECEDENTES DEL SERVICIO NOTARIAL .....	14
2.1.1. Origen .....	14
2.1.2. Época antigua.....	15
2.1.2.1. Pueblo Egipcio.....	16
2.1.2.2. Pueblo Hebreo.....	16
2.1.2.3. El Pueblo Griego .....	18
2.1.2.4. Pueblo Romano.....	18
2.1.3. Edad Media.....	21
2.1.3.1. Alta Edad Media .....	21
2.1.3.2. La Baja Edad Media. ....	22
2.1.3.3. La Escuela de Bolonia.....	23
2.1.3.4. El Notaria en Italia .....	24
2.1.3.5. El Notariado en España.....	24
2.1.4. Época Moderna.....	25
2.1.5. El Derecho Notarial durante la Revolución Francesa .....	26
2.1.6. El Derecho Notarial en la América Hispana.....	27
2.2. EL SERVICIO NOTARIAL.....	28
2.2.1. Conceptualización del Servicio Notarial.....	28
2.2.2. Finalidades del Servicio Notarial.....	30
2.2.3. Sistemas del Derecho Notarial .....	30
2.2.3.1. Sistema Anglosajón.....	30

2.2.3.2. Sistema latino .....	31
2.2.4. El Notario de Fe Pública .....	32
2.2.5. Características de la función del Notario de Fe Pública.....	33
2.2.6. La Fe Pública Notarial.....	35
2.2.6.1. Concepto de Fe Pública notarial.....	35
2.2.6.2. Requisitos de la Fe Pública Notarial .....	36
2.2.6.3. Tipos de Fe Pública Notarial.....	37
2.2.6.4. Requisitos de la Fe Pública Notarial .....	38
2.3. EL DERECHO NOTARIAL.....	38
CAPITULO III .....	40
PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE SEGURIDAD JURÍDICA.....	40
3.1. EL ESTADO Y SUS FINES.....	40
3.1.1. Concepto de Estado .....	40
3.1.2. Fines del Estado .....	41
3.2. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.....	43
3.3. LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES.....	46
3.3.1. Concepto de Principios Constitucionales.....	46
3.3.2. Características de los principios constitucionales .....	47
3.3.3. Las funciones de los principios constitucionales.....	48
3.4. EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA.....	49
3.4.1. Qué es el Principio de Seguridad Jurídica .....	50
3.4.2. Desarrollo del Principio de Seguridad Jurídica .....	51
3.4.3. Principio de Seguridad Jurídica en Bolivia.....	55
3.4.4. La Seguridad Jurídica en la Función Judicial.....	57

3.4.5. El Notario y su papel respecto a la Seguridad Jurídica.....	59
3.4.6. Seguridad Jurídica formal del instrumento público notarial.....	65
CAPITULO IV.....	67
DERECHO NOTARIAL EN BOLIVIA.....	67
4.1. NOCIONES PRELIMINARES .....	67
4.2. LEY DEL NOTARIADO DE LA REPÚBLICA DE BOLIVIA DE 05 DE MARZO DE 1858.....	68
4.3. LEY No. 483 DEL NOTARIADO PLURINACIONAL DE 25 DE ENERO DE 2014.....	70
4.3.1. Aspectos generales .....	70
4.3.2. Organización del Notariado Plurinacional .....	73
4.3.3. Servicios Notariales .....	74
4.3.4. Documentos Notariales .....	76
4.3.4.1. Documentos Protocolares .....	77
4.3.4.2. Documentos Extra Protocolares .....	78
4.4. DIFERENCIA ENTRE LA LEY DE 1858 Y LEY nº 483.....	80
4.5. TRAMITES VOLUNTARIOS NOTARIALES EN BOLIVIA.....	81
4.5.1. Procesos Voluntarios .....	82
4.5.2. Características de los Procesos Voluntarios.....	86
4.6. TRÁMITES VOLUNTARIOS EN VIA NOTARIAL.....	89
4.6.1. Naturaleza .....	89
4.6.2. Procedencia .....	90
4.6.3. Efectos.....	91
4.6.4. Principios Reguladores .....	91
4.6.5. Materia Sucesoria .....	93



4.7. ESCRITURA PÚBLICA DERIVADA DE TRÁMITES VOLUNTARIOS NOTARIALES .....	97
CAPITULO V .....	101
EFFECTOS DE LAS ESCRITURAS PÚBLICAS DERIVADAS DE TRAMITES VOLUNTARIOS NOTARIALES .....	101
5.1. VALOR PROBATORIO DEL INSTRUMENTO NOTARIAL .....	101
5.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS ESCRITURAS PÚBLICAS.....	105
5.2.1. Requisitos esenciales de la escritura pública .....	106
5.2.2. Estructura de la escritura pública y su trascendencia .....	107
5.2.2.1. El encabezamiento .....	107
5.2.2.2. El cuerpo .....	110
5.2.2.3. La Conclusión.....	111
5.3. CARACTERÍSTICAS DE LAS ESCRITURAS PÚBLICAS EN TRAMITES VOLUNTARIOS .....	112
5.3.1. Efectos Jurídicos.....	114
5.3.2. Derecho de oposición .....	116
5.4. FUNCIÓN DEL NOTARIO EN TRÁMITES VOLUNTARIOS .....	116
5.5. COMPARACIÓN CON LAS RESOLUCIONES JUDICIALES .....	119
5.6. USURPACIÓN DE COMPETENCIAS DEL ARTÍCULO 90 DE LA LEY 483 DE LA FUNCIÓN JUDICIAL. ....	120
5.7. LEGISLACIÓN COMPARADA: .....	123
5.8. PROPUESTA: MODIFICACIÓN DE LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LAS ESCRITURAS PÚBLICAS DERIVADAS DE LOS TRAMITES VOLUNTARIOS NOTARIALES .....	127
CAPITULO VI .....	129
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	129

6.1. CONCLUSIÓN DE LA HIPÓTESIS.....	129
6.2. CONCLUSIONES DE LOS OBJETIVOS A continuación se desarrollan las conclusiones al objetivo general: .....	130
6.2.1. Conclusiones del objetivo general .....	130
6.2.2. Conclusiones de los objetivos Específicos .....	131
Primer objetivo específico:.....	131
6.3. RECOMENDACIONES .....	133
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	134

## LISTA DE CUADROS

	Pág.
<b>Cuadro 1.</b> Cuadro comparativo de leyes notariales de Bolivia .....	80
<b>Cuadro 2.</b> Cuadro comparativo de la jurisdicción contenciosa y el trámite voluntario notarial .....	100
<b>Cuadro 3.</b> Legislación comparada de los efectos jurídicos de trámites voluntarios notariales.....	123

## INTRODUCCIÓN

Se tiene como objetivo en la presente investigación, proponer la modificación del Art. 90 de la Ley del Notariado Plurinacional respecto a los efectos jurídicos de cosa juzgada, cumplimiento obligatorio y fuerza coactiva; a objeto de garantizar que el principio constitucional de seguridad jurídica de la función judicial no sea vulnerado. La finalidad es aportar con una propuesta que contribuya a garantizar ese principio en el ordenamiento jurídico boliviano, en relación a los efectos jurídicos que tienen las escrituras públicas derivadas de los trámites voluntarios notariales.

En ese sentido, uno de los principios constitucionales reconocidos en la Constitución Política del Estado es el Principio de Seguridad Jurídica, traducido en que el Estado debe encargarse de otorgar seguridad jurídica a los particulares, dando certidumbre a sus actos con efectos jurídicos. De esa manera, se protegen los derechos privados y se garantizan sus efectos contra cualquier intento de violación. Ante esa la necesidad de garantizar la seguridad jurídica, nace la potestad del Estado de conferir la fe pública, otorgando autenticidad y legalidad a los instrumentos en los que se consignent hechos, actos y negocios jurídicos u otros actos judiciales.

Siendo que de forma directa el Estado no puede ejercer estos actos, dicha potestad ha sido delegada al Notario de Fe Pública persona natural definida como el oficial público que tiene una delegación de la autoridad del Estado para dar a los documentos que redacta y de los cuales él es el autor, el carácter de autenticidad que confiere a dichos documentos, cuya conservación asegura la fuerza probatoria y la fuerza ejecutiva. A fin de todas a su actividad de la necesaria independencia, el notario ejerce su función en el marco de una profesión liberal, que abarca todas las actividades jurídicas no contenciosas (UE, 1990, s.p.).

Por su parte, Bolivia a través de la nueva Ley del Notariado Plurinacional N° 483 del año 2014, define al notario como:

...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” (art. 11)

De la lectura de este artículo se evidencia que el Notario de Fe Pública – bajo la concepción del nuevo modelo de Estado–, puede atender tramites en la vía voluntaria, a través del cual crea, modifica o extingue relaciones jurídicas, siempre y cuando no se involucre derechos de terceras personas así lo reconoce de forma expresa el Art. 89 y ss., del mismo cuerpo legal, claro sin desconocer la competencia asignada a las autoridades judiciales. Sin embargo, en contraposición a lo brevemente expuesto, llama la atención el efecto jurídico que se otorga a las escrituras públicas resultado de estos trámites voluntarios, toda vez que de forma expresa el Art. 90 par. III le otorga la calidad de **cosa juzgada, de cumplimiento obligatorio y fuerza coactiva.**

Si bien estos efectos podrían responder a la nueva forma de Estado con el fin de resguardar y otorgar seguridad jurídica a los particulares, pues reconoce el acceso a la justicia y tutela jurídica efectiva, otorga un nuevo rol al Notario de Fe Pública, a fin de que coadyuve en resolver la mora procesal en la justicia boliviana. En ese sentido, los procesos en la vía jurisdiccional han pasado a ser meros trámites voluntarios que son atendidos en sede notarial, permitiendo la desjudicialización de procesos judiciales y así descongestionar la actividad del Órgano Judicial, sin embargo, no es menos cierto que a pesar de estas nuevas atribuciones, el Notario de Fe Pública bajo ningún concepto puede ser equiparado a la autoridad jurisdiccional quien es el único, quien por mandato del Estado, administra justicia llegando en ese sentido a generar un sentido contrario, como es la inseguridad jurídica en los actos que desarrollan los particulares, toda vez que confunde los roles entre el Juez y el Notario de Fe Pública.

## CAPITULO I

### ASPECTOS GENERALES DE LA INVESTIGACIÓN

#### 1.1. ANTECEDENTES

El Art. 9 de la Constitución Política del Estado que entró en vigencia el mes de febrero de 2009, establece como uno de los fines y funciones esenciales del Estado, garantizar la seguridad de las personas, bajo este lineamiento, se reconoce el principio de seguridad jurídica como parte de los principios rectores que rigen la potestad de impartir justicia<sup>1</sup>. En ese sentido, resulta fundamental entender las bases y alcances de este principio, que incluso es considerado por algunos tratadistas bolivianos como una garantía, al señalar que, “la seguridad jurídica más que un principio es una garantía, que consiste en la aplicación objetiva de la ley, en el marco del conocimiento de derechos y obligaciones inherentes a cada ser humano” (Lecoña y Quiroz, 2012, pág. 229).

Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha establecido a través de la *ratio decidendi* de las sentencias fundadoras SSCC No. 301/03-R, No. 0178/2003- R, ha entendido a la doctrina constitucional del principio de la seguridad jurídica como:

...la condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el

---

<sup>11</sup>El Art. 178 par. I de la Constitución Política del Estado señala: “La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, **seguridad jurídica**, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos” (resaltado de elaboración propia).

capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes puedan causarles perjuicio.

De lo manifestado se puede entender que el principio de seguridad jurídica busca la previsibilidad en la aplicación de los derechos, deberes y garantías de cada persona, es decir la certeza del derecho.

Ahora bien, es justamente el Estado el que regula las relaciones en sociedad a fin de buscar la llamada armonía social, de modo que la situación jurídica de cada individuo no sea modificada o alterada al libre arbitrio, sino que estará regulado normativamente mediante normas objetivas, como ser el Código Civil que regula la relación entre particulares, y crea efectos ante hechos y actos jurídicos. De esta forma, el principio de seguridad jurídica se convierte en una limitante al poder del Estado, a fin de resguardar y garantizar los derechos y garantías del ser humano.

Por su parte y de forma complementaria al principio de seguridad jurídica, se encuentra otra potestad del Estado, su potestad fedataria, entendida como un servicio público a través del cual el Estado otorga autenticidad y legalidad a los hechos, actos y negocios jurídicos que realizan los particulares, y de esta forma adquieran efectos en el mundo del derecho.

Esa función, sin embargo, al constituirse en un servicio público, necesariamente debe ser delegada a un determinado servidor público, en este caso al Notario de Fe Pública, quien se encuentra investido de la función fedataria, en una delegación a través de una ley específica, donde se señala sus funciones, atribuciones y responsabilidades, por medio del cual deberá satisfacer las necesidades de interés social: autenticidad, certeza y seguridad jurídica, así lo establece el maestro Pérez Fernández del Castillo citado por la Dra. Daphne Burgoa (2017) en su obra "Estudio de la Normativa Notarial Plurinacional de Bolivia".

Atendiendo a estas características se puede definir al servicio notarial como:

...la función profesional y documental autónoma, jurídica, privada y calificada, impuesta y organizada por la ley (caracteres), para procurar la seguridad, valor y permanencia, de hecho y de derecho (fines), al interés jurídico de los individuos, patrimonial o extra patrimonial, entre vivos o por causa de muerte, en relaciones jurídicas de voluntades concurrentes o convergentes y en hechos jurídicos, humanos o naturales (objeto material), mediante su interpretación y configuración, autenticación, autorización y resguardo (operaciones de ejercicio) confiada a un notario (medio subjetivo)” (Martínez Segovia, 1961).

De esta forma, el Notario de Fe Pública ejerce la fe notarial, facultad otorgada por el Estado, para que la ejerza a su nombre y representación, y de esta forma, otorgar autenticidad y legalidad a los hechos notorios, actos y declaraciones personales que estén fuera del ámbito judicial.

## **1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

### **1.2.1. Descripción del problema de investigación**

El principio de seguridad jurídica constituye una garantía para el ciudadano toda vez que el mismo tendrá certeza en las consecuencias jurídicas que sus hechos y actos pueden tener a través de lo que prevé la norma objetiva. De esta forma, el Estado concede la fe a los actos, hechos, negocios jurídicos y/ o declaraciones que el ciudadano realice de manera voluntaria, potestad que es realizada a través del Notario de Fe Pública a quien se delega esta función, que por su importancia y al constituirse en un servicio público, se encuentra regulada por una ley especial, es decir la Ley del Notariado Plurinacional en Bolivia, que en atención a la nueva estructura de



Estado, busca principalmente un eficiente y eficaz servicio notarial a la sociedad basado en el bien común.

Bajo este contexto, con un nuevo concepto de la función del notario, se ha convertido algunos procesos voluntarios judiciales a simples trámites administrativos en la vía voluntaria notarial, a fin de disminuir la carga procesal en estrados y otorgar una tutela pronta y oportuna a los procesos que si tienen relevancia jurídica.

Es de hacer presente que en estos trámites administrativos en la vía voluntaria notarial prima la voluntad de las partes, constituyéndose el Notario de Fe Pública en un simple fedatario de esta voluntad, misma que tiene que ser expresa, libre de todo vicio del consentimiento, para así no confundir la función jurisdiccional que es excluyente en caso de presentarse una controversia, situación que es contemplada de manera expresa en su norma especial.

Es a través de la Ley del Notariado Plurinacional y su reglamento, que se regula esta clase de trámites voluntarios de naturaleza civil y familiar, reconociendo que los mismos no limitan la competencia asignada a las autoridades judiciales, haciendo incluso responsable al Notario de garantizar la seguridad jurídica y los derechos de todos los concurrentes, ya que conforme se señaló el principio de seguridad jurídica es una característica propia de un Estado de Derecho.

No obstante lo manifestado, es la misma ley especial la que confunde las competencias y roles del Notario con la de la autoridad judicial, toda vez que señala que las escrituras públicas resultantes de este tipo de trámites, adquirirán los efectos jurídicos de cosa juzgada, cumplimiento obligatorio y fuerza coactiva, generando incertidumbre en aquellos terceros interesados que puedan ser afectados en sus derechos con este tipo de trámites, ya que no tendrían ningún medio de impugnación para el reconocimiento de sus

derechos en caso de que estos sean lesionados, es decir, se confunde un mero trámite administrativo con una sentencia pronunciada por autoridad competente con calidad de cosa juzgada, situación que atenta al principio de seguridad jurídica.

En ese contexto, resulta evidente que por ejemplo en un trámite voluntario notarial de división y partición de herencia, el Notario de Fe Pública bajo el principio de rogación y voluntad de las partes. Únicamente reconoce a los herederos que se apersonen y soliciten sus servicios, a fin de proceder a la división y partición de los bienes del *de cuius*, en los términos que las partes hayan acordado. Sin embargo, siendo que el Notario no tiene facultades de buscar la verdad material (como acontece en el procedimiento civil) en caso de que exista otro heredero que no esté participando en este trámite voluntario, se estaría afectando los derechos e intereses legítimos de este tercero interesado, coartando su derecho a la defensa e impugnación, más aun cuando no se prevé el tema de comunicación a posibles terceros interesados durante este trámite, pues conforme demanda la norma, las escrituras públicas derivadas de estos trámites adquieren la calidad de cosa juzgada, cumplimiento obligatorio y fuerza coactiva.

### **1.2.2. Formulación del problema**

¿Qué necesidad existe de modificar el Art. 90 de la Ley del Notariado Plurinacional que contempla los efectos jurídicos de cosa juzgada, cumplimiento obligatorio y fuerza coactiva; a objeto de garantizar el principio constitucional de seguridad jurídica de la función judicial no sea vulnerado?

### **1.3. JUSTIFICACIÓN**

Los trámites voluntarios a cargo del Notario de Fe Pública, reconocidos en la Ley N° 483, tiene como objetivo principal descongestionar la carga procesal del órgano judicial, buscando que pretensiones voluntarias no

contenciosas, sean atendidas por el Notario de Fe Pública, a través de tramites voluntarios establecidos en el Título V, bajo el *nomen iuris* “Vía Voluntaria Notarial” del citado cuerpo legal, lo cual sin duda garantiza una tutela efectiva de los derechos disponibles de los particulares, es mas de forma expresa dicha norma señala que el trámite voluntario no limita la competencia asignada a las autoridades judiciales (Art. 90 par. I).

Contradictoriamente, los efectos jurídicos que se otorga a las escrituras públicas producto de estos trámites, distorsiona y confunde el rol del Notario de Fe Pública y las competencias propias de la autoridad jurisdiccional, mezclando totalmente lo que se entiende por “trámite” y “proceso”, toda vez que no puede otorgarse el carácter de COSA JUZGADA, CUMPLIMIENTO OBLIGATORIO Y FUERZA COACTIVA a una escritura pública que refleja únicamente un trámite voluntario y consentido de un particular, que como el mismo Código lo define, es la materialización de actos y hechos que se han puesto a conocimiento del notario, susceptible de cambio, a través de un proceso judicial que excluye la vía notarial, pudiendo ser el proceso civil de nulidad. Se debe tener presente que la calidad de “cosa juzgada”, “cumplimiento obligatorio” y “fuerza coactiva” emergen de un procedimiento contencioso, ya sea en la vía judicial o administrativa, pero como proceso, que ha sido puesto a conocimiento de la autoridad competente donde incluso se garantiza el principio de impugnación.

En consecuencia, es necesario definir el verdadero efecto jurídico de las escrituras públicas derivadas de los trámites voluntarios, a fin de no distorsionar el real rol del Notario de Fe Pública como fedatario de la voluntad de las partes (entre una de sus atribuciones), y así garantizar los derechos de los privados y, principalmente de los terceros interesados que aleguen tener un mejor derecho si corresponde, sólo de esta forma se garantizaría el principio de seguridad jurídica como fin del Estado, puesto que se reitera son meros tramites voluntarios y no procesos judiciales, ya que el Notario no

administra justicia, por lo cual una escritura pública puede ser declarada nula por resolución judicial.

Por tanto, los efectos jurídicos que se pretende dar a las escrituras públicas confunden las atribuciones del Notario y del Juez, así como la naturaleza de la Escritura Pública, situación que se evidencia de forma clara y contundente en el Art. 421 del Código de Familias y Proceso Familiar, puesto que respecto a los procesos familiares ordinarios reconoce la nulidad de acuerdos en la vía voluntaria notarial, relativo específicamente al divorcio de mutuo acuerdo, toda vez que una Escritura Publica solo puede ser declarada nula por resolución judicial. Es así que, una vez más, a través de otra norma (Código de Familias y Proceso Familiar), se comprueba el verdadero rol de Notario de Fe Pública, el recibir y plasmar en un papel las voluntades de los interesados, como un testigo rogado.

#### **1.4. DELIMITACIÓN**

##### **1.4.1. Delimitación temática**

El presente trabajo de investigación pertenece a la ciencia del Derecho, se ubica en la rama del Derecho Público puesto que se asienta en el estudio del Derecho Constitucional, Derecho Procesal Civil y Derecho Notarial.

##### **1.4.2. Delimitación espacial**

De igual forma la investigación se desarrolló en la ciudad de La Paz, con alcance a nivel nacional.

##### **1.4.3. Delimitación temporal**

La investigación se realizó desde la promulgación de la Constitución Política del Estado el año 2009 hasta diciembre de la Gestión 2017.

## **1.5. OBJETIVOS**

### **1.5.1. Objetivo General**

Proponer la modificación del art. 90 de la Ley del Notariado Plurinacional que contempla los efectos jurídicos de cosa juzgada, cumplimiento obligatorio y fuerza coactiva; a objeto de garantizar el principio constitucional de seguridad jurídica de la función judicial no sea vulnerado.

### **1.5.2. Objetivos Específicos**

1. Establecer los antecedentes y la evolución del servicio notarial como potestad del Estado.
2. Determinar la evolución y características del principio constitucional de seguridad jurídica de la función judicial.
3. Analizar el ejercicio del servicio notarial en Bolivia a partir de la entrada en vigencia de la Ley No. 483 y los trámites voluntarios notariales.
4. Analizar la naturaleza jurídica de los efectos jurídicos de la escritura pública en trámites voluntarios notariales reconocidos en Bolivia con la de otros países de América Latina.
5. Establecer una propuesta de modificación del Art. 90 de la Ley del Notariado Plurinacional.

## **1.6. HIPOTESIS**

### **1.6.1. Formulación de la hipótesis**

La modificación de los efectos jurídicos de cosa juzgada, cumplimiento obligatorio y fuerza coactiva establecidos en el Art. 90 de la Ley del Notariado Plurinacional evita la vulneración del principio constitucional de seguridad jurídica de la función judicial.

### 1.6.2. Variables

- a) **Variable independiente:** Los efectos jurídicos de cosa juzgada.
- b) **Variable dependiente:** La vulneración del principio constitucional de seguridad jurídica de la función judicial.
- c) **Variable interviniente:** La actividad notarial.

## 1.7. DISEÑO METODOLÓGICO

### 1.7.1. Tipo de investigación

La investigación es de tipo descriptivo, llegando al nivel de explicativo, porque además de realizar un estudio detallado de los elementos del problema de investigación planteado, se procede a determinar las relaciones de causalidad de las variables investigadas.

La investigación descriptiva “Busca especificar propiedades, características y rasgos importantes de cualquier fenómeno que se analice. Describe tendencias de un grupo o población (Hernández Sampieri, Fernández & Baptista, 2010, pág. 80).

Asimismo, los estudios explicativos:

...van más allá de la descripción de conceptos o fenómenos o del establecimiento de relaciones entre conceptos; es decir, están dirigidos a responder por las causas de los eventos y fenómenos físicos o sociales. Como su nombre lo indica, su interés se centra en explicar por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se manifiesta, o por qué se relacionan dos o más variables (Hernández Sampieri *et al*, 2010, pág. 80).

Además de describir los distintos elementos del problema de investigación centrado en el Art. 90 de la Ley del Notariado Plurinacional y su vinculación con el Principio de Seguridad Jurídica en el tema del Principio de Seguridad Jurídica, se procede a establecer la relación de los efectos jurídicos existentes en el problema. En última instancia, se procede a la presentación de una propuesta de solución al problema.

### **1.7.2. Enfoque de investigación**

El enfoque de investigación adoptado es el cualitativo. Los estudios con dicho enfoque utilizan la recolección de datos sin medición numérica, para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación (Hernández *et al*, 2010).

La recopilación de información, interpretación y análisis de los resultados que se obtienen se procesan sin realizar medición numérica alguna. Se investiga más que todo la teoría y la norma jurídica de la Ley del Notariado Plurinacional, respecto al principio constitucional de la seguridad jurídica.

### **1.7.3. Método de investigación**

La investigación es de tipo dogmático-jurídico, método que consiste en:

...la actividad realizada por los estudiosos del derecho que tiene como objetivo establecer la calificación deóntica que, en un determinado sistema jurídico, se atribuye a tipos de acciones (casos genéricos) – pero en algunas ocasiones también a conductas concretas (casos individuales) – y al que el sistema jurídico de referencia no reconoce algún valor en ningún procedimiento jurídico. Es decir, la actividad – pero también su método y resultado– que pretende precisar la consecuencia jurídica que un ordenamiento jurídico vigente asocia a un determinado tipo de comportamiento (Núñez, 2013, pág. 247).

Mediante el método dogmático-jurídico se procede a la interpretación del sentido de la norma jurídica relativa a los efectos jurídicos de los trámites voluntarios ante notario de fe pública, y la incidencia con el principio de seguridad jurídica. Los resultados obtenidos permiten una propuesta de adecuación a la norma, evitando que el sentido del Art. 90 de la Ley del notariado Plurinacional vulnere ese principio constitucional.

#### **1.7.4. Diseño de la investigación**

La investigación transversal y no experimental. Los estudios no experimentales “...se realizan sin la manipulación deliberada de variables y en los que sólo se observan los fenómenos en su ambiente natural para después analizarlos” (Hernández *et al*, 2010, pág. 149).

La investigación se centra en el estudio de la normativa referente a los trámites voluntarios notariales, sus efectos jurídicos y la incidencia de éstos respecto al principio de seguridad jurídica. Por ende, el trabajo se orienta a investigación teorías y normas del ordenamiento jurídico vigente.

Asimismo, la investigación es transversal porque se realiza toda la revisión de información, interpretación y análisis de resultados en un momento único de tiempo (Hernández *et al*, 2010, pág. 151). El proceso de revisión, interpretación y análisis se llevan a cabo durante un periodo de tiempo, posterior al cual se procede a concluir con la investigación.

#### **1.7.5. Técnicas de investigación**

Se emplean dos técnicas de investigación para el desarrollo del trabajo, considerando su enfoque cualitativo y el empleo del método dogmático-jurídico: Revisión documental y Análisis de contenido.

La revisión documental implica “...detectar, consultar y obtener la bibliografía y otros materiales que sean útiles para los propósitos del estudio,



de donde se tiene que extraer y recopilar la información relevante y necesaria para enmarcar el problema de la investigación” (Hernández *et al*, 2010, pág. 53).

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

Además de la revisión documental, se emplea la técnica del análisis de contenido:

El análisis de contenido se basa en la lectura (textual o visual) como instrumento de recogida de información, lectura que a diferencia de la lectura común debe realizarse siguiendo el método científico, es decir, debe ser, sistemática, objetiva, replicable, y válida. En ese sentido es semejante es su problemática y metodología, salvo algunas características específicas, al de cualquier otra técnica de recolección de datos de investigación social, observación, experimento, encuestas, entrevistas, etc. No obstante, lo característico del análisis de contenido y que le distingue de otras técnicas de investigación sociológica, es que se trata de una técnica que combina intrínsecamente, y de ahí su complejidad, la observación y producción de los datos, y la interpretación o análisis de los datos (Andréu, 2018, pág. 2).

Se emplea esa técnica acorde con el enfoque de investigación cualitativa, considerando las teorías relativas al servicio notarial y el principio de seguridad jurídica, así como la normativa vigente que trata de esos aspectos en la Constitución Política del Estado y la Ley del Notariado Plurinacional. Asimismo, se realiza una comparación de legislación extranjera,

tomando en cuenta las normas que regulan la función notarial en México, Perú y Puerto Rico, así como la abrogada norma notarial de marzo de 1858.

## CAPITULO II

### EVOLUCIÓN DEL SERVICIO NOTARIAL

Se considera importante recordar que el trabajo de investigación, está dirigido en principio a establecer los antecedentes y la evolución del servicio notarial como potestad del Estado en conformidad al primer objetivo específico. Por tal motivo se procede en el presente capítulo a realizar un análisis del origen y evolución del servicio notarial, sus sistemas, el rol del que desempeña el notario y la fe pública.

#### 2.1. ANTECEDENTES DEL SERVICIO NOTARIAL

##### 2.1.1. Origen

Resulta dificultoso otorgar una definición al Derecho Notarial sin antes establecer sus orígenes, desarrollo y componentes. Al respecto, el tratadista argentino Eduardo Pondé Bautista en su primer capítulo del libro “*Orígenes e Historia del Notariado*”<sup>2</sup> sostiene que la función notarial debió aparecer en una forma arcaica de escribir; señala que mediante diversos estudios de carácter antropológico se ha venido afirmando que el privilegio de la escritura se reservó a personas de especiales condiciones humanas tales como la honradez, respetabilidad, conocimiento, destacándose de los demás en una comunidad organizada.

En consecuencia, los menos instruidos y capacitados debieron acudir a ellos para que, en primera instancia, sean informados sobre las reglas y normas de la naciente vida jurídica y luego para que les elaborara los escritos que plasme sus acuerdos y voluntades, siempre que estos estuviesen de acuerdo con las costumbre o con las leyes impuestas del momento, a objeto

---

<sup>2</sup> Citado por José María Díaz Castellanos (2006) en su publicación virtual “Historia del Derecho Notarial”.

de otorgar legitimidad y efectividad a los actos realizados, además de otorgar seguridad frente a los demás, resaltando que antes de la invención de la escritura alfabética, los actos se celebraban de forma verbal, ante la presencia de testigos o mediante ceremonias destinadas a perpetuar la memoria de los mismos.

De esta forma, se puede establecer que el derecho notarial fue evolucionando y moldeándose a las necesidades de los ciudadanos, según el periodo histórico y el lugar donde se encontraba cada cultura, llegando a constituirse el servicio notarial, en una rama independiente del Derecho, como es el Derecho Notarial. A continuación, a fin de comprender la institución del Notariado, y sus antecedentes, muchos autores de forma didáctica, dividen la evolución del Derecho Notarial en tres etapas de la historia:

1. Época antigua
2. Edad media.
3. Época moderna (Barrera, 2018).

### **2.1.2. Época antigua**

Esta etapa comprende desde el s. XIII a.c. hasta la caída del Imperio Romano del Occidente, aproximadamente.

Con el uso de la escritura, surgieron los documentos y con ellos los funcionarios o personas encargadas de la redacción de los mismos, llamados "Escribas", cuyo vocablo proviene del latín *Scriba* término utilizado para designar a un funcionario con cultura general y conocimientos específicos de lectura y escritura. El Escriba fue un funcionario público y el lugar destacado que ocupaba dentro de la organización social y política, más que por su jerarquía honorífica, era por la eficacia práctica de su función, vinculada a la autenticidad de las convenciones y a la actividad de los hombres en orden al

patrimonio y al desenvolvimiento de la economía tanto individual, privada y estatal (Vásquez, 2015).

Esta época tiene como principales exponentes a los pueblos egipcios, hebreos, griegos y romanos con gran influencia en la legislación latina, con sus propias características conforme se pasa a desarrollar:

#### **2.1.2.1. Pueblo Egipcio**

A semejado a lo que por hoy se conoce como Notario de Fe Pública, en la cultura egipcia se encontraba el Escriba cuyo vocablo proviene del latín *Scriba*, que como ya se mencionó era un funcionario con cultura general y conocimientos específicos de lectura y escritura, era considerado como el representante de un dios llamado Thot, respetado por su capacidad pensante y mentalidad creadora, así refiere el tratadista José María Díaz Castellanos (2006).

Por sus aptitudes, el Escriba desarrolló múltiples actividades en la sociedad con un carácter oficial o religioso; por ejemplo desempeñaba la contabilidad pública, la administración tributaria para imponer y percibir los impuestos, ejercer mediación entre los ministros y el Faraón; adquiriendo un carácter similar al del notario profesional, toda vez que redactaban los contratos. Sin embargo, para que estos documentos adquirieran validez era necesario recurrir al magistrado que lo hacía a través de la imposición de un sello, por el cual dicho documento privado adquiría la calidad de documento público.

#### **2.1.2.2. Pueblo Hebreo**

Tal como refiere el tratadista Froylan Bañuelos citado por la Dra. Barrera (2018), entre los hebreos el conocimiento del arte de escribir que poseía cualquiera de las partes contratantes, era motivo suficiente para que se

redactara y formalizara el convenio. Pero si los contratantes ignoraban, que era lo más frecuente, estaban obligados a reclamar la intervención del Oficial o funcionario público quien recibía el nombre de escriba o escribano.

En una primera etapa, los escribas eran requeridos por sus conocimientos caligráficos, pero posteriormente, fueron considerados verdaderos intérpretes de la Ley, llegando a adquirir un carácter público lo que significó el respaldo del Estado, constituyéndose en una autoridad obligatoria en la intervención de algunos casos. Al ser un pueblo con un fuerte sentido religioso, los escribas también tuvieron una misión religiosa (Barrera, 2018).

De esta forma, en el pueblo Hebreo existieron las siguientes clases de escribanos:

- **Escribas de la ley:** Era el funcionario encargado de interpretar la ley, descifrar los textos legales ante el pueblo y aplicarlo a los casos prácticos que se presentaban.
- **Escribas del rey:** Tenían como función autenticar los actos del Rey.
- **Escribas del Estado:** Ejercían funciones netamente administrativas, como ser secretarios del Consejo, los Tribunales, y de los establecimientos públicos.
- **Escribas del pueblo:** Ejercían casi las mismas funciones del escriba de la ley; asesoraba a los particulares en la aplicación de la ley como expertos concedores de la misma, pero no solo eran expertos analistas legales, también lo eran de las costumbres arraigadas socialmente que influían de alguna manera en el comportamiento legal de los habitantes. Esta asesoría especial era prestada en diferentes materias como por ejemplo en los contratos que requerían de especiales solemnidades o requisitos (Olano García, 2017, pág. 22).

### 2.1.2.3. El Pueblo Griego

En el pueblo griego no existían propiamente los escribas sino los *Logografos* que proviene de los términos *logos*: palabra, y *grafo*: grabar, escribir; son quienes hacían los discursos y alegatos ante los tribunales; escribían todos los documentos y datos que les solicitaba el público. La función notarial predominó sobre la registradora, los *logografos* asumieron directamente la función registradora, tanto para los contratos celebrados entre particulares, como para las convenciones internacionales. En este pueblo existieron los oficiales públicos encargados de redactar los documentos de los ciudadanos, clasificados de la siguiente forma:

- ***Singraphos***: Considerados como verdaderos notarios, los ciudadanos recurrían a ellos para que lleven su Registro Público.
- ***Mnemon* o *Promnemon***: Funcionario que llevaba a cabo la conservación, el registro y la memoria de los tratados y actos públicos y de los contratos privados que de esa manera adquirirían autenticidad. Es decir, se encargaban de formalizar los actos (Barrera, 2018).

### 2.1.2.4. Pueblo Romano

En la primera etapa del pueblo romano, existía la intervención funcional de una persona diestra en el arte de la escritura, misma que fue simplemente voluntaria porque su actuación era enteramente de carácter privado; no existía norma alguna que la hiciera obligatoria en ningún caso sino que era simplemente una forma de prudencia desarrollada por la costumbre; las funciones notariales, en sus orígenes carecían de autenticación, al amparo del poder del imperio que se confiere al Pretor<sup>3</sup>. Posteriormente, la función notarial no estuvo a cargo de una sola persona, sino que la misma se atribuyó a

---

<sup>3</sup> Magistrado romano cuya jerarquía se alineaba inmediatamente por debajo de la de cónsul. Su función principal era la de administrar justicia en la fase *in iure*, conceder interdictos, restituciones *in integrum* y otras funciones judiciales, además estaba dotado el *iusedicendi*. Disponible en: <https://es.wikipedia.org/wiki/pretor>

distintos funcionarios con sus propias facultades conforme señala la tratadista Francés Alejandra Ana Barrera (2018, págs. 21 al 24) en su obra “Nociones Básicas de Derecho Notarial y Derecho Notarial Plurinacional”:

- **Los Escribas:** Funcionarios públicos que custodiaban los documentos y actuaban al servicio del pretor para la redacción de documentos y resoluciones.
- **Notarii:** Toman la denominación de notarios a causa de su forma de escribir, que era por notas o signos, es decir, tomaba notas con rapidez de los discursos políticos, sesiones públicas, sentencias y mandatos de los tribunales, no necesariamente debían poseer conocimientos jurídicos y no eran controlados por el Estado Romano.
- **Tabularius:** Funcionarios públicos de carácter municipal encargados de hacer las listas de los impuestos entre los romanos, cumplía una labor estadística, guardaban los archivos de los ciudadanos como los testamentos y otros documentos para su custodia.
- **Tabelliones:** Deviene de la palabra “TABELLIO”, que significa notario, él realizaba la aplicación consuetudinaria de las normas del Corpus Ius Civilis, adoptándolas a los lugares y cambios sociales por medio de la creación de fórmulas nuevas. Se lo considera como el verdadero escriba público, porque redactaba definitivamente los acuerdos entre partes, imprimía el carácter de autenticidad, suscribía con su firma y estampaba el sello o signo en presencia de los testigos. Además, para mayor garantía de la indestructibilidad del documento, lo transcribía en un acta, conservándola en su registro. También se dice que brindaban asesoría jurídica a los privados que buscaban su intervención, orientando en la realización del acto, tanto en la redacción como en el archivo del mismo. Su función se llevaba a cabo específicamente con los privados, es decir no era considerado un funcionario público.



Gracias a su función, se fomentó el aumento del intercambio entre romanos y extranjeros, haciendo cada vez más necesaria e importante la participación de quienes redacten los documentos contractuales. La importancia que adquiere el instrumento extendido por el tabelión se reconoce en la Constitución Ionanni Praefecto, la cual dispone la intervención personal del tabelión en los contratos y la conservación de la scheda (antecedentes de la actual minuta). Es en las Novelas de Justiniano<sup>4</sup> o nuevas leyes en que se fijan las bases para la función de los tabeliones con proyección al notario actual.

Era deber del tabelión residir en el lugar designado para el ejercicio de su profesión, sitio del cual no podía retirarse sino mediante licencia y dejando un reemplazo. En la redacción los documentos debían seguirse algunas formalidades tendientes a darles seguridad y autenticidad, tales como la fecha y demás circunstancias de orden cronológico. Los documentos tenían que extender en un papel o material especial (el protocolo) y con su signo distintivo especial.

La forma notarial en esta etapa evolucionó y fue regulada de manera más precisa con el impulso del comercio, el incremento de la banca, el nacimiento de las sociedades mercantiles y el progreso de las campañas de navegación, ya que en la edad media se desato un fuerte desarrollo en el Derecho.

Respecto al tema de los documentos, siendo que en la época romana se ha desarrollado los pilares fundamentales de lo que hoy es el Notario de Fe Pública en el sistema latino, será necesario conocer las características de los

---

<sup>4</sup> De la Novelas de Justiniano o nuevas leyes, en la novela XLIV aparece por primera vez con vinculación notarial al término protocolo y se habla del “encargo”, lo que ha determinado que derive la “rogatio”. Por otro lado, en la novela XLVII se dictan normas relacionadas con la fecha cierta de los documentos, expresándose de qué manera los notarios y otros funcionarios, al realizar sus actuaciones, iniciarían sus documentos (Goldez-Cortijo, 2012).

documentos. En la época romana en Italia existían tres clases de documentos: “pública, privada y pública confecta” (WordPress.com, 2010).

Los instrumentos públicos serán únicamente los que emanaban de las autoridades públicas del Estado, y que redactaba de oficio un funcionario adecuado. También existían los documentos privados que eran aquellos producidos por los particulares para constatar sus relaciones jurídicas. Y para completar aquellos actos públicos que no tenían eficacia, o para suplir la insuficiencia de los privados, se fue formando una tercera clase de documentos, que sin ser públicos, tenían mayor eficacia jurídica que los documentos privados y fueron los “instrumentos pública confecta” instrumento confeccionado por tabeliones. (WordPress.com, 2010).

### **2.1.3. Edad Media**

Comprende desde la caída del Imperio Romano de Occidente, entre los siglos V y XV, existiendo la Alta y Baja Edad Media; para mejor comprensión de la evolución del Notariado. En esta época, los Tabelliones propios del imperio romano empiezan a usar en la práctica el título de notarius, ejerciendo sus funciones en el campo público y privado, en relación con los dos poderes que surgen de las naciones, que son: los señores y la Iglesia (WordPress.com, 2010).

#### **2.1.3.1. Alta Edad Media**

Abarca los siglos V a X, por su concepción religiosa se forman dogmas morales y religiosos, teniendo la Iglesia la verdad absoluta, motivo por el cual la función notarial se desempeñaba a través de sus miembros, como verdaderos representantes de Dios, es así que los ciudadanos acudían a los frailes para que redacten sus contratos y formalicen sus actos jurídicos.

El Notariado incipiente comienza a adquirir revuelo intelectual y escriturario acrecentándose en importancia dentro de los claustros de monasterios tal como ocurre en España y Francia, dando origen al Notariado Eclesiástico para asuntos temporales (WordPress.com, 2010).

Por lo que se puede establecer que, sólo hasta la Edad Media nace el notariado ya que la mayoría de las personas, al ser ignorantes y analfabetos - incluso en las altas clases sociales- buscaban quien les redactara los documentos para así darle seguridad a los actos jurídicos que realizaban.

En esta época se evidencia, la verdadera importancia del notario o escribano, motivo por el cual el Estado vio la necesidad de fijarle normas a sus actuaciones, prestándole, además, el respaldo de su autoridad. Fue así como se invistió al notario de un poder jurídico, para que tuviera la capacidad legal de dar fe de certeza y autenticidad con respaldo de autoridad, es decir, de dar la llamada Fe Pública. En este periodo ya existe normas objetivas que regulan sus facultades, es así que se tiene la Ley Ripuaria de los francos y el “Liberiudiciorum visigótico” que estipulan y enmarcan el campo de acción de los escribas (Olano García, 2017).

Por su parte, en 1832, Carlomagno, en las “Capitulaciones”, instituye una ley referente al Notariado, reconociendo al Notario la calidad de funcionario en el ámbito contractual privado con categoría semejante a la de los jueces, es nombrado por el Rey y con la obligación de usar su signo tabelional (Olano García, 2017). De esta forma, la actividad notarial y el instrumento público notarial tienen el valor probatorio de una sentencia ejecutoriada.

### **2.1.3.2. La Baja Edad Media.**

Comprende del siglo X al XV, en esta etapa el notario tiene ya un concepto definido donde la función del notario es más completa y clara como

legitimadora, consejera y autenticante. Con base al escenario político desarrollado en esa época, resulta importante conservar la buena fe de la actividad comercial traducida en la contratación y el tráfico jurídico. En ese sentido, los países de Italia y España fueron los dos centros de reactivación y evolución del campo notarial, constituyendo con el tiempo el origen del notariado moderno de tipo latino (Vázquez, 2015).

Corresponde a esta época la Escuela de Bolonia y las primeras disposiciones referentes al notariado contenidas en el Fuero Real<sup>5</sup>, en el Código de las Siete Partidas<sup>6</sup>, en las leyes del Estilo, como las normas de mayor trascendencia.

### 2.1.3.3. La Escuela de Bolonia

La escuela de Bolonia constituye el movimiento científico más notable en el campo del derecho notarial, constituye el auge de la ciencia notarial, siendo su máximo representante Rolandino Passaggiero, quien estableció:

“En cualesquiera negocios humanos de cuya ordenación legal se ocupe el Notario, conviene advertir dos extremos, a saber: el ius y el factum: la cuestión de hecho y la de derecho. El Derecho lleva de la mano al conocimiento del arte notarial, el hecho a la facilidad en el ejercicio; se engañan quienes si estos dos recursos, pretenden conocer el arte

---

<sup>5</sup>Habla concretamente del “escribano público” en el Libro I, Título VIII; en el Libro II, Título IX habla de cartas y traslados del documento Notarial.- Aquí se impone a los Notarios la obligación de conocer a otorgantes y testigos y surge por primera vez la fe del conocimiento.

<sup>6</sup>En España, Alfonso X, el sabio aprueba en 1256 **las Siete Partidas**.- Aquí se regula ya en forma sistemática la actividad del escribano.- La facultad de nombrarlos le corresponde a la ley. Aquí hay fórmulas para la autorización de los instrumentos.- Establece condiciones éticas que han de reunir los escribanos.- Señala los tipos de escribanos: los que escribían las cartas y despachos de la Casa Real, y los escribanos públicos, quienes redactaban los contratos de los hombres. **Se define al escribano como hombre que tiene conocimiento de escribir; deben ser leales, buenos y entendidos, cristianos y de buena fama (Título 19)**.- Al Abogado lo define como hombre bueno sabedor del derecho.

notarial, de donde se deduce que han de armonizarse en un buen notario (citado por Barrera, 2018).

Se constituye en ciencia autónoma, con principios especiales y reglas propias. También, la elaboración de normas creadoras de la ciencia notarial y la razón y fundamentos de la organización legislativa italiana.

#### **2.1.3.4. El Notaria en Italia**

Se caracteriza por los tratados de Arte de Notaría y las Escuelas de Notariado. Dentro de los Tratados de Arte de Notaria debemos señalar una de las obras más importantes de la figura principal de ese entonces; es “la summa artis notariae”, es decir, un Tratado de Practica Notarial; era un libro práctico que contribuía a orientar al notario en la formación de documentos auténticos; estaba conformado por tres partes: Contratos, últimas voluntades y juicios. Estos documentos notariales, se constituyeron en públicos y el escribano tenía el poder de dar fe (Goldez-Cortijo, 2012).

#### **2.1.3.5. El Notariado en España**

Si bien existe un amplio desarrollo en España respecto a la labor del notario, se puede afirmar que el Fuero Real es la creación legislativa más importante, toda vez que trata la institución notarial por primera vez, en forma orgánica y sistemática, ya que anteriormente se encontraba regulada en forma dispersa tal cual es la legislación foral y el Fuero Juzgo<sup>7</sup>. En ese sentido, el Fuero Real que data del año 1255 fue el instrumento jurídico mediante el cual

---

<sup>7</sup> Fuero Juzgo es el código de la legislación de los godos españoles. Se trata de la versión a la lengua romance castellana del LiberJudiciorum que se efectúa durante la Baja Edad Media, en el que se recogen las leyes visigodas, cuyo “uso, autoridad y observancias” se hacían dentro y fuera de España. Pese a la dominación musulmana, acaecida por la invasión de 711 que culminó con el reinado de Don Rodrigo, el último rey visigodo los españoles siguieron rigiéndose por las leyes visigóticas, realizando sus actos de acuerdo a los estipulado por dichas normas tal cual refiere Alejandra Barrera (2018) en su obra “NOCIONES BÁSICAS DE DERECHO NOTARIAL Y DERECHO NOTARIAL PLURINACIONAL”

unificó, desde el punto de vista legislativo, el Derecho para todo el reino español.

Los escribanos eran nombrados por el Rey para todo el reino español, exigiendo la imparcialidad en sus funciones, lealtad en la redacción de los documentos y retribución mediante honorarios sujetos a arancel. La norma obligaba la otorgación de la última voluntad testamentaria ante Escribano. La “schedula” o “noticia breve” contenía la voluntad original y abreviada de los particulares y conservada por el Escribano, en sus archivos con el objeto de que sus copias hicieran prueba de los negocios (Barrera, 2018).

El Fuero Real además trataba sobre los notarios, abordaba el tema de los documentos notariales, como son las cartas y los traslados, hace referencia al secreto notarial y al testamento señalando que éste se haga por escrito “de mano de los escribanos que sean públicos o por otro escribano en que ponga su sello conocido”, “que sea de creer o por buenas testimonias”. También regula el secreto profesional, para la elaboración del documento se requería datos negociables, como: hora, día, año de confección, tres testigos y el sello distintivo del Notario (Vázquez, 2015).

#### **2.1.4. Época Moderna**

Se menciona que la Edad Moderna es desde el descubrimiento de América (1492) a la Revolución Francesa (1879), en la cual el notariado adquiere su forma actual; aparece más perfeccionado y evolucionado especialmente en los países de procedencia latina. Las características del Notariado Latino, según la tratadista Alejandra Barrera (2008, pág. 30 y 31), son las siguientes:

- Dar consejo y asesoramiento
- Interpreta la voluntad de las partes.
- Adapta esa voluntad en el léxico jurídico.

- Redacta el documento
- Califica la legalidad del negocio documentado.
- Autentica el documento.
- Conserva el documento.

### **2.1.5. El Derecho Notarial durante la Revolución Francesa**

La Ley de Ventoso del 16 de marzo de 1803 es considerada el hito jurídico para los países de la época, según Martínez Segovia citado por la Dra. Barrera (2008, pág. 31), señala:

En la Ley francesa, se salió recién, del ambiente judicial para situar el quehacer del Notario en el clima extrajudicial, entre los intereses familiares, la necesidad de consejo a los contratantes, la previsión, el antídoto de los juicios o pleitos, junto con la autenticidad instrumental notarial, semejante, parecida a la de los instrumentos públicos.

Los documentos eran públicos, puesto que el documento notarial hacía plena fe, destacándose en este periodo:

- A. Notas públicas.
- B. Cartas públicas (Barrera, 2008).

En el antiguo derecho español, en el Fuero Real y en las partidas, el escribano redactaba las escrituras en el Protocolo, pero su contenido era solo de notas, extracto o minutas, y se denominaba Protocolo de Notas o minutaría. Cuando se reproducía el documento matriz, que contenía estas notas, no se hacía literalmente sino que se desarrollaba el contenido de los que correspondía a la expresión (Wordpress.com, 2010).

### 2.1.6. El Derecho Notarial en la América Hispana

Su aplicación data a partir de llegada de Cristóbal Colón, haciendo presente que, en esa época en España, conforme se ha señalado anteriormente, se encontraba en plena aplicación el Fuero real, y los principios de las Siete Partidas. Se hace presente que, junto a Cristóbal Colón llega Rodrigo de Escobedo, Escribano del Consulado del Mar, encargado del diario de la expedición, donde se registraba el tráfico de mercancías, los hechos sobresalientes y la actividad de la tripulación, quien es considerado como el primer notario público que ejerció como tal en la América (Castellanos, 2006).

En ese periodo, durante la conquista, los escribanos dejaron constancia de la fundación de ciudades, creación de instituciones, asuntos de los cabildos y de un sinnúmero de hechos relevantes para la historia de esa época. Sin embargo, debido al lugar y las diferentes culturas existentes, el notariado conocido en España fue amoldándose a las necesidades del lugar, existiendo una forma notarial latina con influencia española, de contenido tradicional, razón por la que se promulgó una legislación especial para América conocida como **Leyes de Indias**, en las cuales a los escribanos se les exigía el título académico de escribano y pasar un examen ante la Real Audiencia, se les prohibía el uso de abreviaturas, la escritura de cantidades se hacía en letras y se exigía redactar el documento con minuciosidad, usando, obligatoriamente papel sellado (Castellanos, 2006).

La ley de las Indias armonizó los fueros del Derecho Público y Privado que normaron la vida social de las colonias, en el derecho indiano el agente de la función notarial debía ser una persona de honradez y confianza fuera de toda disputa, un hábil redactor y un eficiente practico del derecho relativo a los negocios privados y a los procedimientos de la secretaría judicial y administrativa. Establecían como principio general que el escribano debía



guardar consigo la documentación del oficio, incluso los respectivos registros de todas las escrituras y documentos públicos que ante ellos se hicieron y otorgaron (Wordpress.com, 2010).

Si bien posteriormente, se desarrollará la evolución del Derecho Notarial en Bolivia con mayor precisión, se hace presente que, en esta época, estos procesos se dieron al interior de la constitución del imperio Incaico, considerado como el proceso social, cultural y político andino que alcanzó su esplendor en los siglos XV y XVI paralelamente al desarrollo del capitalismo comercial europeo. Hasta aquí de forma breve se ha realizado un estudio sobre los antecedentes y bases históricas del Derecho Notarial, a fin de entender sus alcances y principalmente su naturaleza jurídica como una rama de la ciencia del Derecho.

De una definición otorgada por el tratadista Manuel Osorio (2007, pág. 326), define al Derecho Notarial como “conjunto de normas jurídicas que regulan el ejercicio de la profesión de notario o escribano”, sin embargo en el presente trabajo de investigación, para entender al Derecho Notarial en toda su plenitud, resulta necesario determinar los elementos del Derecho Notarial, a fin de establecer una definición propia del investigador. De esta forma a continuación se desarrollará los mismos.

## **2.2. EL SERVICIO NOTARIAL.**

### **2.2.1. Conceptualización del Servicio Notarial**

Cada día en la sociedad ocurren diferentes hechos y actos jurídicos, como ser la vida y la muerte (como un hecho jurídico) o la suscripción de contratos; que crean, modifican o extinguen derechos de los particulares (que se constituyen en actos jurídicos). A partir de estos derechos que nacen de los privados, surge la obligación del Estado, que debe resguardarlos contra cualquier acto de vulneración de los mismos, surgiendo el principio de

seguridad jurídica toda vez que el Estado debe dar certidumbre a estos hechos y actos, a fin de que adquieran veracidad y previsibilidad frente a terceros, debiendo a tal efecto facilitar los mecanismos necesarios para alcanzar este objetivo.

Al respecto, para el maestro Luis Carral y de Teresa citado por la Dra. Daphne Burgoa (2017) en su obra Estudio de la Normativa Notarial Plurinacional de Bolivia "...una de las funciones del Estado es otorgar seguridad jurídica a los particulares; si el Estado no hace posible que el particular pueda ejercitar su actividad con medios de seguridad que le permitan lograr el fin que persigue, no puede decir que ha llenado su función".

De esta forma, se puede señalar que, a partir de ello, surge la necesidad de crear una institución exclusiva a fin de otorgar autenticidad a estos actos; surgiendo la función o servicio notarial del Estado, constituido en un servicio público, toda vez que conlleva la intervención del Estado, llegando a satisfacer de esta forma las necesidades de interés social, al otorgar autenticidad, certeza y seguridad jurídica a los actos jurídicos de la sociedad.

Con base a estos antecedentes y los criterios ampliamente expuestos por la tratadista boliviana, Dra. Burgoa (2017), se puede establecer que el servicio notarial es la potestad que emana del Estado para conferir la fe pública, otorgando autenticidad, certeza y legalidad a los instrumentos en lo que se consignan hechos, actos y negocios jurídicos u otros actos extrajudiciales, a fin de tramitar la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas, procurando la seguridad, valor y permanencia, potestad que no puede ser ejercida de forma directa por el Estado, sino que es delegada a través de una persona, el Notario de Fe Pública, quien realiza en su nombre y representación esta potestad fedataria, debiendo todas las instituciones del Estado prestar la debida cooperación para el pleno ejercicio del servicio notarial y el cumplimiento de las funciones señaladas para el

notario. De esta forma, la institución del servicio notarial, cumple con las necesidades de las personas que pretenden autenticar determinados actos jurídicos o hacer constar hechos jurídicos (Burgoa, 2017).

### **2.2.2. Finalidades del Servicio Notarial**

Como refiere el tratadista Neri (1973) en su obra “Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial”, la delegación del servicio notarial del Estado, busca otorgar las siguientes finalidades:

- a. **Seguridad.** Otorgar firmeza al documento notarial a fin de alcanzar la perfección jurídica, debiendo en tal sentido el notario realizar juicios de capacidad, de identidad, etc.
- b. **Valor.** La eficacia y la fuerza que otorga la intervención del notario entre partes y frente a terceros, es decir el valor jurídico que otorga el notario
- c. **Permanencia.** El documento notarial nace para proyectarse hacia el futuro. A diferencia del documento privado que es perecedero, el documento notarial es permanente e indeleble; tratándose de aquellos que quedan documentados o sea que tiende a no sufrir mudanza alguna.

### **2.2.3. Sistemas del Derecho Notarial**

En el mundo, respecto al ejercicio del servicio notarial cada Estado ha adoptado de acuerdo a su realidad y necesidades, un sistema notarial, mismos que son el Sistema Anglosajón y el Sistema Latino.

#### **2.2.3.1. Sistema Anglosajón.**

Sistema en el que el valor probatorio se adquiere a través del empleo de testigos, quienes atestiguan la forma en que se firmó y por quiénes fue firmado; es decir, el procedimiento anglosajón desconoce la autenticidad o fe pública que es la clave del mundo latino. Forman parte de este sistema los

países de Estados Unidos e Inglaterra, donde es obligatoria la intervención de un miembro de la “legal profesión”, denominado “solicitor”, lo que significa mayor seguridad en las transacciones.

### **2.2.3.2. Sistema latino**

Tuvo su origen en Roma y presenta las siguientes características:

- a. **Fe pública:** El juez no es totalmente libre para apreciar las pruebas que se le presentan en el proceso, sino que el documento hecho por notario, llamado documento público hace fe. Un documento notarial no puede ser discutido en pleito, salvo prueba de falsedad en aquello que el notario afirma ha ocurrido ante él, los hechos que el notario.
- b. **El notario como profesional y la circulación del documento en el tráfico jurídico:** Sirven para acreditar la titularidad de los derechos que en ellos se crean en el tráfico jurídico y dotan de firmeza y seguridad a las transacciones entre las partes. El verdadero servicio y la principal eficacia del notariado latino es poner al servicio del tráfico jurídico una persona, profesional independiente, experto en derechos e imparcial que interviene en las transacciones jurídicas dotándolas de seguridad de tal forma que quien adquiera por ese medio tenga racionales probabilidades de adquirir con seguridad, además de las ventajas, en el supuesto de discutirse su derecho, de los efectos de la fe pública. El notario es al mismo tiempo un funcionario público, dotado de la llamada fe pública o creación de autenticidad que cumple la función revisora, asesora y redactora, donde conforma el protocolo para su debida custodia bajo su responsabilidad.

#### **2.2.4. El Notario de Fe Pública**

El Notario de Fe Pública, al ejercer el servicio notarial, lo ejerce de forma privada por delegación del Estado. Existen profundos debates sin final, para establecer si el Notario es o no, un servidor público. Más allá de ello, se puede establecer que el Notario ejerce sus funciones, delegadas por ley, en su propia oficina privada, en un determinado ámbito territorial, con total independencia, es decir, que no admite injerencia de cualquier órgano estatal, asumiendo responsabilidad de forma personal.

En el sistema latino notarial, en el marco de sus funciones el notario no es un simple transcriptor, como el escriba, conforme se vio anteriormente, el notario ahora cumple sus funciones asesorando, interpretando y dando forma legal a la voluntad de los interesados, llegando a considerarse como un verdadero consultor o consejero de los solicitantes, siendo el creador material del documento notarial que elabora. Por cuanto, el notario está facultado a realizar las modificaciones que estime pertinentes a los proyectos o minutas que presenten las partes, siendo de esta forma el notario el autor material y los solicitantes autores intelectuales.

En ese marco, la Asamblea de Madrid de la Conferencia de Notarios de la Unión Europea de marzo 1990, conceptualiza al Notario como:

El Notario es un oficial público que tiene una delegación de la autoridad del Estado para dar a los documentos que redacta, y de los cuales él es el autor, el carácter de autenticidad que confiere a dichos documentos, cuya conservación asegura la fuerza probatoria y la fuerza ejecutiva. A fin de dotar a su actividad de la necesaria independencia, el notario ejerce su función en el marco de una profesión liberal, que abarca todas las actividades jurídicas no contenciosas.

Conforme se desarrolló anteriormente, a través del Notario se confiere al particular – usuario, el derecho a la seguridad jurídica que éste busca, por tanto, se requiere que el notario esté altamente calificado para acceder al cargo, como un verdadero jurista (Castan Tobeñas, 1946) quien deberá realizar su labor teniendo como único límite la ley a fin de garantizar la seguridad jurídica, siempre actuando por rogación<sup>8</sup>, para lo cual deberá estar en control permanente de la autoridad pública, se ha llegado a comprender que el buen desempeño del notario se constituye en un mecanismo indispensable para la administración de justicia, toda vez que de forma preventiva evita los posibles litigios.

Para Martínez Segovia (1961), el notario es un jurista facultado por la ley para interpretar, autenticar, autorizar y resguardar el documento notarial o medio objetivo como el objeto material de la función que ejerce, siendo el órgano de dicha función.

#### **2.2.5. Características de la función del Notario de Fe Pública**

Diferentes autores como González Palomino, Castan Tobeñas José, Villarroel Claire Ramiro, Bernardo Pérez Fernández del Castillo, buscan establecer las características de la función del notario de Fe Pública en el ejercicio del servicio notarial, la cual se podrá puntualizar de la siguiente forma:

- a. Función directiva y asesora:** El notario se desempeña como consejero, asesor jurídico, avenidor legal, quien debe escuchar a la parte solicitante sobre el asunto que requiere, a fin de que como conecedor del derecho pueda guiar y aclarar sus consecuencias y efectos jurídicos, señalando estos autores que se desempeña dos funciones, una de asesoramiento y otra de articulación entre hecho y norma. Por tanto, el deber de asesorar a las partes más allá de la

---

<sup>8</sup> Es decir que la actuación del notario se activa siempre a partir de la solicitud del interesado, nunca de oficio.

simple imparcialidad, el ejercicio de la función notarial y la asesoría jurídica que proporcione el notario debe ser dada como jurista.

- b. **Función de extensión:** Es la redacción de lo que el notario percibe con sus sentidos, debiendo constatar que los mismos se encuentren dentro del marco de la legalidad, cumplimiento de requisitos de validez. Al respecto, Villarroel señala: “La función jurídica del Notario no es mecánica ni empírica, es por el contrario, creadora, original, constitutiva, tanto en el área del proceso contractual, como de los hechos que como actas o instrumentos, tienen consecuencias jurídicas gracias a su actuar certificante y de fijación. La función notarial es creadora de relaciones jurídicas, por eso su condición “sine qua non” es que el Notario tenga la condición profesional de jurista, perito en Derecho (...) La función notarial traducida en el documento, hace de éste el seno materno del negocio jurídico; la relación contractual allá nace”.
- c. **Función autenticadora:** Consiste en investir legitimidad al acto jurídico, previo asentimiento de las partes, señalando la doctrina que esta función se materializa con la lectura íntegra del instrumento notarial.
- d. **Función de autorización:** A través de un sello, firma y rúbrica, el Notario otorga la fe pública para incorporarlo al tráfico jurídico, función en la que prepara, redacta, certifica, y autoriza el documento.
- e. **Función de guarda y tenencia:** Finalmente, una vez otorgado el documento notarial, el notario tiene el deber de conservación, guarda y custodia de los documentos, toda vez que son documentos propios del Estado.

En consecuencia, a diferencia de la concepción antigua, el notario de fe pública, no se limita a ser un simple fedatario autenticador de actos y hechos jurídicos, sino que es un profesional idóneo del derecho, cuyo desempeño es vital para la sociedad y el cumplimiento de los fines del Estado.

## 2.2.6. La Fe Pública Notarial

### 2.2.6.1. Concepto de Fe Pública notarial

En principio la palabra fe, deriva de la palabra *fides*, entendida como la creencia en algo que no consta, porque no puede ser percibida por los sentidos, la certeza o seguridad que se le da a las cosas por autoridad del que las dice o representa, por lo que se considera que la fe es de carácter religioso o humano

Cabanellas en el Diccionario Enciclopédico de Derecho señala (1994, pág. 37):

Fe pública es la veracidad, confianza o autoridad legítima atribuida a notarios, secretarios judiciales, escribanos, agentes de cambio y bolsa, cónsules 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.

De acuerdo a las diferentes definiciones de la fe pública, se puede establecer que consiste en la otorgación de certeza o veracidad de los actos, hechos y negocios jurídicos, que se pretenden dar por ciertos y así hacerlos perdurar en el tiempo. Por tanto, aquella persona natural que otorgue la fe pública, es directo representante del Estado.

Por sus características, la doctrina establece a la fe pública dos dimensiones, **una subjetiva**, que es la institución del derecho público que atribuye a determinadas personas el cuidado de la veracidad en todo aquello que afirmen o testifiquen, por lo tanto, se da la verdad formal. Y el otro es el



**carácter objetivo**, que es la primacía de verosimilitud a lo que declara una norma, frente a lo que afirman o atestiguan los particulares. La verdad formal y la verdad material deben coincidir en la fe pública. La fe pública será siempre verdad formal, aunque debe coincidir con la verdad material.

Se hace presente que existen diferentes tipos o clases de fe pública, entre ellas está la fe consular, que la ministra el Cónsul del Estado, la fe pública administrativa en el caso de los Ministerios que queda a cargo del Director General de Asuntos Jurídicos de la Institución, la fe pública registral, que la encontramos en Derechos Reales a cargo del Registrador, la fe pública judicial, que recae en la Secretaría de juzgado o tribunal, la fe pública notarial, conferida al servidor público notario de fe pública, que es lo que interesa en esta investigación (Burgoa, 2017).

Conforme se estableció la función del notario de fe pública, es la de dar fe a ciertos actos jurídicos a fin de que adquieran el valor instrumental en el mundo del derecho, siendo de esta forma oponible frente a terceros. De esta forma, fedar como acción derivada de la fe pública consiste en dar valor a la obra del notario y dotar de autenticidad y legalidad a la voluntad de las partes que son recibidas y traducidas por este fedatario y transferido a la dimensión de papel en el documento que de esa forma tiene alcance público, vigencia entre las partes y también con respecto a terceros.

#### **2.2.6.2. Requisitos de la Fe Pública Notarial**

Los requisitos de la Fe Pública Notarial son los siguientes:

- a. **Evidencia.** Ríos Helling indica que “...es la relación que existe entre el quién y el ante quién, el notario narra el hecho propio (certificación) y constata el hecho ajeno. A través de la certificación el notario concreta su actividad de fedatario y manifiesta el contenido de su fe pública”

(citado por Burgoa, 2017, pág. 59). Es decir, son todos los hechos con relevancia jurídica que el notario percibe a través de sus sentidos.

- b. **Objetivación:** Todo lo percibido por el Notario debe plasmarse en un documento y todo lo que percibe de manera sensorial debe constar por escrito dentro de un protocolo. Luis Carral señala: “En términos de ley, el notario es el profesional del Derecho investido de fe pública por el Estado, y que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídicas a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría” (citado por Burgoa, 2017, 39).
- c. **Simultaneidad:** Implica la relación tripartida entre lo narrado o lo percibido, su plasmación en el instrumento notarial y su otorgamiento.

Por tanto, la fe pública que otorga el Notario deriva de la potestad que otorga el Estado a un funcionario para atestar con solemnidad la veracidad de un hecho con valor jurídico, ejercitando y plasmando los valores jurídicos – notariales.

#### 2.2.6.3. Tipos de Fe Pública Notarial

Según el tratadista Villarroel (2005) existen dos tipos de Fe Pública:

- a. **Fe pública originaria:** Se expresa cuando la narración es trasladada al papel como efecto de la captación directa o coetánea por la vista y el oído del fedante. Se trata de un documento que contiene lo que directamente ha percibido el fedante por sus sentidos, en forma inmediata y narrada en el mismo momento.
- b. **Fe pública derivada:** Consiste en la actuación del funcionario no sobre las cosas, hechos o personas, sino únicamente sobre otros

documentos, ejemplo, cuando se trate de emitir una copia legalizada, aunque quien legaliza no sea el creador del documento.

#### **2.2.6.4. Requisitos de la Fe Pública Notarial**

- a. La fase de evidencia:** Donde participa el autor, aquella persona pública que vea el hecho ajeno y que narre lo que ha visto.
- b. La fase de solemnidad:** Con el rigor formal previsto en la Ley del Notariado y sus Reglamentos, tomando en cuenta que el notario es el funcionario público que autoriza todos los actos y contratos a que las partes quieren dar autenticidad con sujeción a las prescripciones de la ley.
- c. La fase de objetividad:** Vista como el acto que toma forma corporal, el cuerpo de los hechos narrados, la dimensión del papel (citado por Burgoa, 2017, pág. 129),

### **2.3. EL DERECHO NOTARIAL**

A partir del desarrollo efectuado en el presente capítulo respecto a los antecedentes históricos, componentes, y actores del Derecho Notarial, es posible dar una definición del Derecho Notarial. Para el maestro Cabanellas (1994, pág. 309), el Derecho Notarial son “Principios y normas reguladoras de la organización de la función notarial y de la teoría formal del documento público”. Por su parte, Manuel Osorio (2007, pág. 309) define al Derecho Notarial, como “el conjunto de normas jurídicas que regulan el ejercicio de la profesión de notario o escribano”.

Por su parte, sin ir más lejos la tratadista Daphne Burgoa (2017), lo define como “Conjunto sistemático de normas jurídicas, doctrina, jurisprudencia que conforman y regulan la organización de la función notarial, con miras a la autorización solemne y probatoria del instrumento público, así como de una visión integral del notario como fedatario público y su conducta

(el notariado y el servicio notarial) y el producto de éste que constituyen el objeto del derecho notarial. La institución notarial, el instrumento público notarial como el documento que es el elemento principal y final de la función notarial”.

En ese sentido se puede señalar que el Derecho Notarial es una rama del Derecho, cuyas normas regulan la actividad del servicio notarial, potestad del Estado que es delegada al Notario de Fe Pública, a través del cual se dota de certeza y seguridad jurídica a los hechos y actos jurídicos, que se llevan ante él y la subsecuente custodia de documentos o valores, también, regula y estudia las funciones notariales, responsabilidad notarial, procesos notariales, instrumentos públicos notariales protocolares e instrumentos notariales extra protocolares.

## **CAPITULO III**

### **PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE SEGURIDAD JURÍDICA**

El objetivo general de estudio de la presente investigación busca proponer la modificación del Art. 90 de la Ley del Notariado Plurinacional, a objeto de garantizar el principio constitucional de seguridad jurídica de la función judicial. Es así que el capítulo a continuación realiza un análisis del principio constitucional de seguridad jurídica de la función judicial y sus elementos, en cumplimiento del segundo objetivo específico planteado en la investigación.

#### **3.1. EL ESTADO Y SUS FINES**

Conforme se ha estudiado el fedatario o Notario de Fe Pública como es denominado en Bolivia, es ese tercero imparcial a quién el Estado, a través de una ley expresa, le ha encomendado la función notarial, sujeto a vigilancia e inspección por parte del Estado, constituyéndose, de esta forma, el notario en un profesional de derecho, dotado de fe pública, debiendo ejercer su función en forma personal, autónoma, exclusiva e imparcial, a efecto de cumplir su rol principal que es el deber de otorgar seguridad jurídica como mandato del Estado, en los actos jurídicos que realicen los particulares. Partiendo de esta premisa será necesario establecer el rol del Estado en función a la seguridad jurídica.

##### **3.1.1. Concepto de Estado**

Dentro de un concepto básico de lo que se entiende por Estado, se puede decir que es una sociedad jurídica y políticamente organizada dentro de un determinado territorio, regido por normas que regulan y limitan sus derechos, a fin de que las relaciones entre ellos sean desarrolladas en paz y

armonía, con justicia, en busca del bien común; constituyéndose el Derecho en una herramienta elemental para lograr este cometido.

Complementando este razonamiento, Jorge Sarmiento García citado por Víctor García (2010, pág. 68) en su obra “Teoría del Estado y Derecho” señala que:

La sociedad política nace de los hombres, vive por los hombres y para los hombres, pero es algo distinto a ellos; no es solamente una cohesión de personas individuales sino una realidad nueva, una comunidad de hombres dominada por la idea de un fin supremo que es la suma de su unión.

El autor distingue dos atributos del Estado, los cuales son:

- a. La externalización del elemento poder político, que se vincula con la presencia de una unidad política soberana dentro de un sistema de relación intraorganizacional
- b. La institucionalización de lo impersonal de la autoridad que implica la imposición de una estructura de relaciones de poder, capaz de ejercer un monopolio sobre los medios organizados de creación normativa. Así, el ejercicio del poder estatal no responde a la voluntad o capricho del gobernante sino a los fines de la Constitución y la ley que son los informes de la referida estructura (García, 2010, pág. 69).

### **3.1.2. Fines del Estado**

La creación del Estado responde a la necesidad del ser humano, de coexistir dentro de un grupo de personas debidamente organizadas a través de reglas (normas jurídicas) que sean aplicables para todos, y así garantizar el bienestar y armonía en la convivencia cotidiana. De esta forma, el Estado y el Derecho están íntimamente ligados, tal es así que entrega las formas de

Estado se encuentra el Estado de Derecho, donde la ley es la guía de conducta de sus habitantes, cuyos derechos no solo se encuentran reconocidos sino también protegidos a través del reconocimiento de garantías constitucionales. De esta forma, la validez de las normas no sólo dependerá de un correcto procedimiento legislativo, sino que además no deberá contrariar a los preceptos de la Constitución, en este sentido el reconocimiento de los derechos se constituirán en límites o barreras a las decisiones de la mayoría en protección de los intereses de los individuos. Por tanto se puede concluir que el fin de la creación del Estado, tiene como fin regular la conducta de los individuos creando derechos, obligaciones, y garantías para una convivencia pacífica entre los habitantes. En ese sentido, a partir de la reforma constitucional en Bolivia, la Constitución establece en su Art. 9 los fines del Estado, señalando que es uno de los fines del Estado de garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, constituyendo una sociedad justa y armoniosa con plena justicia social. Resaltando para la presente investigación que el Estado busca garantizar la seguridad y justicia plena social entre los habitantes.

Al respecto, la Convención Americana, respecto a la protección judicial señala que toda persona tiene derecho a un proceso justo, debiendo existir una protección judicial accesible, pronta y oportuna, asegurando y protegiendo de esta forma los derechos y libertades de las personas en todo momento.

Asimismo, el tratadista boliviano, José Antonio Rivera Santibáñez, señala como fines que persigue la Constitución:

Garantizar la estabilidad social, política y económica, que permita la convivencia pacífica y la armonía social; a cuyo efecto debe incluir entre sus normas a todos los sectores y actores sociales, políticos y económicos; prever dispositivos, mecanismos y sistemas que, de un lado, posibiliten y garanticen una distribución equitativa de la riqueza

social, y obliguen al Estado desplegar políticas que posibiliten contrarrestar las desigualdades sociales existentes y ofrecer a todos sus nacionales las oportunidades necesarias para desarrollar sus aptitudes y para superar las necesidades materiales, y de otro, permitan el trabajo de los órganos de Poder en forma coordinada (...) (Rivera: 2012 pág. 98 y 99)

### **3.2. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.**

Conforme se señaló en el punto anterior, la Constitución es un documento político que a su vez comprende un conjunto de valores, principios y normas que delimitan la convivencia entre sus componentes, y aseguran la unidad del ordenamiento jurídico del Estado. A tal efecto, y a fin de entender los principios a los que se hace referencia, la Real Academia de la Lengua Española (2017) define a los principios como: “base, fundamento, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discuriendo en cualquier materia. Causa primitiva o primera de una cosa o aquello que de otra cosa procede de cualquier modo”.

Por su parte, Guillermo Cabanellas de Torres, los define como:

...uno de los conceptos jurídicos más discutidos. Sánchez Román considera como tales los axiomas o máximas jurídicas recopiladas de las antiguas compilaciones; o sea las reglas del Derecho (v). Según Burón, los dictados de la razón admitidos por el legislador como fundamento inmediato de sus disposiciones, y en los cuales se halla contenido su capital pensamiento, una autorización o invitación de la ley para la libre creación del Derecho por el juez (Hoffmann); y respectivamente, como el medio utilizado por la doctrina para librarse de los textos legales que no responden ya a la opinión jurídica dominante (Muger) (Cabanellas, 1993, pág. 320).



Según la Corte Constitucional de Colombia, los principios fundamentales “Consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política reconocida y; por ende, restringen el ámbito de interpretación, por lo cual son normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional” (Rivera 2012: 126)

Al efecto, siguiendo lo señalado por Víctor García, los principios generales del derecho, presentan las siguientes características:

- a. Tienen eficacia directa.
- b. Permiten extraer reglas aplicables a un caso particular y concreto.
- c. Permiten articular y resolver los conflictos que se pudieran presentar en otras fuentes normativas (García, 2010, pág. 424).

Entre algunos principios generales del derecho, se pueden señalar los siguientes:

- a. **El principio de legalidad:** Determina la sujeción del Estado y los particulares a las leyes dictadas por el parlamento; el cual encarna la soberanía popular. Por tanto, la administración del Estado solo actúa en función a las competencias y atribuciones señaladas por la ley.
- b. **El principio de jerarquía normativa:** Determina la visión piramidal de ordenamiento jurídico para su aplicación.
- c. **El principio de irretroactividad de las normas:** Determina que la vigencia de las disposiciones legales opera hacia el futuro; salvo el caso

en materia penal siempre que su contenido resulte más favorable al reo o procesado<sup>9</sup>.

- d. **El principio de seguridad jurídica:** Determina la estabilidad de las normas, calidad técnica en su elaboración y aplicación de los preceptos legales vigentes al momento de la celebración de los contratos o expedición de resoluciones administrativas o judiciales. Esta pauta expone además que las normas vigentes y en lo posible puramente en el tiempo serán aplicadas en sus consecuencias – deberes y derechos – sin excepción, cada vez que fácticamente se produzcan los supuestos por ellas previstos. La seguridad jurídica permite prever el futuro jurídico y organizar objetivamente el proyecto de vida de las personas (García, 2010, pág. 161).

Para Federico de Castro (1961) en su obra “Derecho Transitorio. El sistema del efecto inmediato de la ley”, tales principios deben ser observados como un conjunto normativo no formulado; vale decir, un núcleo de ideas fundamentales e informadoras de la organización político – jurídica de la nación. Solo de esta forma, el ámbito jurídico y el bienestar social no sólo se mantiene resolviendo las contiendas o a través de medidas represivas, sino procurando que los conflictos no lleguen a producirse, y que las relaciones sociales se desenvuelvan normalmente dentro de un orden jurídico justo, como fin de Estado.<sup>10</sup>

Por su importancia, se ha señalado que los principios generales del derecho cumplen una triple función: **fundamentadora**, al momento de elaboración, modificación e inclusive derogatoria de una norma debe tomarse en cuenta los principios generales del derecho. Función **interpretativa**, los

---

<sup>9</sup> En Bolivia la Constitución Política del Estado, reconoce este principio también en materia laboral, a favor del trabajador y en materia de corrupción.

<sup>10</sup>En Bolivia, el Art. 9 de la CPE, establece los fines y funciones esenciales del Estado, que debe existir una sociedad justa y armoniosa, debiendo garantizar como Estado la seguridad de las personas.

principios pueden ayudar a la comprensión e interpretación de las diferentes normas del ordenamiento jurídico para su aplicación al caso concreto. Función supletoria, denominada también **integradora**, sirve para llenar los vacíos o lagunas del ordenamiento jurídico. (DURAN: 2005).

### **3.3. LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES**

#### **3.3.1. Concepto de Principios Constitucionales**

A su vez, estos principios por su importancia, van fragmentándose para cada rama del Derecho, como ser los principios del Derecho Civil, principios de Derecho Constitucional, principios del Derecho Penal, etc. Ahora bien respecto a los principios constitucionales, que es el área que interesa, la doctrina expone características técnico – jurídico, vinculados a aspectos del Estado, como el origen, ejercicio y organización del poder político, y la relación entre gobernantes y gobernados.

Como señalan Edgar Carpio Marcos y José Palomino Manchego (2000) en su obra “La interpretación constitucional y los intérpretes constitucionales”, los principios constitucionales constituyen aquellas decisiones que otorgan una orientación determinante en la relación gobernantes – gobernados; así como la estructura, organización, funcionamiento y finalidad del cuerpo político, destinados a asegurar la consagración y eficacia normativa de los valores y fines constitucionales, así como la eficacia y eficiencia del corpus constitucional.

Dichos principios establecen la identidad del sistema constitucional en la medida en que definen sus características básicas o esenciales: se erigen como parte constitutiva de la “médula del sistema constitucional” (De Vergonottini, 1985, pág. 424).

Para Víctor García (2010), los principios constitucionales consagran pautas rectoras de complementariedad valorativa o criterios instrumentales, para el mejor manejo y cumplimiento de la Constitución. Dichas pautas coadyuvan para que las tareas de interpretación, aplicación e integración de la normativa constitucional se identifiquen de una manera lógica, armónica y sistemática.

A propósito de lo expuesto, Miguel Angel Ciuro Caldani citado por Víctor García (2010: 574) expone que “en la medida que debe atenderse a una complejidad temporal, personal y real, el Derecho Constitucional se encuentra en la especial necesidad de valerse de normatividades incompletas que requieren determinación e incluso en la circunstancia de enfrentar lagunas que exigen integración. Más aun, en un marco institucional, particularmente exigente de estabilidad y de dinámica para resolver los problemas de cambio histórico, hay que remontarse a los principios con miras a evitar la disolución futurible pero al mismo tiempo a evitar la paralización política”

### **3.3.2. Características de los principios constitucionales**

Las características principales que ofrecen los principios constitucionales son las siguientes:

- a. La comprensividad espacial, temporal y personal:** Los principios constitucionales comprenden postulados o supuestos políticos de carácter técnico – jurídico que cubren toda la normatividad existente o por existir; así como las relaciones interpersonales dentro del ámbito territorial.
- b. La amplitud conceptual y axiológica:** Los principios constitucionales exponen fines y conceptos integradores de otras disciplinas jurídicas, así como su proyección obligatoria, con inspiración normativa.

- c. **La esencialidad constructiva del sistema jurídico:** Los principios constitucionales exponen lo básico para la formación de la “cadena de normatividad” que regula la relación entre el Estado y la ciudadanía, y la de esta última para consigo misma. Son imprescindibles para el ordenamiento de las normas de un Estado.
- d. **La naturaleza preceptiva:** A medida que las normatividades son más incompletas o “lagunosas” el recurso a los principios se hace más significativo”. En consecuencia, participan junto con las declaraciones, los derechos y las garantías contenidas en el texto básico del Estado, de la misma naturaleza o esencia normativa. (García, 2010, págs. 476 y 477).

### 3.3.3. Las funciones de los principios constitucionales.

Para el tratadista Víctor García, las funciones de los principios constitucionales en un Estado, son los siguientes:

- a. **La función informadora del ordenamiento jurídico al que le dan consistencia y fundamento.-** Toda norma que sea objeto de recepción y que tenga un contenido lesivo a dichos principios deberá ser objeto de una declaración de inconstitucionalidad o inaplicabilidad. Es decir, el ordenamiento jurídico tiene que estar en armonía con los principios constitucionales.
- b. **Función normativa por acto supletorio.-** En caso de existir una laguna jurídica y conforme reconoce el sistema boliviano, ningún juzgador puede dejar de emitir pronunciamiento, por ausencia, contradicción y/o oscuridad de la norma, se debe recurrir a los principios generales del derecho si fuera necesario, como fuente formal de derecho.

**c. Función interpretadora.-** Opera como criterio orientador en la actividad interpretativa, tanto en el ámbito jurisdiccional o legislativo. La doctrina plantea que la utilización y empleo de los principios están atados al campo de la vertebración de un orden coherente y armonioso, así como los procesos de elaboración, interpretación, aplicación e integración del derecho derivado de un orden constitucional. Jaime Cárdenas en su obra “Tribunales y justicia constitucional”, señala que el legislador no puede producir normas incompatibles con los principios constitucionales, so pena de la invalidez de su producto; los legisladores deben trabajar bajo parámetros para medir la constitucionalidad de la fuente subordinada, en razón a que “...dan consistencia y coherencia a todo el sistema jurídico, constituyéndose en los puntos centrales de referencia [...]”.

En el campo de la integración normativa son empleados para ayudar a llenar las lagunas constitucionales. Para tal efecto, el operador constitucional utiliza los principios como premisas para el razonamiento destinado a formular un fallo creativo. En su rol vertebrador son utilizados para articular y dotar de coherencia y armonía a la totalidad de las disposiciones adscritas al orden jurídico de un Estado (García, 2010, págs. 578 y 579).

### **3.4. EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA**

En mérito a los objetivos planteados para el presente trabajo de investigación, y siendo que se ha profundizado sobre la naturaleza, importancia y objetivos de los principios constitucionales, corresponde ingresar en materia y desarrollar el principio de seguridad jurídica.

### 3.4.1. Qué es el Principio de Seguridad Jurídica

En ese sentido, para el tratadista Larenz (1985) en su obra “Fundamentos de ética jurídica, la idea de un Derecho Justo”, el principio de seguridad jurídica se funda en dos principios fundamentales, el primero que es la paz jurídica, como fin que los hombres buscan mediante la implementación de las reglas de convivencia común y con el arbitraje del Estado, encontrándose así la **seguridad jurídica**, entendida como la certidumbre con la que se puede contar con determinadas reglas de derecho, cuya aplicación debe ser igualitaria, haciendo referencia a los derechos adquiridos mediante (registro, sentencia, contrato), los cuales deben ser protegidos por los tribunales a fin de proteger la paz jurídica en su totalidad.

El segundo principio que refiere es la justicia, donde todos son iguales ante la ley, sin privilegios. Sin embargo, el autor resalta que no basta la igualdad formal, es necesario avanzar a lo que se denomina “justicia objetual”.

Ahora bien, tratando de establecer sus orígenes, Federico Escobar Klose (s.f.) en su artículo “La seguridad jurídica y su configuración en la Constitución Política del Estado”, el derecho y la seguridad jurídica están íntimamente ligados, cuyo origen está en Sócrates inserto en el diálogo platónico el Critón, sin embargo, para otros la seguridad jurídica adquiere su verdadera importancia en la época moderna, siendo el Estado liberal la expresión más pura. Por lo que éstos diferentes pensamientos concluyen en que la seguridad jurídica nace con el Estado de Derecho, puesto que sólo en un Estado de Derecho se puede generar un sistema de legalidad sin estar sometido a la arbitrariedad de quienes detentan el poder.

De igual forma, para el tratadista Osorio (2007, pág. 906), la seguridad jurídica debe entenderse como la “condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que las integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los

individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes puedan causarles perjuicio [...]”.

Conforme refiere el Dr. Erick San Miguel (2015) en su obra “El derecho y el revés de la interpretación” una de las razones para establecer parámetros de interpretación jurídica es que se pondría en cuestión la seguridad jurídica y se removerían las bases de la certeza del derecho; es decir, se introduciría la discrecionalidad judicial, imperando el subjetivismo y la arbitrariedad, en consecuencia las normas jurídicas no se aplicarían de manera uniforme para todos, dando paso a la inseguridad.

### **3.4.2. Desarrollo del Principio de Seguridad Jurídica**

Por sus características, la seguridad jurídica forma parte de todas las Constituciones y de todos los países, entendiéndose en dos distintas acepciones. Por un lado, como seguridad de orientación, que es la certeza del orden, y que se lograría a través de una serie de medios, básicamente gracias a la claridad, precisión y congruencia de las prescripciones legales, y en el ámbito jurisdiccional en la correcta inteligencia de estas prescripciones por parte de los encargados de aplicarlas, y en la formación de una jurisprudencia bien definida y libre de antinomias. Pero por otro lado, se entiende como confianza en el orden o seguridad de realización, es decir, la correcta aplicación de las normas jurídicas de los órganos del poder público (San Miguel, 2015: pag. 167).

Según Franz Scholz el término “seguridad jurídica” se habría originado a mediados del siglo XIX y sería una consecuencia de la teoría del Estado de Derecho, aunque sus más importantes teóricos emplearon el tecnicismo



Rechtssicherheir (seguridad jurídica)<sup>111</sup> La noción de seguridad jurídica aparece en la segunda mitad del siglo XIX, el origen del concepto de seguridad se remonta a los inicios de la sociedad moderna, respondiendo a las exigencias de un sistema económico emergente – el capitalismo - que requería la predecibilidad de los actos (San Miguel, 2015, pág. 169).

Fue Tomas Hobbes el primer pensador que le dio forma teórica a la seguridad, quien parte de una situación hipotética, que la llama “estado de naturaleza”, un estado pre – social donde habrían vivido los hombres fuera de la sociedad. En este estado imperaba la inseguridad y el miedo. El hombre para Hobbes es un ser agresivo por naturaleza, resultando un estado de guerra de todos contra todos, situación que era insostenible, motivo por el cual, por razones utilitarias para el buen vivir, y una buena convivencia, el ser humano busca seguridad para salir de ese estado de miedo. (San Miguel, 2015, pág. 170).

En consecuencia, el camino que busca el hombre para llegar a ese objetivo es la renuncia a esa libertad irrestricta, cada hombre debe esforzarse por la paz, mientras tiene la esperanza de lograrla; y cuando no pueda obtenerla, debe buscar y utilizar todas la ayudas y ventajas de la guerra. Pero no basta el acuerdo, sino que debe existir un verdadero sometimiento de las voluntades para alcanzar la seguridad de los hombres: “pues la seguridad es la razón de que los hombres se sometan a otros, y si ésta no se da, nadie entiende haberse sometido a otros ni haber perdido el derecho a defenderse por su cuenta (Hobbes citado por San Miguel, 2015, págs. 171).

Por tanto, para velar por la seguridad no son suficientes los pactos, sino que se deben implementar también los castigos, que deben ser los suficientes, para que cualquier injuria acarree una consecuencia que lleve a los hombres

---

<sup>1111</sup> Así lo establece Gabriel García Máynez, citado por el Dr. Erick San Miguel (2015) en su obra “El derecho y el revés de la interpretación” pág. 169,

a pensar que mejor sería no haberla cometido. Por ello el autor considera necesaria una autoridad fuerte, absoluta, ilimitada, pero que garantice la paz y la seguridad en la sociedad.

Respecto a la evolución del principio de seguridad jurídica, se puede citar la Revolución Francesa que consagró a la seguridad como un derecho natural, reconociéndolo como un Derecho imprescriptible donde el gobierno estaba instituido para garantizarlo. Así lo había reconocido la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 en su: “Artículo 2. La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia de la opresión”

También la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793, señala:

“Artículo 1º. La meta de la sociedad es la felicidad común. El gobierno está instituido para garantizar el goce de sus derechos naturales e imprescriptibles.

Artículo 2º. Estos derechos son: la igualdad, la libertad, la seguridad y la propiedad”

Por su parte, la Constitución de 1975 la definió del siguiente modo:

“Artículo 8. La seguridad consiste en la protección acordada por la sociedad a cada uno de sus miembros para la conservación de su persona, de sus derechos y de sus propiedades”

En Estados Unidos se consagró a la seguridad como un derecho fundamental de las personas, encomendando al Estado ocuparse por mantenerla. Así en las declaraciones de derechos de Virginia y Massachusetts, las cuales decían que los hombres tienen instituidos ciertos derechos

inherentes, de los cuales no pueden ser privados ni despojados, entre los que se encontraban el derecho de buscar y alcanzar su felicidad y su seguridad (San Miguel, 2015).

Posteriormente el concepto de seguridad jurídica fue criticado por Marx cuando se refirió a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, señalando que es la expresión máxima del hombre egoísta y separado de la comunidad, afirmando que la seguridad es el supremo concepto social de la sociedad burguesa, un concepto de policía, según el cual toda la sociedad existe solamente para garantizar a cada uno de sus miembros su persona, sus bienes y sus derechos.<sup>12</sup>

Por su parte Max Weber sobre este tema señaló que las actividades comerciales alcanzaron un punto tal que empezó a depender del “cálculo exacto”, convirtiendo el sistema capitalista en dependiente de una “contabilidad racional como norma de todas las empresas industriales y comerciales” para lo cual se necesitaba una garantía formal en el funcionamiento del orden jurídico y administrativo, de todos los pactos por el poder político, es decir, que la seguridad jurídica se convertía en una garantía para los actos comerciales (San Miguel, 2015).

Finalmente, Luis Recaséns Siches (1973) en su obra “Nueva Filosofía de la interpretación del derecho”, señala que en la vida no hay ni puede haber nada absoluto. Cuestiona el hecho de que se considere a la seguridad como el valor supremo del derecho, en detrimento de otros, como la justicia, la dignidad, la libertad y el bienestar social. Entiende que la certeza y la seguridad jurídicas puedan constituir la motivación esencial del derecho, pero en términos reales sólo se puede alcanzar certeza y seguridad parcial y relativas,

---

<sup>12</sup> Karl Marx citado por Erick San Miguel (2015, pág. 174).

ya que no es posible en ningún orden jurídico contar con plena certeza y con absoluta seguridad.

Para Recaséns (1973) los hombres fabrican el derecho, movidos por el deseo de obtener alguna certeza y seguridad en sus relaciones sociales, pero este deseo de seguridad a su vez está acompañado por el deseo de cambio y de perfeccionamiento, lo que genera necesariamente un margen de incertidumbre, inevitable para permitir que el derecho se adapte a los cambios de la realidad social. Por tanto, concluye “El derecho debe ser estable, y sin embargo, no puede permanecer invariable” aforismo que se puede obtener a través de la interpretación y la función judicial porque ante la presencia de lagunas o vacíos, el juez examinará e interpretará la aplicación de una ley al caso planteado (Recaséns, 1973, pág. 293).

### **3.4.3. Principio de Seguridad Jurídica en Bolivia**

En Bolivia, antes de la promulgación de la Constitución Política del Estado, el año 2009, el Tribunal Constitucional basándose en el Art. 7 inc. a de la Constitución abrogada que establecía el derecho fundamental de toda persona a la seguridad jurídica, es que desarrolló el Derecho a la Seguridad Jurídica, teniendo como elemento central la aplicación objetiva de la ley. Así se estuvo modulando en la jurisprudencia constitucional, hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional, en sus Sentencias Constitucionales 0092/2010, 096/2010, 0197/2010 y 0202/2010, entre otras, ha establecido una nueva línea jurisprudencial, determinando que la seguridad jurídica ya no se concibe como un derecho sino como un principio constitucional; puesto que, a entender del TCP, con la vigencia de la nueva CPE, la seguridad jurídica, no se encuentra consagrada como derecho fundamental, sino como principio que sustenta la potestad de impartir justicia emanada de pueblo, tal como señala el Art. 178 de la Constitución Política del Estado. Sin embargo, el mismo TCP precisa que, dado el reconocimiento constitucional a la seguridad jurídica, el mismo no

puede ser inobservado por las autoridades jurisdiccionales o administrativas, al momento de conocer y resolver un caso concreto sometido a su competencia, por tanto es de inexcusable cumplimiento, toda vez que al garantizar la seguridad jurídica al ciudadano, lo que se está haciendo es otorgar justicia formal y material.

En Bolivia la Constitución y las leyes están llenas de referencias a la seguridad y a la seguridad jurídica. Si bien ya no se la reconoce como un derecho natural, la Constitución Política del Estado la considera como un derecho civil y proclama que todos tienen derecho a la libertad y seguridad personal (Art. 23). Más adelante, en el título relativo al Órgano Judicial se proclama a la seguridad jurídica como un principio que sustenta la administración de justicia (Art. 178). Es más el Art. 9 num. 2 lo concibe como un fin mismo del Estado, al señalar que son funciones y fines esenciales del Estado garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas.

Por su parte, el Tribunal Constitucional de Perú, en su expediente N<sup>o</sup>. 016-2002-AI/TC, consideró a la seguridad jurídica como un principio consustancial al Estado constitucional de derecho, implícitamente reconocido en la Constitución. Señala que es un valor superior contenido en el espíritu garantista de la Carta Fundamental, que se proyecta hacia todo el ordenamiento jurídico y busca asegurar al individuo una expectativa razonablemente fundada respecto de cuál será la actuación de los poderes públicos y, en general de toda la colectividad, al desenvolverse dentro de los cauces del derecho y la legalidad.

Es así que, sin una vida contractual sana no puede existir la seguridad jurídica, y sin seguridad jurídica no puede haber prosperidad económica, resultando un elemento indispensable para el desarrollo económico de un país.

#### **3.4.4. La Seguridad Jurídica en la Función Judicial**

Conforme se ha hecho referencia, la formación del Estado surge de la necesidad de convivir en armonía, en busca de un bien común, de esta forma, se impide hacer justicia por propia mano ante los conflictos que se susciten, por tanto, aquel que sienta que se han vulnerado sus derechos, tiene la facultad y garantía de recurrir al Estado a través del órgano jurisdiccional, ejercitando una acción en busca de tutela y restablecimiento de sus derechos vulnerados. Es así que el Estado, ejerce esta función jurisdiccional a través del Órgano Judicial que no sólo es responsable de impartir justicia sino de resolver los conflictos de su competencia.

Tal como expone Alberto Dalla Vía en su obra “Manual de derecho constitucional” citado por Víctor García (2011, pág. 252), respecto a las atribuciones de este órgano de poder:

No obstante encontrarse organizado como uno de los órganos de poder estadual (...). La función que se le encomienda es la de afianzar la justicia. Y ello debe realizarse a través de los procedimientos jurídicos regulares que la propia Constitución garantiza a fin de hacer posible la vigencia del Estado Constitucional y Democrático de Derecho.

De esta forma, el Órgano Judicial se distingue de los otros órganos por estar sometido al marco estricto del derecho y la lógica jurídica; no pudiendo actuar conforme al principio de discrecionalidad (salvo excepciones previstas en el propio ordenamiento jurídico en materia administrativa). Siendo que su actuación está sujeta a una conducta de auto – control, que obliga a que sus determinaciones judiciales acrediten coherencia con los principios generales del derecho en la solución en una controversia judicial. Aplicación de la ley o integración del derecho.

Es evidente que la jurisdicción corresponde a la soberanía del poder estatal, y que se ejerce a través del órgano jurisdiccional, el cual es el competente para resolver los conflictos que se susciten entre los particulares, mediante la aplicación de la ley.

Por las características anteriormente señaladas, y la íntima relación que existe entre el Estado y el Derecho, se ha desarrollado por el derecho inglés lo que se entiende por Estado Judicial de Derecho, con la expresión *rule of law* que plantea observar a la seguridad jurídica y la libertad como tutela de la relación Estado–persona. Para tal efecto se alude a la protección que brinda el Poder Judicial y el conocimiento anticipado de las reglas de convivencia (García, 2011).

El Estado Judicial de Derecho apunta a afirmar un ordenamiento legal que se sustenta en la generalidad de su aplicación en el respeto al principio – derecho de igualdad de trato y de certeza de sus consecuencias jurídicas, que deviene de la garantía de las personas frente al capricho o arbitrariedad del poder político, para lo cual se recurre a la autoridad de los jueces.

Jorge Reynaldo Vanossi citado por Víctor García (2011, pág. 193), expone que la *rule of law* “es la garantía máxima de calculabilidad o predictibilidad acerca de las consecuencias de los comportamientos humanos, de tal manera que la libre acción del individuo solo esté condicionada por los límites de una prohibición preestablecida”. Así, tras el entroncamiento del principio de legalidad con el fin de la seguridad jurídica, se busca a la certidumbre plena del derecho y la independencia en el juzgamiento y la aplicación del derecho.

De lo señalado se ha evidenciado la importancia de la seguridad jurídica como un principio imprescindible para el Derecho. Situación que es reconocida en el Estado de Bolivia, sin embargo no con tanto realce como se evidencia en el sistema inglés. El Art. 178 de la Constitución Política del Estado

correspondiente al Título III relativo al Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional, establece en su numeral I: “La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica...”, es decir, un principio y ya no una garantía o un derecho.

#### **3.4.5. El Notario y su papel respecto a la Seguridad Jurídica**

Conforme se señaló en el capítulo anterior de forma genérica, la creación de los Notarios de Fe Pública responde a una necesidad propia de la sociedad, tal fue esta necesidad que incluso se formó una rama independiente como es el Derecho Notarial que, no sólo se limita a un conjunto de trámites o requisitos que tienen como finalidad lograr una certificación, sino que comprende más temas e instituciones, como ser la fe pública, la teoría del instrumento, la actuación profesional del notario, su régimen disciplinario, elementos que hacen del Derecho Notarial como una disciplina con individualidad e independencia, es decir, una rama autónoma del Derecho.

De esta forma, conforme se ha visto el Estado a fin de garantizar la convivencia pacífica entre sus habitantes, en busca de la paz social, y evitar niveles de conflictividad, e incluso a fin de crear un adecuado desarrollo económico, ha visto la necesidad de asegurar los actos, procedimientos o contratos realizados entre privados, a fin de que en un futuro no surjan conflictos o litigios entre las partes. Es así que, como un mecanismo de prevención, y como primer filtro, ha creado la figura de un tercero imparcial, que a diferencia de la vía jurisdiccional donde un juez administra justicia, este tercero imparcial, no tiene jurisdicción sino un carácter previsor a la posibles futuras contiendas, creando para ello la institución del Notario de Fe Pública, a fin de generar autenticidad, legalidad, confianza y seguridad de los derechos y obligaciones contraídas de las relaciones jurídicas privadas, incentivando la producción, el crédito y el desarrollo económico en general. (Gonzales: 2011)



Por ello, bien vale la pena reproducir las palabras de Pedro Ávila (1990, págs. 2-3):

Los actos y contratos en que se desarrolla la vida jurídica cristalizan documentalmente. Ahora bien: un documento falso, inexacto o simplemente imperfecto es un peligro para el tráfico jurídico por el perjuicio que puede ocasionar no sólo a las partes (dificultades de interpretación, cumplimiento, etc.) sino también a los demás al crear una apariencia que no responde a la realidad. La probabilidad de que se produzca esta clase de documento es grande cuando el acto o contrato se confecciona solo con las partes y/o algún testigo; situación que se minimiza con la intervención de alguien con preparación jurídica especializada, imparcialidad profesional y responsabilidad por su actuación, es decir, el Notario. Por ello el ordenamiento provee a esa intervención y dando un paso más para facilitar aquel tráfico, impone a todos la confianza en el documento creado, dota a éste con la cualidad de creíble forzosamente por todos.

De igual forma, Larraud refiere “aquella actividad jurídico – cautelar cometida al Notario, 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” (Chinea, 2018).

Bajo la misma línea la tratadista boliviana Josefina Chinea refiere la necesidad histórica de dar seguridad a los actos que celebran los particulares a lo largo de la historia, desde las elementales operaciones comerciales, han hecho necesaria la intervención de una persona que otorgue confianza a las partes, que de solemnidad a los actos y por ende tranquilidad a la sociedad. En consecuencia, se puede concluir que esta necesidad social a la cual desde un inicio se hacía referencia, es que el notario pueda dotar de seguridad

jurídica a los actos y contratos en los que él intervenga, con lo cual se obtiene la debida confianza en el ámbito de la contratación, y asimismo se disminuyen las posibles causas de conflicto o litigio, desencadenando la famosa frase del tratadista Joaquín Costa: “Notaria abierta, Juzgado cerrado” (Chinea, 2018)

A partir de ello, y con la intervención del Notario se busca eliminar la incertidumbre en la adquisición de los derechos y obligaciones. Esto significa que el Derecho, al reglamentar las relaciones sociales que estima dignas de tutela, tiene en cuenta, junto con otros valores, el criterio de la seguridad jurídica, que como se analizó anteriormente, busca que los conflictos no se puedan resolver a través de la violencia o la intervención jurisdiccional como último recurso, y que además el Derecho no puede desconocer la vigencia de ciertas situaciones de hecho revestidas de una apariencia de solidez y rectitud (actuación notarial), ya que su destrucción sólo podría acarrear efectos nocivos para el desenvolvimiento de las relaciones económicas y sociales. Así refiere el tratadista peruano, Gunther Hernán Gonzáles Barrón (2011), en su obra Derecho Notarial, señalando también que el notariado contribuye a la seguridad jurídica a través de dos herramientas principales:

- El “ajustamiento” a derecho, de los negocios jurídicos.
- La “certeza” de que lo dispuesto o convenido en dichos negocios alcance permanencia segura más allá de la frágil memoria humana, ligado nuevamente con la concepción de la fe pública (Gonzáles, 2011, pág. 15).

En tal sentido, el mismo autor con base a estas premisas, sintetiza que los beneficios o ventajas que recibe la sociedad por efecto de la función notarial, son los siguientes:

- a. Disminuye los costos de información y asesoría, para no suscitarse una contienda.

- b. Cumple una función de árbitro entre los contratantes (tercero imparcial), como “auditor legal”
- c. Crea el derecho dispositivo, especial para las partes, a través de una redacción documental ajustada a derecho y de acuerdo a los fines lícitos queridos por los contratantes.
- d. Proporciona “ahorro” a largo plazo, pues proviene el conflicto mediante la adecuada formación del negocio.
- e. Asegura la pronta ejecución de lo convenido a través de un título ejecutivo.
- f. Evita el gasto importante de cualquier seguro de título, o de cualquier otro mecanismo destinado a obtener seguridad jurídica (González, 2011, pág. 16).

A través de estas características, se puede establecer que lo que se busca es dotar de seguridad jurídica a los derechos que a través de él se adquieren, criterio que se desarrolla con más precisión en la tesis documental

- **Tesis Documental:** Se funda en que los hechos humanos se pierden irremediabilmente en el tiempo, y para eso el ser humano ha ideado una serie de herramientas para captar esos hechos. Así tenemos la fotografía, el video, las grabaciones magnetofónicas. En el ámbito jurídico, el conocimiento perdurable todavía se encuentra delegado fundamentalmente en el documento, de tal suerte que el hecho histórico y temporal se perpetúa a través de su plasmación en un documento. De aquí surge la poética frase del mayor notarialista español Rafael Núñez Lagos: “El notario aprisiona a cadena perpetua, y en cárcel de papel, el instante fugaz que se va”. Por ello se ha dicho que, si el Derecho Civil regula la forma de los actos y contrato, el Derecho Notarial regula la

“forma de esa forma”. Por tal razón, el Derecho Notarial se sustenta fundamentalmente en el documento, que es el objeto esencial, principal y final del Derecho Notarial (Núñez, 2013, pág. 79).

A partir de esta tesis, se advierte dos elementos: una, es el hecho humano materializado en un negocio jurídico o contrato, y otra cosa distinta, aunque referida a la anterior, es el documento que sirve para conservar y hacer perdurable ese hecho, es decir, el actum y el dictum (Nuñez, 2013).

En efecto, el actum es todo aquello que tiene trascendencia jurídica, ya sea situaciones, hechos, actos o contratos; donde el notario interviene como consejero, componedor o previsor de las consecuencias jurídicas del negocio, es decir, resuelve las dudas y dictamina sobre las materias dudosas a fin de lograr la solución jurídica satisfactoria a las finalidades líticas que se pretenden llenar con el negocio. En cambio, el dictum es el documento representativo que puede contener la simple narración de un hecho o ser expresivo de un negocio jurídico, donde el notario es el protagonista por ser el narrador del actum, es decir, asume la autoría del documento (Nuñez, 2013).

Sin embargo, se debe hacer presente que el notario carece de imperio, como lo tiene el juez, razón por la cual no puede forzar la voluntad de las partes; por ende, el notario cumple su misión aconsejando y previniendo sobre las consecuencias jurídicas del negocio, pero las partes son libres de celebrarlo como mejor consideren conveniente, pues éste no puede negar su intervención salvo cuando en forma evidente y notoria, el acto sea contrario a la ley, la moral y el orden público, en aplicación del principio de rogación como principio propio del Derecho Notarial.

En consecuencia, las funciones de ese tercero imparcial a quien la ley le ha encomendado la función notarial, con carácter preventivo, se encuentra íntimamente ligado al principio de seguridad jurídica, puesto que por sus características es el profesional en derecho dotado de la potestad de dar fe, y

ejercer su función en forma personal, autónoma, exclusiva e imparcial, al margen del capricho de una de las partes, en busca de la legalidad y la seguridad jurídica propiamente, puesto que ante la intervención de un notario se presume la veracidad y certeza de los hechos que el documento relata.

Al respecto, la Dra. Josefina Chinaea (2018) señala incluso que la finalidad de la función notarial es la seguridad jurídica, la certeza de los derechos adquiridos por los particulares, es decir que existe íntima relación entre seguridad jurídica y certeza del derecho, esta última entendida como la previsibilidad del ciudadano de las consecuencias jurídicas infalibles de sus propios actos y de sus acciones. Refiere que la certeza del derecho se obtiene con la publicidad de las normas y del principio de legalidad, de seguridad jurídica y del sistema de fuentes del Derecho debidamente legitimado; desde la óptica aplicativa en los tribunales de justicia, la certeza se alcanza mediante la institución de la res iudicata (cosa juzgada o caso juzgado). A partir de este concepto desarrolla el sistema de seguridad preventiva.

- a. **Sistema de seguridad jurídica preventiva:** señala que la seguridad de los actos y negocios jurídicos viene dada, por la intervención de notarios, realizando dos consideraciones:
  - i. Que solo la actuación del notario es documental, porque es inherente al documento mismo del cual es autor, nuevamente citando la tesis documental a la que se hacía referencia.
  - ii. Y que solo el documento notarial produce unos efectos específicos sobre el negocio que contiene. Es la llamada autenticidad de fondo, en cuya virtud no solamente se presume que el negocio existe, sino que es válido y eficaz, con mayor o menor intensidad según las diversas esferas y supuestos de aplicación (Chinaea, 2018, pág. 34).

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

Los documentos emitidos por el notario deben ir camino a una contratación más justa, y no solamente por razones de seguridad, porque el contrato más justo, más equitativo, es también más seguro. La seguridad sustancial del documento público estriba en la seguridad producida por el acto que ella contiene: un acto jurídico adecuado al ordenamiento a la voluntad de las partes y a los reales intereses de los otorgantes con la especial colaboración del Notario como especialista de derecho, imparcial y obligado a cumplir su función pública y satisfacer el interés privado de sus clientes.

#### **3.4.6. Seguridad Jurídica formal del instrumento público notarial**

Continuando con la importancia del Principio de Seguridad Jurídica y su relación con la función del Notario de Fe Pública, a través del documento público notarial, se debe precisar los efectos que el ordenamiento jurídico asocia al otorgamiento de escritura pública, documento redactado por un jurista imparcial, dotado de calificación técnica especializada, encargado de adecuar la voluntad de las partes a la legalidad por medio de una labor asesora. Sobre este tema Bolás Alfonso citado por la Dra. Alfonsina Chinaa (2018) señala:

...la complejidad de la actuación del Notario que, como jurista, participa en su elaboración o la revisa, si se le entregó redactado con arreglo a minuta, asesora legalmente y hace hincapié en las consecuencias jurídicas del acto conforme a la legislación aplicable en cada caso, vela por el control de esa legalidad y, finalmente, da fe del otorgamiento del documento, sobre la base de la capacidad, legitimación e identidad de

las partes. Por ello únicamente aquellos documentos que no han de superar el mismo control en su elaboración sino simplemente la autenticidad de las firmas de las partes, implicaría una rebaja de la calidad del documento público notarial y un perjuicio para la seguridad jurídica.

Entre los efectos ligados al otorgamiento de documento público de gran trascendencia para la seguridad jurídica de los ciudadanos y reconocidos por el ordenamiento, se encuentra la utilización como:

- a. Título de legitimación.
- b. Medio de tradición o entrega.
- c. Medio de prueba, o
- d. Título ejecutivo (Chinea, 2018, pág. 35).

Por tanto, si posterior a la intervención del Notario se suscita un conflicto, la autoridad jurisdiccional, es decir el juez debe aplicar las reglas sobre autenticidad de los instrumentos notariales – cuando ello sea pertinente – al momento de valorar éstos.

## CAPITULO IV

### DERECHO NOTARIAL EN BOLIVIA

#### 4.1. NOCIONES PRELIMINARES

Desde la época colonial, la actividad notarial en Bolivia se desenvolvía en el marco de una ley insuficiente, no ajustada a las necesidades de la sociedad propias del XXI, principalmente en el área comercial, en el cual manifestaba un avance tecnológico. Bajo ese contexto, el año 2009, con la promulgación de la nueva Constitución Política del Estado, Bolivia en busca del cumplimiento del paradigma del Vivir Bien se desenvuelve por primera vez en una justicia plural, donde se reconoce la Justicia Indígena Originario Campesina, declarando de manera expresa principios procesales en pro de la ciudadanía en busca de una tutela jurídica pronta y efectiva.

A fin de entender la transformación y actual institución del Derecho Notarial en Bolivia, el Art. 12, de la norma suprema establece que:

I. El Estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. La organización del Estado está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos.

II Sus funciones estatales son la de control, la de defensa de la sociedad y la de defensa del Estado.

III. Las funciones de los órganos públicos no pueden ser reunidas en un solo órgano ni son delegables entre si”.

Por su parte, en su disposición transitoria quinta, el texto constitucional establece que: “durante el primer mandato de la Asamblea Legislativa



Plurinacional (gestión 2009 - 2010) se aprobarán las leyes necesarias para el desarrollo de las disposiciones constitucionales”.

De esta forma, el 24 de junio de 2010 se promulga la Ley del Órgano Judicial, cuya séptima disposición transitoria anuncia que una nueva situación jurídica de las Notarías de Fe Pública será definida mediante una Ley especial, dejando de considerarse al notario como auxiliar del Órgano Judicial. En ese sentido se promulga la Ley No 483 y el Código Procesal Civil (que entró en vigencia recién al año 2015), estableciendo una nueva visión de la justicia, reconociendo la vía de la conciliación como primer paso a seguir ante un conflicto de intereses, y el sistema oral en busca de una justicia pronta y efectiva, reconociendo nuevos poderes y deberes del juzgador como director del proceso.

Con la promulgación de la Ley No. 483 del Notariado Plurinacional, como segunda norma legal del Derecho Notarial en Bolivia que no solo reconoce nuevas definiciones propias del Derecho Notarial, sino que se otorga un nuevo rol al Notario de Fe Pública, dejando de lado la condición de mero transcriptor toda vez que el 75% de la carga procesal que atienden juzgados instructores (antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 439) no son procesos contenciosos. En ese sentido, la norma otorga facultades al notario para que pueda atender estos trámites voluntarios, en la vía voluntaria notarial, como garante de los derechos fundamentales, pero sobre todo como tributario de Sistema de Notariado Latino consignándole la condición de arquitecto de su propio documento, y ya no más el simple transcriptor (Burgoa, 2017).

#### **4.2. LEY DEL NOTARIADO DE LA REPÚBLICA DE BOLIVIA DE 05 DE MARZO DE 1858**

La Ley de Notariado de la República de Bolivia fue promulgada de 05 de marzo de 1858, durante la presidencia de José María Linares. Con anterioridad a la promulgación de esta Ley las funciones notariales se hallaban

contempladas en el Código Civil, que estuvo vigente hasta el 02 de abril de 1976, sin mencionar específicamente la función notarial, llegando a tener vigencia más de 150 años hasta la entrada en vigencia de la Ley del Notariado Plurinacional y posterior DS. No. 2189 de 19 de noviembre de 2014.

Dentro de las características de la Ley del Notariado del año de 1858, está que el notario era un mero transcriptor de las minutas elaboradas por un abogado, toda vez que hasta la década de los años 90 aproximadamente, los cargos de Notarios de Fe Pública en las capitales (notarios de primera clase) eran ocupados, incluso por personas que no tenían la profesión de abogado y el trabajo notarial era más mecánico que técnico – científico, pues consistía en reproducir mediante copias fieles de la minuta original que presentaban los requirentes transcribiéndolas a las escrituras públicas. Esas escrituras se procesaban en manuscrito antes del uso de la máquina de escribir y posteriormente la computadora. Asimismo, se usaban las valoradas, que eran en ese entonces papel sellado, mismas que se podía adquirir en cantidad de la oficina de la Renta Interna (hoy Servicio de Impuestos Nacionales). Asimismo, se tenía el empleo de testigos instrumentales, lo cual hasta la fecha genera problemas en muchos casos toda vez que en las matrices protocolares olvidaron firmar, no pudiendo extenderse duplicado y/o fotocopias legalizadas hasta no se haga la reposición de firma de los testigos instrumentales a pesar de no ser parte en el documento notarial.

Otra de las características está que, de forma expresa reconoce a los Notarios como funcionarios públicos, quienes posterior a cuatro años de ejercicio se les reconocían como derecho la reelección indefinida. Por su parte, respecto a la jurisdicción donde ejercen sus funciones, es decir capitales, provincias, secciones de provincias, se clasificaban a los Notarios de Fe Pública como Notarios de 1ra., 2da., y 3ra (así lo establece de forma expresa el artículo N° 7). Otra clasificación que otorga esta norma es que señala la

existencia de notarios de las curias eclesiásticas, los de hacienda y demás tribunales especiales.

Finalmente, con la Ley de Organización el Poder Judicial No. 1455 del 18 de febrero de 1993, los notarios de fe pública formaban parte del Poder Judicial, pero sin ejercer jurisdicción. Además esa ley definía que en Sala Plena se designaría a los notarios en cada Distrito Judicial, señalando los requisitos para las postulaciones, considerándolas al efecto como funcionarios públicos.

### **4.3. LEY No. 483 DEL NOTARIADO PLURINACIONAL DE 25 DE ENERO DE 2014**

#### **4.3.1. Aspectos generales**

La Ley No 483 de 25 de enero de 2014, dentro de sus características más importantes es que define por primera vez el servicio notarial en Bolivia, señalando que 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. Asimismo, señala la ley que el servicio notarial está facultado para tramitar la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas en la vía voluntaria notarial, complementando a tal efecto, su naturaleza jurídica y la definición de fe pública notarial (Ley No 483, 2014, Arts. 28-29).

De igual forma, establece su objeto, y principios propios del Derecho Notarial en coordinación con los principios constitucionales, considerándola así como una rama independiente del Derecho de los cuales se encuentran los siguientes principios: interculturalidad, servicio a la sociedad, integridad, neutralidad, legalidad, rogación (principio fundamental que rige el accionar del Notario), intermediación, cultura de paz (Ley No 483, 2014, Art. 3).

Dentro de la organización que establece esta norma, se señala que el Notariado Plurinacional se encuentra como un ente descentralizado, encargado de organizar el ejercicio de servicio notarial, bajo tuición de Ministerio de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, integrado por:

- **El Consejo del Derecho Plurinacional.-** como instancia de control y fiscalización, conformada por el Ministerio de Justicia, Ministerio de Relaciones exteriores, Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dos representantes designados por la Asociación Nacional de Notarios.
- **La Dirección del Notariado Plurinacional.-** Como ente descentralizado, encargado de organizar el ejercicio del servicio notarial, bajo tuición del Ministerio de Justicia.
- Las Direcciones Departamentales.- establecidas en cada departamento, dependiente de la Dirección Nacional.
- Las Notarías de Fe Pública y de Gobierno (Ley No 483, 2014, Art. 4).

Por su parte señala que las oficinas consulares, dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores, ejercerán el servicio notarial conforme lo previsto en la presente Ley y su normativa específica (Ley No 483, 2014, Art. 4, pár. II).

Dentro de la labor propia del Notario, si bien no cambia su verdadera naturaleza, esta norma se encarga de enmarcar su labor dentro del ámbito jurídico, cuya importancia se señala a continuación:

- 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.

II. Deberá fijar su residencia permanente en el ámbito territorial de su nombramiento o en una localidad próxima (Ley No 483, 2014, Art. 11).

El Notario, por su importancia en el rol que desempeña como fedatario a nombre del Estado, necesariamente debe ser un profesional en Derecho. Respecto a la labor que desempeña, no existen cambios sustanciales, manteniendo su cotidiano trabajo notarial; es decir, no presenta modificaciones significativas en la elaboración de los documentos que se tramitan, registran, autorizan y expiden en las Notarías de Fe Pública, porque la estructura de los documentos sujetos a registro notarial se mantiene casi intacta con las únicas modificaciones de exclusión de testigos instrumentales en la parte conclusiva así como la inserción de algunos datos específicos o aclaratorios en la misma parte de la estructura de la Escritura Pública. Por otro lado, se reconoce que los tramites voluntarios notariales, mismos que serán desarrollados posteriormente con mayor precisión por su importancia. (Castellanos, 2016)

Un aspecto que debe tenerse presente con esta nueva norma es el reconocimiento de la carrera notarial, (Ley No 483, 2014, Art. 21), cuyo objeto es garantizar la permanencia de los probos notarios de fe pública en el ejercicio del servicio notarial. Para ello la ley establece un concurso público de méritos, examen de competencia y habilitación para acceder al cargo, disponiendo un sistema continuo de evaluación (cada dos años) y programas de capacitación y especialidad en busca de un desempeño probo y eficaz de los detentadores de la fe pública (Ley No 483, 2014, Arts. 22-24).

Finalmente, otro aspecto que fue modificado por la Ley No 483 del Notariado Plurinacional, es el trámite de duplicados o segundos traslados que los interesados requieren de sus testimonios, evitando trámites burocráticos innecesarios. Ya no es necesario realizar un trámite judicial previo para

solicitar orden judicial, sino que de forma directa el interesado presenta una carta y/o memorial al Notario de Fe Pública, acreditando su interés legal, para solicitar el segundo traslado, situación que también se aplica para solicitar fotocopias legalizadas (Ley No 483, 2014, Art. 19).

#### **4.3.2. Organización del Notariado Plurinacional**

El capítulo II de la Ley No. 483 en sus Art. 4 y siguientes, regula la organización del Notariado Plurinacional, mismo que se encuentra integrado por:

- El Consejo del Derecho Plurinacional
- La Dirección del Notariado Plurinacional
- Las Direcciones Departamentales.
- Las Notarías de Fe Pública y de Gobierno.

El Consejo del Notariado Plurinacional, se constituye como una instancia de fiscalización y control del Notariado Plurinacional, de composición interministerial y con la participación de la organización matriz de los notarios a nivel nacional denominada Asociación Nacional del Notariado, de conformidad a lo establecido en el Art. 14 de la Ley del Notariado. Con las modificaciones parciales realizadas mediante la Ley No 915, se tiene la participación como cabeza del sector en el Consejo al actual Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, que se halla representado por el ministro o persona delegada, ya que además de esta instancia gubernamental se desprenderá la Dirección del Notariado Plurinacional a nivel ejecutivo y descentralizado, siendo también parte del Consejo el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social. El quorum legal de Consejo del Notariado

Plurinacional es de 3 de sus miembros, tomando las decisiones por mayoría de votos de los presentes (Ley No 483, 2014, Arts. 5).

Por su parte, la Dirección del Notariado Plurinacional es un ente descentralizado dependiente del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional con sede en la ciudad de La Paz. Tiene personalidad jurídica y patrimonio propio (Ley No 483, 2014, Arts. 7). A su vez, las Direcciones Departamentales, órgano de nivel técnico operativo en la estructura organizativa de la Dirección del Notariado en conformidad al Art. 9 de la Ley No 483, operativizan en cada Departamento del Estado Plurinacional el ejercicio del servicio notarial con la debida aplicación de reglamentos y circulares emitidas al efecto desde la Dirección General.

Respecto a las Notarías de Gobierno, llama la atención que se encuentran enunciadas en esta ley, toda vez que el mismo Art. 25 reconoce que los Notarios de Gobierno son servidores públicos que dependen funcional y administrativamente de los Gobiernos Departamentales Autónomos, quienes también regularán su concurso de méritos y su fianza, señalando expresamente que no forman parte de la carrera notarial prevista en la presente ley.

#### **4.3.3. Servicios Notariales**

El Título III, Capítulo I de la Ley No 483 establece la definición, alcance y naturaleza jurídica del servicio notarial, como 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. Señala además que, los notarios de fe pública, son funcionarios públicos a quienes el Estado boliviano delega la facultad exclusiva de prestar servicio notarial conforme a los derechos y competencias que tienen los mismos.

La novedad de la Ley No 483 radica en que la vía voluntaria notarial, es decir, los notarios de fe pública, tienen competencia para conocer y resolver varios procesos. Aquello se da siempre y cuando las partes acudan voluntariamente y no se convierta el procedimiento en contencioso, así lo caracteriza Gonzalo Castellanos (2016), en su obra “Trámites voluntarios en Vía Notarial”.

Por su parte, esta norma reconoce 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. Reconociendo una presunción legal de veracidad, respecto a ciertos funcionarios a quienes la ley reconoce como probos, facultándoles para dar fe a los hechos y convenciones que pasan entre los ciudadanos. A su vez, establece el alcance del Servicio Notarial Consular, así como su alcance en el ámbito indígena originario campesino, en atención a la justicia plural que en un principio se señalaba.

Respecto al Servicio Notarial Consular, los Arts. 31, 32 y 33 establecen que se encuentran bajo la dependencia funcional y administrativa del Ministerio de Relaciones Exteriores. Ese servicio será ejercido por las oficinas consulares con base a su normativa específica aplicable, principios y formalidades de la Ley No 483, cuyos instrumentos notariales autorizados tienen el mismo efecto jurídico a los emitidos por los notarios de fe pública, estableciendo un propio arancel consular y un régimen de responsabilidad disciplinaria.

Asimismo, el Capítulo III a partir de su Art. 34, reconoce el Servicio Notarial en el Ámbito Indígena Originario Campesino, estableciendo que bajo el principio de coordinación, las Direcciones Notariales Departamentales, deben promover la coordinación con autoridades indígenas, originario, campesinos y afrobolivianos, para la incorporación del servicio notarial al ámbito de los pueblos indígena originario campesinos y afrobolivianos previa



autorización de sus autoridades, resaltando nuevamente la importancia de la labor del servicio notarial en la sociedad. De esta forma, las notarías de fe pública, podrán aperturar libros especiales para asuntos dentro la jurisdicción indígena originaria campesina. Asimismo, se establece un principio de gratuidad en los servicios relacionados a la entrega de documentos relativos a la constitución de comunidades indígenas originarias campesinas así como copias y testimonios que sean requeridos para la tramitación del reconocimiento de su personalidad jurídica. Para tal efecto, el notario tendrá la obligación de conocer las normas y procedimientos de las comunidades indígenas originarias campesinas establecidas dentro del ámbito territorial donde ejercen su servicio (Miranda & Asociados, 2014).

#### **4.3.4. Documentos Notariales**

Como indica el tratadista boliviano Gonzalo Castellanos Trigo (2016) para que los documentos públicos emitidos por el notario tengan fe pública, es decir, valor probatorio, deben ser otorgados con arreglo a lo dispuesto en la Ley del Notariado. A diferencia de la Ley del Notariado de 1858, la Ley No 483 presenta de manera detallada qué se entiende por documentos notariales, estableciendo una clasificación: documento protocolar y extra protocolar, reconociendo su extensión por papel o soporte electrónico, sin embargo, hasta la fecha no se ha regulado el tema de la firma digital.

Para la Ley No 483, son documentos notariales aquellos que el notario de fe pública, redacta, interviene o autoriza, confiriendo fe a los actos, los hechos y las circunstancias que presencia (Art. 39). Respecto a la forma de los documentos notariales señala que aparecen casi siempre agrupados en protocolos que es la agrupación de todas las escrituras pasadas ante un notario en un año o cualquier agrupación de escrituras ordenadas cronológicamente en un volumen.

#### 4.3.4.1. Documentos Protocolares

Son las escrituras originales o las llamadas matrices de los actos, hechos y negocios jurídicos, compilados y archivados en un protocolo, entendiendo al protocolo como la compilación ordenada cronológicamente de las matrices. Forman parte del protocolo notarial, los registros de:

- a. Escrituras públicas, 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, están conformadas por encabezamiento, el cuerpo y la conclusión" (Ley No 483, 2014, Art. 52). En ese sentido señala tipos de escrituras, las cuales son: nombramiento de tutor y curador de persona mayor de edad, adopción de persona mayor de edad, autorización para el matrimonio de persona menor de edad, otorgada por quienes ejercen la autoridad de padres, aceptación expresa o renuncia de herencia, y otros establecidos por ley.
- b. Testamentos, donde rige imperativamente el principio de reserva, mientras esté con vida la persona testadora, prohibiendo expedir a terceras personas el acta del testamento, testimonio o información.
- c. Actas protocolares u otros tipos de documentos que por su naturaleza necesiten de protocolización.
- d. Protestos de letras de cambio. Señala que se asentarán mediante acta notarial cumpliendo las exigencias contempladas en el Código de Comercio, debiendo registrar el acta en un número correlativo del protocolo.
- e. Poderes generales, especiales o colectivos, el Art. 62 establece como requisito indispensable bajo pena de nulidad, la identificación del

conferente y conferido, debiendo cumplir además con las mismas formalidades que las escrituras públicas notariales, no siendo necesaria la instructiva de poder.

- f. Certificaciones de firmas y rúbricas, anteriormente llamado reconocimiento de firmas, a través del cual el notario certifica la firma de documento privado cuando le conste la autenticidad, debiendo quedar copia de la certificación y del documento en archivo de la notaría, acto que debe constar en acta y será incorporado al protocolo. La norma también contempla la certificación de documento en idioma extranjero previa legalización de traducción por la Dirección Departamental.
- g. Otros establecidos por ley (Ley No 483, 2014, Art. 45).

A diferencia de la Ley de Notariado de 1858, La Ley No 483 permite la aclaración, adición, modificación, y cancelación de protocolos mediante la suscripción de un nuevo protocolo con los cambios deseados y la anotación de la constancia de la modificación en el protocolo original sin que sea necesaria la intervención del juez, esto es expresado en el Art. 49:

#### **4.3.4.2. Documentos Extra Protocolares**

La doctrina establece en esta clase de documentos, el notario da fe de la realización del acto, hecho o circunstancia de la identidad de las personas u objetos, de la suscripción y fecha del documento cuando corresponda, extendiendo a tal efecto un acta, suscrita por los requirentes y por quien formule, observación cuando corresponda. (Gonzales, 2011)

La legislación boliviana, considera documentos extra protocolares a:

- a. **Actas notariales:** El notario dará a conocer a los presentes la naturaleza del acta y la solicitud de su intervención para autorizar el instrumento público extra protocolar.
- b. **Certificaciones:** Se refiere con relación a la certificación de entrega de cartas notariales y registro, es decir, el notario certificará la entrega de cartas e instrumentos que los interesados le soliciten, al domicilio del destinatario o en el lugar que éste sea habido, dentro del ámbito territorial de su nombramiento, debiendo el notario llevar un registro de orden cronológico.
- c. **Intervenciones en sorteos y concursos:** Cuyas actuaciones se harán constan en actas, y deberán ajustarse a las determinaciones de la Autoridad del Juego.
- d. **Copias certificadas:** El notario expedirá copia certificada o legalizada del contenido literal o partes principales de las actas y demás documentos a las personas que tengan interés legítimo.
- e. **Otros determinados por ley.** Estipulándose la certificación de reproducción de documentos obtenidos por cualquier medio idóneo, dando fe que guardan absoluta conformidad con el original. También se encuentra la legalización de libros solicitada por el representante de la entidad o persona jurídica, debiendo constar en la primera foja útil del libro la constancia de legalización, con indicación de número que se le asigna, la denominación o razón social de la entidad, el objeto del libro, número de folios de que consta, si el libro es llevado en forma simple o doble, día y lugar en que se otorga, llevando cada foja el sello notarial (Ley No 483, 2014, Arts. 67-75).

#### 4.4. DIFERENCIA ENTRE LA LEY DE 1858 Y LEY n° 483.

En mérito a las consideraciones realizadas con la vigente Ley del notariado Plurinacional y la abrogada norma de 1858, a continuación, se elabora un cuadro comparativo en relación a ambas leyes, para que sea más didáctico:

Cuadro 1.

*Cuadro comparativo de leyes notariales de Bolivia*

	<b>Ley de Notariado</b>	<b>Ley de Notariado Plurinacional</b>
<b>Objeto</b>	No enuncia cuál era el objeto de esta ley.	El Art. 1 establece como objeto la organización y regulación del Notariado Plurinacional y su servicio.
<b>Principios</b>	No enuncia principios u orientaciones básicas.	Contiene principios rectores propios del Derecho Notarial, reconociendo su rama independiente, mismos que se desarrollan acorde a los lineamientos de la Constitución Política del Estado.
<b>Ámbito indígena originario campesino</b>	No contempla ni reconoce su existencia.	A partir de la fundación del Estado Plurinacional de Bolivia, y el reconocimiento del pluralismo jurídico y los criterios de plurinacional, se garantiza la cooperación a las Naciones Indígenas – Originario-Campesinas.
<b>Fines y definiciones</b>	No señala el fin notarial, tampoco otorga definiciones.	El Art. 2 delimita los fines de la ley, por su parte, tanto en la ley como en su reglamento se otorga diferentes definiciones, para su mejor comprensión.
<b>Organización</b>	Con la Ley del Poder Judicial, el Notario de Fe Pública forma parte del Órgano Judicial.	Bajo la nueva estructura se conforman una Dirección Nacional y Departamentales, como un ente descentralizado bajo tuición de Ministerio de Justicia como parte del Órgano Ejecutivo.

	<b>Ley de Notariado</b>	<b>Ley de Notariado Plurinacional</b>
<b>El Notario de Fe Pública</b>	Establece que los notarios son funcionarios públicos creados para autorizar todos los actos y contratos a que las partes quieran dar el carácter de autenticidad, no estableciendo ser profesional abogado como requisito indispensable, solo se requería ser ciudadano en ejercicio o funcionario público.	Tiene que ser un profesional en derecho pues tiene a su cargo la redacción del instrumento notarial, vigilar la legalidad de los actos, leerlos y explicarlos a las partes logrando así la seguridad y certeza jurídica, que evita litigios posteriores, llegando a atender trámites voluntarios que antes eran tramitados por jueces civiles de instrucción.
<b>Carrera notarial</b>	No contempla la carrera notarial, posterior a una ratificación, permite el acceso al cargo de carácter vitalicio.	El Art. 21 inc. c, contempla la carrera notarial a objeto de regular su ingreso, permanencia y cese de funciones, estableciendo pautas de evaluación para su nombramiento y permanencia.
<b>Honorarios</b>	No se encuentra regulado	La Dirección del Notariado Plurinacional tiene entre sus atribuciones las de establecer el arancel por servicios notariales, de manera que los notarios no pueden fijar aranceles a su libre discrecionalidad.
<b>Funciones de notarios</b>	Se limita a dar fe de los actos.	Contempla la vía voluntaria notarial, permite refrendar documentos provenientes de medios electrónicos y emitir copias o testimonios en formato electrónico de los documentos a su cargo.

*Nota.* Tabla de elaboración propia en base a la Ley del Notariado de 1858 (abrogada) y la vigente Ley del Notariado Plurinacional

#### **4.5. TRAMITES VOLUNTARIOS NOTARIALES EN BOLIVIA**

Con carácter previo, a fin de entender los alcances y efectos de los trámites voluntarios notariales reconocidos y regulados en Bolivia a partir de la promulgación de la Ley No 483, resulta necesario analizar los procesos voluntarios en la vía jurisdiccional, a fin de entender el rol del Notario de Fe Pública y el Juez Civil, conforme se pasa a exponer a continuación.

#### 4.5.1. Procesos Voluntarios

El profesor Lino Enrique Palacio (2010, pág. 517), respecto a los procesos voluntarios señala que el:

...objeto del proceso voluntario está constituido por una petición procesal extra contenciosa, en cuya virtud se reclama ante un órgano judicial y en interés del propio peticionario, la emisión de un pronunciamiento que constituya, integre o acuerde eficacia a determinado estado o relación jurídica privada. Expresamos también que dicha petición se diferencia de la pretensión en que no se persigue una decisión entre dos partes sino solamente en relación al sujeto o sujetos que reclaman el ejercicio de la actividad judicial en el caso concreto.

Por su parte, el profesor Hugo Alsina, refiere "...que las partes actúan en común acuerdo y sólo requieren la intervención del juez para consolidar una situación jurídica" (Alsina, 1963, pág. 123). Por tanto, en los procesos voluntarios prima la voluntad de los interesados, puesto que el proceso se desarrolla por propia decisión, persiguiendo pronunciamiento de juzgador cuyo objeto es dar autenticidad a un acto o certificar el cumplimiento de un requisito de forma.

En la misma línea, para Alfredo Maldonado Oporto citado por Gonzalo Castellanos (2016) "Los procesos voluntarios constituyen una parte importante de la praxis forense. Es que a diario se tramitan diversos procesos voluntarios – algunos más sencillos, otros más complejos – ante los diversos órganos que integran el Órgano Judicial. Se dice que la jurisdicción voluntaria es la serie de procedimientos judiciales seguidos sin oposición de partes y en las cuales la decisión que el juez profiere no causa perjuicio a persona conocida. Es de carácter documental, probatorio, fiscalizador, tiende a suplir una prueba, a dar notoriedad a un hecho, a requerir una demostración fácilmente accesible a

todos. No se tiene partes en el proceso, sino interesados. El peticionante o pretensor no pide nada contra nadie, porque frente a su petición no tiene ningún adversario. La resolución que se dicta en esta clase de procesos siempre es bajo responsabilidad de quien hace la petición. No hay etapa de conocimiento para averiguar la verdad, por lo tanto, el juez solo conoce la verdad que le dicen los interesados”. (Castellanos, 2016: 27)

De esta forma, a partir de estas directrices y la nueva visión de justicia en Bolivia, cuando se promulgó el nuevo Código Procesal Civil, Ley N° 439, el Dr. Héctor Arce Zaconeta, en ese entonces Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación y Sistema Electoral, en el tema de procesos voluntarios señaló lo siguiente:

“La tendencia moderna es que el juez civil y comercial atienda asuntos en los que haya conflicto de intereses y sean de tal magnitud (relevancia jurídica), que no hayan podido ser conciliados como actuación previa o por ministerio de la ley, no admitan conciliación; entonces recién debería intervenir la jurisdicción para que mediante acto de juicio resuelva el asunto y de este modo se restituya el orden y la paz social. Con esta concepción los asuntos de mero trámite o de certeza jurídica y que no causan estado vienen a ser casi ajenos al juez, es decir aquellos actos judiciales no contenciosos es por eso que se trabajó para que salgan del Código Procesal Civil para ser resueltos por la vía administrativa, ya como actos voluntarios ante Notario de Fe Pública o ante otra autoridad. Sin embargo es imposible que todos los asuntos de la jurisdicción voluntaria puedan ser llevados a la jurisdicción administrativa, porque se requieren certidumbre jurídica que sólo la puede brindar el Órgano Jurisdiccional mediante un procedimiento sencillo y práctico por ello, aun reconociendo un sistema abierto se ha preferido mantener los procesos voluntarios típicos dentro de la competencia del juez ordinario y solo trasladar algunos a la potestad del



notario como ocurre con la declaratoria de aceptación de la herencia o la renuncia a la herencia, manteniendo los otros, como la aceptación de la herencia bajo beneficio de inventario, la oferta de pago seguida de consignación, la declaración de bienes vacantes, etc.”<sup>13</sup>

Por tanto, los procesos voluntarios se caracterizan por estar fuera de los procesos contenciosos, existiendo una petición procesal ante el órgano judicial y el interés del peticionario, a fin de obtener un pronunciamiento que constituya, integre o acuerde eficacia a determinado estado o relación jurídica privada, así lo considera el tratadista boliviano, Gonzalo Castellanos en su obra “Trámites voluntarios en la vía notarial”.

En consecuencia, en los procesos voluntarios tienen como principal característica la ausencia de contención, de presenciarse una discrepancia, de manera total o parcial, pasa a ser un proceso contencioso.

En Bolivia, el Código Procesal Civil, en el Título VII, a partir del Art. 448, regula la Jurisdicción Ordinaria Voluntaria, señalando que proceden cuando se tramiten asuntos o cuestiones en los que no exista conflicto u oposición de intereses, cuyo objetivo es asegurar la realización válida y legítima de determinados actos jurídicos y controlar la legalidad de ellos, y al mismo tiempo comunicar formalmente ofertas, iniciativas u otros actos de voluntad. Es así que el Art. 450 de manera enunciativa, señala cuáles son los procesos voluntarios, entre ellos están: la aceptación de herencia, apertura, comprobación y publicación de testamento, aceptación de la herencia con beneficio de inventario, renuncia de herencia, sucesión del Estado, desaparición y presunción de muerte, mensura y deslinde, oferta de pago y consignación, traducción de documentos en idioma extranjero, y por último, la inscripción, modificación, cancelación o fusión de partidas en el Registro de

---

<sup>13</sup>Nuevo Código Procesal Civil, Tercera era de codificación en Bolivia 1932, 1976, 2013. Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia Cámara de Diputados

Derechos Reales así como otros registros públicos, siempre no estén regulados por ley especial. Y de manera abierta, este artículo establece que son procesos voluntarios “otros señalados por ley”, lo cual admite más de una interpretación.

Asimismo, esta norma por sus características, reconoce el derecho de oposición en esta clase de procesos, debiendo el interesado promover procesos contenciosos, y lo resuelto en éste último prevalecerá, entre las partes y sus sucesores, sobre lo determinado en el proceso voluntario que le dio mérito.

Y finalmente, un tema que es base para el presente trabajo de investigación es la regulación normativa respecto a la eficacia de estos procesos, es así que el Art. 454 de la Ley N° 439, establece de forma expresa: “I. Las determinaciones que se tomen en el proceso voluntario, gozan de certidumbre. Se presume la buena fe de terceros que adquieren o hubieren derivado derechos basados en dichas determinaciones. **II. Las resoluciones dictadas en los procesos voluntarios, no revisten la autoridad de cosa juzgada material,**<sup>14</sup> salvo disposición expresa de la Ley, y podrán ser impugnadas a instancia de parte interesada, en proceso contencioso”. Es decir, que como son meros procesos declarativos, de derechos y/o obligaciones, en muchos casos, esta clase de proceso no adquiere la autoridad de cosa juzgada material ni formal, y la norma es clara en este sentido, pues solo gozan de certidumbre, aperturando siempre la posibilidad de impugnación en caso de que una persona se crea perjudicada en sus intereses ante la interposición de un proceso voluntario, podrá promover un proceso contencioso.

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

---

<sup>14</sup> El resaltado es nuestro.

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

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

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

#### **4.5.2. Características de los Procesos Voluntarios**

- a. **Demanda, resolución y recursos:** En el proceso voluntario, como no existe contención, simplemente existe demanda o solicitud de admisión de la acción, y en algunos casos, la notificación o simplemente la mención que la persona que tenga un interés o un derecho sobre la pretensión jurídica voluntaria, no hay contestación a la demanda, excepciones previas, menos reconvención, a lo sumo existirá oposición de la parte que crea que sus derechos se encuentran afectados.

En esta clase de proceso, se tiene que la petición se diferencia de la pretensión en que no persigue una decisión entre dos partes, sino solamente con relación al sujeto o sujetos que reclaman el ejercicio de la actividad judicial en el caso concreto. Por lo que muchos autores,

sugieren que en esta clase de procesos se tendría que reemplazar la palabra de “parte” por “peticionario”.

- b. **Oposición en el proceso voluntario:** Cuando se formule oposición sobre el fondo del asunto, es decir sobre el derecho, el juez declarará la contención mediante resolución debidamente motivada, salvando derechos de los mismos para la vía correspondiente, que normalmente es el proceso de conocimiento ordinario oral. La resolución que declara contencioso el proceso voluntario debe estar debidamente motivada y fundamentada, explicando todos los motivos por los cuales el procedimiento ha sido declarado contencioso y por qué no puede continuar como proceso voluntario. La declaración de contención no está en el capricho o voluntad de las partes, sino que debe existir un fundamento legal o motivo suficiente para determinar que dicho procedimiento no puede continuar como voluntario porque existen óbices legales que previamente deben dilucidarse y resolverse en la vía de conocimiento para ser factible el proceso voluntario. El juez no debe declarar contencioso el proceso voluntario a simple petición de la parte o del que se presenta en el proceso; por lo tanto, la declaración en el sentido que no es posible legal y jurídicamente tramitar y resolver el proceso en la vía voluntaria.
- c. **Plazo para usar la vía ordinaria y caducidad.-** La norma dispone que quien dedujo la oposición no formalizare la respectiva demanda ante la autoridad competente en el plazo de treinta días contados a partir del auto declaratorio de la contención, ésta se tendrá por no promovida y se continuará el proceso voluntario hasta su conclusión en la vía voluntaria.

Con esta disposición se pretende poner freno a las oposiciones que las partes plantean con fines dilatorios.

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

- g. **Diferencia con un proceso contencioso:** A fin de generar estas diferencias de forma más didáctica, el cuadro elaborado por el Dr. Gonzalo Castellanos (2016) es de ayuda para comprender las diferencias en la normativa notarial:

#### **4.6. TRÁMITES VOLUNTARIOS EN VIA NOTARIAL**

##### **4.6.1. Naturaleza**

En respuesta al nuevo modelo de Estado, la Ley N° 483 del Notariado Plurinacional, reconoce por primera vez la vía voluntaria notarial, a partir del Título V, regulada en el Decreto Reglamentario a partir del Art. 90 y siguientes. a fin de potenciar y aprovechar al máximo la vía voluntaria notarial, buscando descongestionar la vía judicial, acortando plazos, abaratando costos y reduciendo la exigencia de requisitos.

A fin de entender su naturaleza jurídica, el Art. 89 de la Ley señala respecto a la vía voluntaria notarial: “La vía notarial es el trámite ante la notaría o el notario de fe pública por el que se crea, modifica o extingue relaciones jurídicas conforme las regulaciones del presente título”. En este sentido el tratadista boliviano, Gonzalo Castellanos (2016) afirma que la diferencia entre el proceso voluntario y el de conocimiento y monitorios es que el primero no constituye propiamente un juicio porque no existe controversia judicial entre las partes intervinientes, y en muchos casos interviene una sola parte; por lo tanto, no existe un sujeto procesal demandado mientras que en los procesos de conocimiento existe una verdadera controversia entre las partes y se busca el reconocimiento de un derecho que se encuentran en duda o todavía no existe.

Efectivamente, se tiene que diferenciar un proceso de un trámite, y el Art. 89 de la Ley, claramente establece su carácter de trámite, mismo que deberá ser conocido por el Notario como meros trámites administrativos, y no

así como procesos judiciales voluntarios, estableciendo la norma requisitos para cada uno de los tramites, existiendo un presupuesto en común, que es la voluntad de las partes, caso contrario, deberán ser atendidos en vía judicial. Tan importante es el tema de la manifestación de la voluntad, que el Art. 90 de su reglamento, claramente estipula que la manifestación del consentimiento y el mutuo acuerdo de los interesados es de carácter personalísimo, debiendo ser expreso como requisito indispensable para la tramitación de esta vía notarial. Es más, la norma establece que, en caso de tramitar la vía notarial a través de representante, el mismo debe ser expreso y especial, pero aun así la manifestación de consentimiento y acuerdo debe realizarse con carácter previo ante una notaría (Castellanos, 2016).

Estos tipos de tramites voluntarios están previstos básicamente para consolidar algunos derechos que tienen las partes y que simplemente necesitan el reconocimiento del servicio notarial competente para surtir efectos jurídicos con relación a las mismas o terceros y en algunos casos para que se registre bienes en oficinas públicas, como Derechos Reales, Tránsito, etc. En consecuencia, la idea de asimilar el notario al juez, y en ciertos casos, sustituirlo, proviene de su poder de homologación, de legitimación y de imposición de credibilidad pública; sus actuaciones tienen presunción de prueba privilegiada y, en muchos casos, exención de prueba, por lo tanto, es un funcionario idóneo para conocer trámites voluntarios.

#### **4.6.2. Procedencia**

El Art. 90 de la Ley N° 483 indica que la vía notarial procede cuando exista acuerdo entre los interesados y éste sea libre voluntario y consentido siempre y cuando no se involucre derechos de terceras personas como se puede evidenciar. Este trámite no limita la competencia asignada a las autoridades judiciales. De haberse iniciado la acción en la vía judicial excluye a vía notarial salvo que acrediten el desistimiento en el proceso judicial,

asimismo si durante la tramitación de la vía notarial se demanda el mismo asunto en la vía judicial, por cualquiera de los interesados, las actuaciones en la vía notarial quedan sin efecto. Debiendo el Notario de Fe Pública garantizar la seguridad jurídica y los derechos de todos los concurrentes.

#### **4.6.3. Efectos**

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

#### **4.6.4. Principios Reguladores**

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

En Bolivia, los trámites en la vía voluntaria notarial se tramitan en materia civil, sucesoria y en materia familiar. De esta forma, los Arts. 92 y 93 establecen de forma taxativa, los tramites voluntarios que podrán ser de conocimiento de los Notarios de Fe Pública, existiendo los siguientes trámites:



- a. **Retención o recuperación de la posesión de bienes inmuebles:** En el caso de la retención, “lo que pretende la vía voluntaria notarial, es que si alguien es perturbado en su legítima posesión y luego es reconocido ese hecho por el perturbador, pueden acudir voluntariamente a esta vía con el objeto de mantener la posesión, para lo cual se extenderá la escritura pública en favor del legítimo poseedor y se comprometa el perturbador de abstenerse de interferir la posesión”. De conformidad al reglamento, Art. 108, en esta clase de trámites, se requerirá la manifestación del consentimiento y aceptación de todas las personas eventualmente afectadas en sus derechos reales o de propiedad y se notificará al Gobierno Autónomo Municipal en que se encuentre el bien inmueble.

Por su parte, el caso de recuperación “lo que se pretende por la vía notarial, es que el despojado sea restituido en su legítima posesión en forma voluntaria por el despojante, para lo cual se extenderá escritura pública en favor del legítimo poseedor” (Castellanos, 2016, pág. 93). A tal efecto se debe adjuntar el plano demostrativo, una vez recibida la documentación, se debe fijar día y hora de audiencia pública y designar al perito para la medición y verificación de las características técnicas del bien inmueble y elaborar el acta de recepción haciendo firmar a los requirentes en el acta de aceptación.

Existe una audiencia pública, con asistencia de los funcionarios municipales peritos y concurrentes que quieran asistir. El perito verifica las medidas técnicas y se escucha a los peticionarios, ante la conformidad de estos se levanta acta y a la finalización todos estampan sus firmas. También se deberá escuchar las declaraciones testificales de los vecinos.

- b. **Deslinde y amojonamiento en predios urbanos.-** Se denomina mensura a la operación técnica consistente en la delimitación de una

propiedad inmueble, con determinación de sus medidas y seguida, generalmente de un plano que constituye la representación gráfica, en escala adecuada de la superficie determinada. (Courtoure: 1958).

Conforme establece el tratadista Lino Enrique Palacios, la acción de deslinde y amojonamiento están regulados por el Código Civil y son dos actos perfectamente diferenciados, uno es consecuencia del otro obligatoriamente. Pero, antes es necesario indicar que “la medida es la operación técnica consistente en ubicar con precisión el título de propiedad sobre el terreno y en comprobar, a través de plano que se trace, la coincidencia o diferencia entre la superficie consignada en el título y la efectivamente poseída.

- c. Divisiones o particiones inmobiliarias.** El notario inicia el trámite con el apersonamiento y petición, adjuntando fotocopias legalizadas de los planos oficiales y testimonio de los títulos de propiedad originales, cuando así corresponda, posterior a la verificación de la documentación el notario señalará día y hora para constituirse en el inmueble respectivo. Una vez constituido en el lugar el notario deberá verificar el inmueble, con la presencia obligatoria de los interesados y los extremos del petitorio, si verifica que es plenamente coincidente con la petición, deberá autorizar la escritura pública, de lo contrario se tendrá por finalizado el trámite.
- d. Aclaración de límites y medianerías.** De conformidad al Art. 104 del reglamento, al ser un trámite notarial en materia civil, el trámite es el mismo que los anteriores.

#### **4.6.5. Materia Sucesoria**

- a. Procesos sucesorios sin testamento.** De acuerdo a la regulación que otorga el sistema normativo, y en virtud al principio de rogación

necesariamente procede ante una petición escrita, siguiendo la regulación del Código Civil para la aceptación de herencia, debiendo adjuntar a su petición certificado de defunción original y documento para acreditar su calidad de heredero. Recibida la documentación el notario verificará los documentos autorizando en tal sentido la escritura pública que declara la aceptación de la herencia del causante, a quienes hubiesen acreditado su derecho, salvando los derechos sucesorios de otras personas. De igual forma, para renuncia a la herencia se verificará la documentación presentada para declarar la renuncia de herencia del causante.

- b. División y partición de herencia.** Por sus características se rige por lo establecido en el Código Civil, por cada inmueble se realiza un trámite independiente. De igual forma, el proceso se inicia con una petición escrita debiendo contener el acuerdo mutuo que acredite la voluntad de las partes para la división, debiendo a tal efecto adjuntar folio real con la inscripción del testimonio de la declaratoria de herederos, y la autorización municipal de la división del inmueble. Recibida la documentación el notario revisará el cumplimiento de los requisitos, pudiendo incluso solicitar información a las entidades públicas encargada del registro de bienes, concluyendo el trámite con la manifestación expresa de conformidad de los solicitantes, suscribiendo la escritura pública.
- c. Apertura de testamentos cerrados.** La solicitud se realiza de manera escrita por quien tenga un interés legítimo de acuerdo a las exigencias que establece el Código Civil, siendo competente el Notario de Fe Pública que tenga en su poder el testamento cerrado o aquel del último domicilio del causante. Una vez recibida la petición con la documentación que acredite su legitimación, el notario debe señalar fecha y hora para la apertura y lectura del testamento cerrado en el

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

#### **5.6.6. Materia familiar:**

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

- i. **Una función asesora.**- Debe situar a los comparecientes o cónyuges ante la verdad de las ventajas o desventajas de las probables soluciones; luego los comparecientes deben decidir si prosiguen o concluyen su pretensión, para ello el notario debe escuchar las circunstancias que motivan el divorcio, debiendo el notario hacer conocer las consecuencias jurídicas, familiares y sociales derivadas de sus actos, los solicitantes adviertan que se encuentran en una situación que ni siquiera se imaginaban. Es decir, cumplir una función reflexiva, conciliadora, y mediadora, porque el notario es conocido como una especie de juez de paz,

justamente por el principio de cultura de paz que rige para la actividad notarial.

De acuerdo al Art. 96 de la Ley N° 483, los Notarios de Fe Pública son responsables del correcto trámite procedimental hasta la otorgación del Testimonio de DIVORCIO NOTARIAL debidamente protocolizado. En esta etapa, los notarios son directores del trámite de DIVORCIO NOTARIAL.

- ii. **Una función reflexiva.-** El funcionario notarial, depositario de la confianza de los requirentes, debe jugar un papel importante en procura de evitar la disolución conyugal de los solicitantes.
- iii. **Una función conciliadora:** Donde el Notario debe demostrar que su labor es conciliatoria de intereses, es asesora en el ámbito de la imparcialidad y el equilibrio.
- iv. **Función mediadora.-** A través de esta función lo que se busca es buscar una armonía entre las partes. Castellanos (2016)

Por su parte, el Art. 94 establece las causales de procedencia, primando nuevamente la voluntad, toda vez que solicita consentimiento mutuo entre los cónyuges para la disolución del matrimonio. De la misma forma, establece la no existencia de hijo producto de ambos cónyuges, no existan bienes comunes o gananciales sujetos a registro, no exista pretensión de asistencia familiar por ninguno de los cónyuges.

- d. **Permisos de viaje al exterior de menores, solicitados por ambos padres.** Procede únicamente cuando sea solicitado por ambos padres, debiendo señalar el objeto, destino, tiempo, residencia de viaje, fecha exacta de retorno, bajo ningún concepto puede ser mediante poder por su misma naturaleza. A tal efecto se adjuntará la siguiente documentación: original y fotocopia simple de los documentos de identidad de los padres, original y fotocopia simple de la cedula de

identidad y certificado de nacimiento del menor, dos fotografías con fondo rojo del menor, procediendo el Notario al llenado del formulario.

Como se puede apreciar, el reconocimiento de los trámites voluntarios notariales, son nuevos mecanismos para evitar la sobrecarga procesal que se genera en los juzgados, para otorgar una tutela pronta y oportuna, como una garantía que está reconocida en la propia Constitución Política del Estado. De esta forma, dentro de estos trámites voluntarios notariales se establece como requisitos imperantes la expresión de la voluntad manifiesta para acudir a esta vía, y que no se involucren derechos de terceras personas.

Ahora bien, respecto a la posible afectación a terceros, es importante señalar que en materia familiar puede cumplirse debido a que afecta solo a ambos cónyuges en el caso del divorcio notarial; por su parte en materia civil y sucesoria esta situación es más subjetiva porque los trámites pueden llegar a afectar derechos de terceros por la falta de publicidad. Al respecto si bien el mismo reglamento establece la obligación del notario de poner en conocimiento el inicio de trámite voluntario ante la Dirección Departamental respectiva a fin de evitar la duplicidad del trámite ya sea en notaría o en el área jurisdiccional, lo cierto es que no existe un cruce de datos entre los notarios, ni con el Órgano Judicial donde posiblemente hayan iniciado un proceso voluntario de declaratoria de herederos con anticipación a la entrada en vigencia del Código Procesal Civil, tampoco existe la publicidad necesaria, como una publicación de edictos, para que aquel interesado pueda apersonarse ante la Notaría y hacer valer su derecho de oposición.

#### **4.7. ESCRITURA PÚBLICA DERIVADA DE TRÁMITES VOLUNTARIOS NOTARIALES**

Conforme refiere la tratadista boliviana Daphne Burgoa, la escritura pública generada en un trámite en la vía voluntaria notarial, por sus características goza de doble presunción de legalidad y veracidad oponible a

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

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

A tal efecto, la tratadista boliviana, Daphne Burgoa (2017) señala por ejemplo, que en la aceptación de herencia y mensura de deslinde, son procesos voluntarios en la vía judicial, pero a su vez también podrán ser objeto de trámite en la vía voluntaria notarial, si de manera excluyente las partes cumplen con los requisitos exigidos por la Ley del Notariado, podrán realizar el trámite ante notario, de carácter eminentemente técnico municipal; pero si no se adecúan a dichos requerimientos, entonces podrán invocar la vía judicial voluntaria. Sin embargo, esta situación dual ha generado inconvenientes para los usuarios, toda vez que los jueces rechazan la tramitación de procesos voluntarios como ser la aceptación de herencia, indicando que es competencia

del Notario de Fe Pública, derivando a que acudan a la vía notarial, situación que en vez de generar una vía directa para el peticionante, ha generado idas y venidas entre diferencia de criterios, no logrando su verdadero objetivo.

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

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

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

En mérito a las características señaladas se desarrolla el presente cuadro comparativo.



## Cuadro 2.

*Cuadro comparativo de la jurisdicción contenciosa y el trámite voluntario notarial*

<b>Jurisdicción Contenciosa</b>	<b>Tramite Voluntario Notarial</b>
El juez interviene a partir de intereses contrapuestos, es decir que existe un estado de confrontación.	La intervención del Notario es solicitada por intereses aislados o enlazados, debiendo primar la voluntad de las partes.
Se inicia con una acción	Se inicia con una solicitud.
La acción se materializa con una demanda	La solicitud se materializa con una carta o memorial.
El juez interviene en forma reintegradora	El notario interviene en forma preventiva
Los efectos de su intervención produce: la sentencia, lleva en si plenamente la autoridad de cosa juzgada	El acto notarial no produce por sí la cosa juzgada en su más propio sentido y sólo lleva consigo una prevención iuris tantum de legitimidad y autenticidad.

*Nota.* Cuadro de elaboración propia en base a Castellanos (2016, pág. 23).

## **CAPITULO V**

### **EFFECTOS DE LAS ESCRITURAS PÚBLICAS DERIVADAS DE TRAMITES VOLUNTARIOS NOTARIALES**

El presente capítulo busca desarrollar el valor probatorio de los instrumentos notariales, a fin de comprender la naturaleza y los efectos jurídicos de las escrituras públicas derivados de los trámites voluntarios notariales en Bolivia y en la legislación comparada, a fin de proponer una modificación al Art. 90 par. III de la Ley del Notariado Plurinacional.

Conforme se ha ido desarrollando en el presente trabajo, el notario como profesional y especialista en el derecho debe realizar un control de legalidad del acto para lo cual el notario deberá asesorar y ajustar la voluntad de las partes a fin de que el acto que realicen sea válido, garantizando la seguridad jurídica de todos los partícipes. Sin embargo resulta importante entender qué efectos jurídicos le otorga la ley al trabajo que desempeña el Notario.

#### **5.1. VALOR PROBATORIO DEL INSTRUMENTO NOTARIAL**

Como se conoce la labor que realiza el notario se materializa en documentos llamados instrumentos notariales, a través de los cuales se confiere fe pública a los actos, hechos y circunstancias que el notario presencia, así lo establece la norma (Ley No 483, 2014, Art. 39). Sin embargo, a fin de realizar un estudio profundo sobre la labor del notario, resulta importante cuestionarse ¿cuál es el valor probatorio del instrumento notarial emitido por el notario de fe pública?

Sobre este tema existen diferentes criterios, por un lado existen autores quienes señalan que en los instrumentos notariales no necesariamente todo el documento se encuentre dotado de fe pública, pues ello dependerá del tipo

de instrumento y de la posición que ha tenido el notario con respecto al acto que documenta, así lo establece el tratadista peruano Gunther Hernán Gonzales Barrón (2011) en su obra “Derecho Notarial, temas actuales”, para lo cual el autor distingue la participación del notario en los siguiente escenarios:

- a. **Narración de hechos por el notario:** Al momento del otorgamiento de una escritura ante el notario, éste relata el hecho que ha presenciado, alcanzando la fe pública a estos hechos consistentes en: la fecha del otorgamiento, la comparecencia de determinadas personas identificadas a través de los documentos de identidad que exhiben al notario, la lectura del instrumento y la prestación del consentimiento. Sin embargo, estas situaciones pueden ser falsas, como por ejemplo la alteración en la identidad de la persona, pero mientras no se impugne eficazmente a través de una demanda civil de nulidad o proceso penal en caso de existir un tipo penal, la escritura es prueba plena y cumple todos los efectos de todos estos hechos, pues están amparados en la fe pública.
- b. **Declaraciones jurídicas de los comparecientes:** Respecto a las declaraciones que realizan los comparecientes ante el notario, el tratadista peruano señala que la fe notarial no abarca estas declaraciones, pues no se trata de hechos cognoscibles en forma directa por el notario, sino de meras apreciaciones subjetivas o de declaraciones de derechos sobre los que no se requiere un estudio o dictamen jurídico, pudiendo ser legal o no, desde el punto de vista del derecho, pero nunca es cierto o falso desde la perspectiva material de los hechos. A tal efecto, cita como ejemplo, a aquel vendedor que declara ser propietario de un bien inmueble, esa declaración es de tipo estrictamente jurídica, que puede ser legal o no, pues en la mayoría de los casos a fin de acreditar su derecho propietario adjuntan el título de

propiedad, documento que puede ser alterado. En consecuencia, refiere que esa declaración es de tipo estrictamente jurídica, y por ello el notario no da fe de la “certeza” o no de esa declaración. Esta situación, se presenta también con un juez cuando resuelve un litigio; donde su pronunciamiento, traducido en una sentencia puede ser legal o no, de acuerdo a la mejor o peor apreciación jurídica del juez, pero nunca cierta o falsa. Al respecto es de hacer mención que en Bolivia a partir de la Ley N 439, con el reconocimiento del principio de verdad material el juez tiene mayores herramientas para conocer e indagar la verdad. Por ello, un juez que dolosamente resuelve en contra de la ley, no comete delito contra la fe pública, ya que allí no existe un hecho que constatar, sino que existe el delito de prevaricato. Por lo que ante, las declaraciones notariales, el notario no da fe de la declaración jurídica del compareciente, ya que éste no es un hecho.

- c. **Declaraciones de voluntad:** Aquí el autor distingue dos tipos de declaraciones: la “declaración de voluntad” y la “sinceridad de las declaraciones de voluntad”. Así pues, el notario sí da fe que las declaraciones de voluntad se han producido, esto es, que los otorgantes han querido comprar y vender, u otorgar un poder, etc.; hasta allí llega la fe pública porque el notario ha presenciado el hecho físico de la presentación de consentimiento de las partes de ese hecho, y el consiguiente otorgamiento del acto jurídico. Sin embargo, el notario no puede dar fe de la sinceridad de las declaraciones de voluntad, pues los otorgantes pueden haber disfrazado su voluntad, o estar simulando o pretender engañar a un tercero. La sinceridad en las declaraciones no es competencia del notario, ni de nadie, pues los pensamientos o los acuerdos ocultos no pueden ser advertidos, formando parte únicamente de la intimidad de aquel que declara. Como dice Ávila citado por Gonzales (2011): “el notario lo que en realidad afirma es que, ante él,

el vendedor (por ejemplo) ha dicho que vendía, pero como la sinceridad de las partes no cae bajo la acción de los sentidos del notario (como ha dicho Lessona), no puede éste afirmar si en realidad el supuesto vendedor ha querido donar o no ha querido celebrar negocio alguno, ha disimulado una donación o ha simulado absolutamente una compraventa”.

- d. **Juicios (no afirmaciones de hechos) por parte del notario:** En este tema el notario, por ejemplo, realiza un juicio respecto a la capacidad de las partes para entender el acto jurídico que están otorgando, asimismo si se están obligando con libertad y conocimiento suficiente. Pues bien, este juicio es una estimación u opinión especialmente cualificada que realiza un tercero imparcial, pero que en ningún caso está amparada por la fe pública, ya que no se trata de un hecho que sea apreciable por los sentidos, de tal suerte que no se pueda decir si se trata de un hecho cierto o falso. A esta misma conclusión se llega con respecto a todos los juicios que realiza el notario en la escritura pública (especialmente, el de identificación)

Otra parte de la doctrina señala que los documentos notariales gozan de certeza garantizando la seguridad jurídica, es así que incluso se habla de la seguridad jurídica preventiva de los instrumentos notariales. La tratadista boliviana Josefina China Guevara (2018) en el material proporcionado para la Maestría virtual de Derecho Notarial de la Universidad Andina Simón Bolívar, señala que la actividad del notario responde al sistema de seguridad jurídica preventiva, a partir de su instrumento público notarial, señalando que, la seguridad de los actos y negocios jurídicos se fundan a partir de la intervención del notario, quien es autor del documento notarial y produce efectos específicos sobre el negocio que contiene, al respecto señala: “El Notario ejerciendo su función Pública en la dación de fe, lo hace de los actos jurídicos que ocurren en su presencia y lo hace conforme a las leyes, por lo

que es deber del Notario calificar la legalidad del acto jurídico así como de los hechos, actos o circunstancias contenidos en el documento notarial de que se trate, cerciorándose de que éstos se ajusten a los requisitos exigidos para su autorización, acción que determina el control notarial de la legalidad del acto jurídico del documento público”. Es decir, el notario debe realizar un control de legalidad del acto para otorgar su seguridad jurídica, un acto que se adecue al ordenamiento jurídico, la voluntad de las partes y a los reales intereses de los otorgantes.

Bolás Alfonso Juan, citado por la Dra. Josefina Chinaa (2018, pág. 23) refiere,

...la complejidad de la actuación del Notario que, como jurista, participa en su elaboración o lo recita, si se le entregó redactado con arreglo a minuta, asesora legamente y hace hincapié en las consecuencias jurídicas del acto conforme a la legislación aplicable en cada caso, vela por el control de esa legalidad, y finalmente, da fe del otorgamiento del documento, sobre la base de la capacidad, legitimación e identidad de las partes. Por ello únicamente aquellos documentos que estén autorizados con arreglo a estas características deben producir los mismos efectos. Lo contrario, esto es, atribuir el mismo valor y eficacia a los documentos que no han de superar el mismo control en su elaboración, sino simplemente la autenticidad de las firmas de las partes, implicaría una rebaja de la calidad del documento público notarial y un perjuicio para la seguridad jurídica.

## **5.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS ESCRITURAS PÚBLICAS**

De acuerdo a lo desarrollado, las escrituras públicas son documentos protocolares que reflejan la creación, modificación o extinción de derechos u obligaciones existentes, así se encuentra establecido en el sistema boliviano. Este documento matriz, por sus características contiene documentalmente las

declaraciones de voluntad por la que los otorgantes disponen sus intereses mediante actos y negocios jurídicos.

De esta forma, en la función notarial, advertimos que una cosa es el hecho humano materializado en un negocio jurídico o contrato, y otra cosa distinta, aunque referida a la anterior, es el documento que sirve para conservar y hacer perdurable ese hecho o negocio jurídico, se trata de la diferencia del actum y el dictum que se ha desarrollado anteriormente en el capítulo III.

### **5.2.1. Requisitos esenciales de la escritura pública**

**a. Requisitos formales.-** Relacionados directamente con el documento como tal, porque contiene la voluntad declarada, y consiste en:

- El material en que se confecciona el instrumento, es decir, los valores notariales que expide la Dirección Nacional, que consiste en formularios, carátulas y certificaciones de firmas, debidamente seriadas con marcas de seguridad.
- El medio que se emplea en la escritura del texto documentada, el cual puede ser manuscrito, mecanografiado o a través de sistema informático.
- Idioma (DS 2189, 2014, Art. 55 y ss.).

**b. Requisitos intrínsecos.-** Referidos al acto o negocio jurídico sobre el cual se ha prestado consentimiento, son los siguientes:

- Los que corresponden al acto jurídico o contrato, según su propia naturaleza.
- Fecha y lugar, para ubicar el acto jurídico en el espacio y tiempo.

- El juicio de identidad del notario respecto a los otorgantes, con el fin de evitar que el negocio nazca defectuoso, no entre las partes, sino entre personas que las suplanten.
- El juicio de capacidad, que asegura que los otorgantes se encuentran en condiciones de recibir, asumir y consentir el texto documentado.
- Lectura del instrumento, lo cual asegura un consentimiento eficaz.
- Firma de los otorgantes, quienes de esta manera asumen como propia la disposición de intereses que consta en el texto documentado (DS. N° 2189, 2014, Art. 55 y ss.).

### **5.2.2. Estructura de la escritura pública y su trascendencia**

La legislación boliviana, ha establecido tres partes identificadas como: el encabezamiento, el cuerpo y la conclusión, tal cual dispone la Ley No. 483 a partir de su Art. 53 y siguientes.

#### **5.2.2.1. El encabezamiento**

La escritura pública en su encabezamiento deberá expresar lo siguiente:

- Lugar y fecha del instrumento, a fin de determinar si el notario actuó dentro del territorio (distrito notarial) en el que goza de competencia, o no.
- Nombre del notario.
- Comparecencia de los sujetos, con sus respectivos datos de identificación y personales; así como la constancia de actuar en nombre propio o en representación, con indicación del documento que lo autoriza y las circunstancias.



- Intervención del intérprete cuando uno de los comparecientes ignore el idioma en que se redacta el instrumento.
- Intervención de una persona (testigo), en caso que el compareciente sea iletrado, no sepa o no pueda firmar, sea ciego o tenga otro defecto que haga dudosa su habilidad, sin perjuicio que el compareciente imprima su huella digital.
- Juicio del notario sobre capacidad, libertad y conocimiento con el que actúan los comparecientes.
- Juicio de conocimiento o de identificación.
- La mención de que la declaración de voluntad se materializa con minuta, o sin ella (Ley No 483, 2014, Art. 54).

En esta parte de la escritura pública se encuentra la identificación de las partes, surgiendo la siguiente cuestionante, ¿la fe pública abarca a esta parte de la escritura pública? Conforme establece la norma, la identificación personal de los comparecientes es un deber del notario al momento de extender la escritura. Algunos autores señalan, que este deber es un juicio o estimación que realiza el notario, más no está cubierto por la fe pública, toda vez que esta identificación no es apreciable por los sentidos del notario.

A tal efecto, el tratadista García citado por Gonzales (2016) señala: “El Notario es el autor de un documento redactado para las partes del mismo, a las que presta asesoramiento y da fe del otorgamiento y de su fecha, haciendo un juicio sobre la identidad y capacidad de los otorgantes”. Sin embargo, otros autores, consideran que la identificación de las personas cae dentro del ámbito de la fe pública notarial por cuanto es necesario que el notario garantice la identidad de las personas que intervienen en un negocio jurídico, porque de lo

contrario no se otorga certidumbre a las relaciones jurídicas, al existir la probabilidad de suplantación de personalidad en la creación del instrumento.

De esta forma, debe existir un convencimiento del notario a momento de identificar a los comparecientes, ya sea por el convencimiento al que llega el notario por su ciencia propia (identificación inmediata), por la afirmación de otras personas o por los documentos que presente el compareciente (identificación mediata u objetiva) de que ésta es la persona que dice ser.

Ante estos criterios opuestos, se deberá tener presente que los alcances de la fe pública notarial, que abarca los hechos vistos, oídos y percibidos de forma directa por el notario a través de sus sentidos. A partir de esta concepción, se puede establecer que el notario, no puede establecer con certeza la identificación de las personas, a menos que, conociese al compareciente, por alguna relación de amistad, trato o vecindad con éste, situación que es excepcional, por tanto, cuando se trata de identificar al compareciente, el notario solo emite un juicio de valor a partir de la documentación que se le presenta o en la afirmación realizada por otras personas como son los testigos a ruego.

Por tanto, la fe pública abarca sólo dos hechos concretos: el otorgamiento del acto jurídico y su fecha. No abarca la legalidad del acto, ni la identificación, capacidad o representación de los comparecientes<sup>15</sup>. No obstante, lo señalado, se debe aclarar que el juicio que realiza el notario está revestido de una especial certidumbre, constituyendo una declaración con valor probatorio privilegiado, pero que puede destruirse con prueba en contrario, es decir que no se constituye una verdad inoponible, por lo que el

---

<sup>15</sup>Al respecto el tratadista peruano Gunther Gonzales (2011) señala que, "...en la esfera del derecho, la autenticidad y fuerza probatoria de las declaraciones de voluntad de las partes en el documento público, acarrea una presunción de legalidad, pero que en ningún caso se encuentra protegido por la fe pública, ya que el notario no puede impartir su juicio de legalidad como exacto".

juicio que realiza el notario realiza una presunción de veracidad útil en el ámbito contractual (González, 2011).

Respecto a la responsabilidad del notario por error en el juicio de identificación, el II Congreso Internacional del Notariado Latino (1950) aprobó las siguientes conclusiones:

- La calificación o el juicio notarial respecto a la identificación de los comparecientes se formula o se emite basado en una convicción racional adquirida por los mecanismos que el notario estime adecuados, actuando con prudencia y cautela.
- La diligencia que ha de prestar el notario es la normalmente exigible a la de un funcionario cuidadoso. En consecuencia, sólo tendrá responsabilidad civil cuando se incurra en culpa o negligencia inexcusable.
- El notario solamente tendrá responsabilidad penal cuando cometiere falsedad deliberada (dolo).
- La determinación de los medios supletorios de la identificación notarial ha de ser resuelta en cada país según sus especiales circunstancias (citado por González, 2011, pág. 97).

Por tanto, la capacidad de entender y querer los actos propios, no puede afirmarse como un hecho que directamente se constate en forma sensorial, por lo que no tiene amparo de fe pública.

#### **5.2.2.2. El cuerpo**

- Contiene la declaración de voluntad de las partes, sea expresada en minuta previa o sin ella en los casos en que lo permite la ley (Ley No 483, 2014, Art. 55). Se insertará el comprobante que acredite la

representación en caso de actuar con poder o ser una persona jurídica, así como los documentos que por disposición legal sean exigibles o pertinentes.

### **5.2.2.3. La Conclusión**

Parte de la escritura pública que contendrá los siguientes elementos:

- La fe de haberse leído el instrumento por el notario a los comparecientes.
- La ratificación, modificación o indicaciones de los comparecientes que también serán leídas.
- La fe de entrega de bienes si fuere el caso.
- La transcripción de normas legales cuando en el cuerpo de la escritura se citen, y se refieran a actos de disposición u otorgamiento de facultades.
- La corrección de errores u omisiones en los que se hubiese podido incurrir.
- La impresión dactilar y suscripción de los comparecientes y quienes hayan intervenido en la escritura, así como la fecha de firma de cada uno de ellos, y la fecha en se concluye el proceso de firmas Ley No 483, 2014, Art. 56).

La finalidad de la lectura es asegurar que los otorgantes hayan prestado su conformidad con pleno conocimiento del texto documentado. La importancia del requisito es tan grande, que en caso de omitirse la fe de lectura se entenderá que ésta no se ha producido, con la consiguiente nulidad del instrumento notarial por ausencia de un elemento esencial, ya que en ese caso se reputa que los otorgantes se han obligado sin conocimiento efectivo, así lo

establece la doctrina, más no la Ley del Notariado Plurinacional. Por tal motivo, el otorgamiento se considera un nuevo, último y definitivo consentimiento de los otorgantes.

La doctrina señala que este otorgamiento estaría conformado por tres etapas:

- a. Lectura de instrumento
- b. Prestación del consentimiento
- c. Firma de los otorgantes y de los testigos (Castellanos, 2016).

En tal sentido, la sola firma de las partes presupone el otorgamiento, esto es, la prestación definitiva del consentimiento, con lo cual deviene una superflua la constancia de ratificación de la voluntad. La finalidad de la firma es vincular un escrito con una persona, de tal manera que ésta asuma la paternidad de aquél, con lo cual se objetiva en papel la prestación de consentimiento.

Por su parte, la impresión dactilar, consiste en el acto de imprimir la yema de un dedo de la mano en un documento, al costado de la firma (pulgarcillo derecho). La exigencia de este requisito tiene como fundamento el hecho que los dibujos curvilíneos de las yemas de los dedos son todas distintas, o en todo caso la posibilidad de igualdad es remotísima de acuerdo a un cálculo de probabilidades. De esta forma, la impresión dactilar se convierte en un elemento de individualización de la persona.

### **5.3. CARACTERÍSTICAS DE LAS ESCRITURAS PÚBLICAS EN TRÁMITES VOLUNTARIOS**

De acuerdo al desarrollo del capítulo anterior, debido a la carga procesal en el aparato judicial, los legisladores han creado la Ley No 483 para

descongestionar las labores del Órgano Judicial, otorgando facultades alternativas a los notarios de fe pública, con el fin de tramitar determinados asuntos no contenciosos que antes solamente podían ser vistos en un despacho judicial.

De igual forma, con sus propias características, el derecho peruano, a reconocido los tramites voluntarios notariales –llamados tramites no contenciosos– para descongestionar los despachos judiciales, justificando su creación en merito a los siguientes argumentos:

- Existe ausencia de Litis, es decir, se trata simplemente de esclarecer una incertidumbre jurídica o declarar un derecho no controvertido.
- Existe consentimiento o asentimiento de los interesados.
- No tiene carácter de cosa juzgada.
- Permite que los jueces se dediquen a resolver temas en los que sí existe conflicto de intereses (González, 2011).

Ahora bien, en Bolivia estos trámites voluntarios conforme ha sido ampliamente desarrollado en el capítulo anterior, finalizan con la extensión de una escritura pública, excepto el trámite de permiso de viaje al exterior de menores, solicitado por ambos padres, ya que el mismo se extiende a través de un formulario pre establecido. Estas escrituras públicas, contienen las partes y requisitos señalados en el punto anterior, documentando el hecho o acto jurídico con algunas características que establece la norma.

La solicitud debe estar expresada en carta o memorial, señalando el derecho que le asiste al o los peticionantes, así como el fundamento legal, pudiendo el notario modificar el sustento jurídico planteado en la solicitud, toda vez que el notario como creador de su propia escritura pública, aplicando el

derecho al caso concreto, aun cuando exista error o equivocación por las partes solicitantes.

Por su parte, el trámite exige de forma imperativa la expresión de voluntad inequívoca del solicitante (Art. 90 par. IV de la Ley No. 483), pues si en cualquier momento de la tramitación surge oposición, entonces el notario debe suspender su actuación y remitir lo actuado al juez correspondiente. Así por ejemplo, en la sucesión intestada el peticionante puede ser una sola persona, existiendo más personas con vocación hereditaria. En este caso, si bien no hay consentimiento de todos los interesados, el procedimiento aun así puede iniciarse, y si es que no se produjese ninguna oposición entonces éste se culminará con una declaración del notario autorizando la emisión de la escritura pública, a través del cual se legitima la situación jurídica de los herederos a través de un trámite no contencioso de carácter extra judicial.

### **5.3.1. Efectos Jurídicos**

Respecto a sus efectos, conforme ya se ha visto, la doctrina establece que estos instrumentos notariales gozan de una doble presunción: de autenticidad y legalidad. La presunción de autenticidad respecto a los hechos, los cuales pueden calificarse de ciertos o falsos; mientras que la legalidad se aplica al derecho. Conforme se ha desarrollado previamente, la fe pública sólo abarca los hechos y no el derecho, situación que no debe pasar por alto para la comprensión de este punto.

Por ende, así debe entenderse e interpretarse esta norma, pues en algunos casos (ejemplo: la sucesión intestada), lo único que se encuentra es la aplicación del derecho, y por tanto, la declaración notarial se presume fundamentalmente ser ajustada a la legalidad. En cambio, allí casi no existe ningún hecho que se haya constatado y que se repute auténtico, puesto que el notario se limita a apreciar los documentos que presenta el interesado, como

ser el certificado de defunción, y el de nacimiento, a fin de acreditar el fallecimiento y la relación de parentesco.

En consecuencia, para el derecho notarial boliviano, este tipo de escrituras públicas derivados de los tramites voluntarios notariales, tiene como efecto jurídico la calidad de cosa juzgada, cumplimiento obligatorio y fuerza coactiva, debiendo el notario conforme demanda la norma garantizar la seguridad jurídica y los derechos de todos los concurrentes, durante su tramitación, para lo cual a fin de entender su trascendencia, y si los mismos se adecuan al rol del notario, será necesario desglosar estos efectos.

- a. **Cosa juzgada.** Dicho concepto garantiza la firmeza y estabilidad de las resoluciones emitidas por autoridad competente, es decir, conlleva la asignación calificativa de irrevocabilidad, inmutabilidad e irrevisibilidad de sus determinaciones. La doctrina establece que los efectos de la cosa juzgada se dan en dos planos: formal y material. La cosa juzgada formal hace referencia a la imposibilidad de su revisión en otro proceso distinto y posterior del cual emana. La cosa juzgada material hace referencia a la imposibilidad de restarle eficacia a la parte dispositiva o sustancial de la resolución.
- b. **Cumplimiento obligatorio.** Lo que tiene que hacerse, ejecutarse, cumplirse u omitirse en virtud a la disposición de una ley, compromiso, orden superior o mandato de autoridad legítima y dentro de sus atribuciones.
- c. **Fuerza coactiva.** Se requiere del empleo de fuerza pública, para lograr la realización del orden público; es la aplicación forzada de la sanción. Es pertinente esclarecer las diferencias que hay en torno a los conceptos de coacción y coerción: el primero implica el empleo de la fuerza pública; el segundo sólo alude a la simple posibilidad de dicho empleo: es la coacción en potencia, más no en acto (Cabanellas, 1993).



### **5.3.2. Derecho de oposición**

Otra característica de los trámites voluntarios notariales, es la oposición regulado en el Art. 90 par. IV de la Ley No 483 que señala: “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”.

En consecuencia, se puede establecer que la oposición es el derecho de cualquier interesado, previa acreditación de legitimación e interés legal, para poner fin al procedimiento notarial no contencioso sin que se produzca pronunciamiento sobre el fondo del asunto. En virtud al ejercicio del derecho de oposición, la cuestión ventilada en sede notarial deberá ser trasladada al órgano jurisdiccional. La oposición debe formularse mediante escrito presentado al notario, quien deberá suspender inmediatamente el trámite en el estado en que se encuentre. Una vez, se hace mención a que el derecho de oposición materialmente no se encuentra garantizado, toda vez que la norma no regula la publicidad necesaria para este tipo de actos.

## **5.4. FUNCIÓN DEL NOTARIO EN TRÁMITES VOLUNTARIOS**

En los trámites voluntarios, el notario asume todas las atribuciones inherentes a las potestades de su función, siendo una función indelegable, por el cual da contenido jurídico a los actos, hechos y/o negocios jurídicos de los ciudadanos aplicando la normativa positiva boliviana, a partir de la valoración de derecho y hecho que realiza.

En ese sentido, la tratadista boliviana Daphne Burgoa (2017), señala que la labor del notario configura una función de representación de los derechos civiles cuando existe acuerdo de voluntades, es decir, en la vía preventiva (a fin de evitar procesos judiciales y controversias posteriores) ya que la función notarial es eminentemente de paz y anti- contenciosa; pues

implica la exteriorización de la actividad y ejercicio de los derechos privados de los civiles, es decir, una labor preventiva.

De esta forma, en los trámites voluntarios notariales, la labor notarial se asemeja a la del juez, cuando toma conocimiento de un trámite voluntario, pues realiza un juicio jurídico, por el cual aprecia una situación de hecho, la misma que debe estar comprobada dentro de los márgenes de racionalidad y probabilidad, más nunca, con certeza absoluta, toda vez que el notario no indaga la verdad, y luego subsume el hecho dentro de una norma jurídica, la cual aplica al caso concreto, culminando en la autorización de la emisión de la escritura pública.

La actuación notarial en esta clase de trámites no implica el ejercicio de la fe pública, pues no estamos en presencia de la comprobación de un hecho que le consta al notario por medio de sus sentidos, sino ante una apreciación o juicio, de la documentación que se le presenta, tal como se desarrolló anteriormente. El peruano Gunther Gonzáles (2011) que profundiza este tema señala que, el notario se encuentra ante una típica “acta de notoriedad”, en la cual comprueba hechos notorios (a través de los instrumentos públicos) y en virtud a ellos y a la ausencia de oposición, subsume esos hechos en la norma legal pertinente a fin de expedir una declaración jurídica (no, de fe pública) de un derecho no – controvertido, y con lo que se pone a fin a una incertidumbre.

La Ley del Notariado Plurinacional, en los tramites voluntarios, exige que se lleve a cabo con el consentimiento expreso de las partes intervinientes, siempre que no se involucre derecho de terceros, sin embargo como se ha visto, el notario no tiene facultades para la búsqueda de la verdad material como lo hacen los jueces, por lo que su actuación se limita a realizar juicios sobre los hechos que las partes señalan y justifican a través de documentos.

De igual forma, la Ley del Notariado Plurinacional señala expresamente que el notario es responsable de garantizar la seguridad jurídica y los derechos

de todos los concurrentes, y en efecto, pero ¿qué sucede con las personas que no forman parte del trámite? más aun así son terceros interesados ¿cómo pueden conocer del inicio del trámite, y hacer ejercicio de su derecho de oposición? si en el sistema no existen los mecanismos de publicidad necesarios. Esta situación mayormente se da en los trámites en materia sucesoria, donde solo uno de los herederos puede solicitar el inicio del trámite, existiendo más personas con vocación hereditaria. El reglamento se limita a señalar que iniciado el trámite el notario revisará y registrará los documentos presentados, debiendo asignar el número de la escritura pública, debiendo formar una carpeta con toda la documentación.

Si bien la norma establece los principios que rigen la vía voluntaria notarial como ser: los principios de libertad, legitimidad, consentimiento, acuerdo de partes, igualdad, solemnidad, legalidad, neutralidad, idoneidad, transparencia, economía, simplicidad y celeridad, más como se puede identificar, ninguno establece la publicidad necesaria para que el notario pueda cumplir con la responsabilidad que se le asigna y precautelar el derecho de terceros, y consiguientemente el principio de seguridad jurídica.

Al efecto, su reglamento en el Art. 95 únicamente señala que el notario tiene la obligación de poner en conocimiento el inicio de trámite voluntario notarial a la Dirección Departamental correspondiente a fin de evitar duplicidad de trámite, sin embargo, no se debe olvidar que con anterioridad a la Ley del Notariado y la Ley Procesal Civil, las declaratorias de herederos, eran de conocimiento de los jueces de instrucción civil, como procesos voluntarios, existiendo casos que posterior a haber obtenido una resolución del juez de instrucción optan por acudir a la notaría de fe pública, para la evasión del pago de multas de impuestos, situación que escapa a cualquier control, ya que no existe un sistema cruzado de información entre el Órgano Judicial y las Direcciones Departamentales del Notariado.

## 5.5. COMPARACIÓN CON LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

Ahora bien, anteriormente se ha realizado una comparación entre los procesos judiciales voluntarios que culminan a través de una resolución y los trámites voluntarios notariales, que culminan a través de una escritura pública. En ese sentido, de acuerdo al Código Procesal Civil en su Art. 213, la sentencia es una resolución judicial que pone fin al litigio en primera instancia, la cual recae sobre las cosas litigadas en la manera que en que hubieren sido demandadas, producto de la valoración de las pruebas del proceso, resolución que adquiere la calidad de cosa juzgada, en dos escenarios:

- a. Cuando no fueren susceptibles de instancias o recursos posteriores.
- b. Las partes consintieren expresa o tácitamente en su ejecutoria.

Asimismo, la cosa juzgada alcanza a las partes y a sus sucesores, también a las personas que trajeren o derivaren sus derechos de aquellas, no pudiendo afectar a terceros adquirentes de buena fe a título oneroso de bienes o derechos y que tengan título inscrito en el registro público correspondiente, así lo establecen los Arts. 228 y 229 de la citada norma adjetiva.

Sin embargo, se tiene que tener presente que, en atención a la naturaleza de los procesos voluntarios, las resoluciones dictadas, solo gozan de certidumbre, presumiendo la buena de fe de terceros, no pudiendo adquirir bajo ningún carácter la autoridad de cosa juzgada material.<sup>16</sup>

En consecuencia, si la ley expresamente señala que las resoluciones derivadas de un proceso voluntario, dirigido por un juez, como autoridad jurisdiccional, no adquieren la calidad de cosa juzgada, con mayor razón sucede en los trámites voluntarios notariales, cuya característica es voluntaria.

---

<sup>16</sup> Así lo establece expresamente el Art. 454 de la Ley No. 439 del Código Procesal Civil.

En consecuencia, no se entiende la lógica de los efectos que ha otorgado la norma, puesto que el carácter de cosa juzgada, cumplimiento obligatorio y fuerza coactiva, son características propias de las resoluciones emitidas por autoridad jurisdiccional, y no así para el notario, cuya naturaleza ya ha sido ampliamente estudiada.

## **5.6. USURPACIÓN DE COMPETENCIAS DEL ARTÍCULO 90 DE LA LEY 483 DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.**

Una vez más, se debe recordar que la potestad de impartir justicia y a quién la norma le otorga esta facultad, para lo cual, la Constitución Política del Estado en su Art. 178 establece que: “La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica (...)”, bajo esa línea el Art. 11 de la Ley del Órgano Judicial señala: “Es la potestad que tiene el Estado Plurinacional de administrar justicia, emana del pueblo boliviano y se ejerce por medio de las autoridades jurisdiccionales del órgano Judicial”.

De esta forma, se puede establecer que las autoridades jurisdiccionales son las únicas facultadas, por delegación de la soberanía del pueblo, de impartir justicia, existiendo para tal efecto procesos contenciosos y voluntarios.

Como se puede apreciar, en los procesos voluntarios no existe contienda, y el juez solamente se pronuncia sobre la verdad que demuestra la parte interesada, motivo por el cual estas resoluciones son meras declaraciones de derechos, pudiendo ser objeto de oposición, lo que es una manera muy relativa de conocer la verdad. Conforme establece la normativa civil boliviana, en atención a esta naturaleza, la resolución de la jurisdicción voluntaria por sus características no tiene fuerza de cosa juzgada, por lo que puede ser revisada en cualquier momento.

Al respecto, el Abog. Juan Chávez Alanoca en una publicación realizada en el Periódico La Razón de 10 de junio de 2014, sobre el tema “**Reconocer fueros de cosa juzgada en trámites voluntarios invade competencias**”, señala que la función jurisdiccional voluntaria no posee, en ningún grado o forma alguna, *naturaleza jurisdiccional*, por cuanto carece de finalidad y elementos objetivos propios de esta función pública, citando a tal efecto los criterios de famosos autores como Couture y Alcalá – Zamora, quienes señalaron que la llamada jurisdicción voluntaria, **no es jurisdicción ni es voluntaria**.

En ese sentido, si se parte por ese criterio, un proceso jurisdiccional voluntario al no tener ese carácter, tranquilamente puede ser atendido por otro tipo de órganos administrativos o a los **notarios de fe pública** para hacer parte de la función de estos últimos en la legitimación de las relaciones jurídicas, situación que posiblemente ese haya sido el criterio para otorgar nuevas facultades al notario de fe pública en Bolivia, como actos materialmente administrativos.

En los procesos voluntarios notariales, no produce en su plenitud el efecto de la cosa juzgada de la resolución judicial, ni se da en toda su extensión el principio contradictorio, y sólo lleva consigo una prevención juris tantum; actos de certificación, dación de fe, legitimidad y autenticidad. Esta exposición busca analizar por qué el Art. 90 – III, de la Ley del Notariado Plurinacional, No 483, no guarda congruencia y conformidad con su propia concepción doctrinaria, de que la jurisdicción no contenciosa o voluntaria notarial no produce en su plenitud el efecto de la cosa juzgada de la resolución judicial por todo el análisis realizado. Establecer imperativamente que las “Escrituras Públicas” adquieren calidad de cosa juzgada, son de cumplimiento obligatorio y tienen fuerza coactiva, similares a las “Sentencias Judiciales”, es una incoherencia del legislador, cuando hemos visto que la jurisdicción voluntaria notarial tiene su respectivo campo de aplicación.

La previsión del Art. 90, párrafo III, se constituye en un tema polémico al asemejarlos con los efectos de la Jurisdicción Contenciosa, cuando ni la misma norma adjetiva, al momento de regular los procesos voluntarios, le otorga este efecto, únicamente la certidumbre con base al principio de buena fe. Señalando expresamente que las resoluciones (y no así sentencia) no revisten la autoridad de cosa juzgada material y podrán ser impugnadas a instancia de parte interesada en proceso contencioso.

Reconocer fueros de calidad de cosa juzgada en los trámites no contenciosos o voluntarios, y más aún en el servicio notarial, invade competencias propias de la jurisdicción contenciosa, que es un campo exclusivo del Órgano Judicial como administrador de justicia. Esta intervención del notario de fe pública en la jurisdicción no contenciosa o voluntaria, desnaturaliza su función fedataria, induciendo a poner en riesgo las fundamentales garantías propias del proceso contradictorio, generando inseguridad jurídica en los terceros interesados que no puedan ejercer su derecho de oposición por falta de publicidad.

En consecuencia, sistematizar y redistribuir competencias en materia de jurisdicción voluntaria o competencia notarial en asuntos no contenciosos, no debe extenderse fuera de su propio ámbito, como es el campo notarial, por meras razones de alivianar la carga procesal, economía y celeridad procesal. Es más, en la vía voluntaria notarial hay imposición de sanciones porque el funcionario fedatario carece de este imperio y, aunque el ordenamiento jurídico atribuye a sus actos una eficacia de cosa juzgada, de cumplimiento obligatorio y con fuerza coactiva, no cabe en ningún caso estimarla como análoga a la derivada de la sentencia judicial, pues siempre quedará abierta la posibilidad de una revisión judicial ante la vulneración de derechos y/o actos ilegales, más aun cuando se ha visto que a diferencia de otras legislaciones este tipo de trámites voluntarios no se realiza con la publicidad necesarias, a fin de resguardar el derecho e intereses de los terceros interesados.

## 5.7. LEGISLACIÓN COMPARADA:

Siendo que el Art. 90 par. III de la Ley Notariado Plurinacional no guarda coherencia con el sistema normativo, resulta importante realizar un estudio de la regulación que han dado otros países, a los trámites voluntarios notariales, y a los efectos jurídicos que se les ha otorgado a las escrituras públicas derivadas de estos trámites. En ese sentido, se ha realizado un estudio del derecho notarial en los países de México, Perú y Puerto Rico, los cuales, a fin de un mejor entendimiento se han esquematizado en el siguiente cuadro:

Cuadro 3.

*Legislación comparada de los efectos jurídicos de trámites voluntarios notariales*

País	Norma	Denominación	Clases	Efectos	Observaciones
Estado de México	Ley de 14 de septiembre de 2002	Sí reconoce, como procedimientos no contenciosos (el notario es auxiliar del poder judicial)	1. Procedimiento sucesorio testamentario 2. Procedimiento sucesorio intestamentario.	Tiene plena prueba en tanto sean declarados nulos por sentencia judicial	Establece taxativamente causales de nulidad, para que los documentos notariales no surtan efectos.



País	Norma	Denominación	Clases	Efectos	Observaciones
República del Perú	Ley No. 26662	Asuntos no contenciosos (es optativo con la vía jurisdiccional)	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Rectificación de partidas.</li> <li>2. Adopción de personas capaces.</li> <li>3. Patrimonio familiar.</li> <li>4. Inventarios.</li> <li>5. Comprobación de testamentos cerrados.</li> <li>6. Sucesión intestada.</li> </ol>	El documento notarial (rectius: instrumento) se presume auténtico y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez	Establece mecanismos de publicidad como la notificación a los interesados y la publicación de edictos, para dar legitimidad al trámite, y resguardar el derecho de oposición del interesado.

País	Norma	Denominación	Clases	Efectos	Observaciones
Estado Libre Asociado de Puerto Rico	Ley N° 282 de 21 de agosto de 1999	Ley de Asuntos No Contenciosos ante Notario	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Declaratoria de Herederos</li> <li>2. Cambio de nombre</li> <li>3. Cartas testamentarias</li> <li>4. Corrección acta de matrimonio</li> <li>5. Corrección acta de nacimiento</li> <li>6. Corrección acta de defunción</li> <li>7. Presentación de testamento ológrafo</li> <li>8. Protocolización de testamento</li> </ol>	El resultado de la actuación notarial no tendrá efecto de cosa juzgada, no obstante tendrá presunción de corrección por lo que quien la impugne tendrá peso de la prueba.	No establece causales de nulidad.

<b>País</b>	<b>Norma</b>	<b>Denominación</b>	<b>Clases</b>	<b>Efectos</b>	<b>Observaciones</b>
Reino de España	Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862, ampliado por disposición final 11.1. de la Ley N° 15/2015 de 2 de julio	Intervención de los Notarios en expedientes y actas especiales	<p>1. Acta matrimonial y escritura pública de celebración del matrimonio.</p> <p>2. Acta de notoriedad para la constancia del régimen económico matrimonial legal.</p> <p>3. Escritura Pública de separación matrimonial o divorcio.</p> <p>4. Declaración de herederos ab intestado.</p>	Los notarios darán fe en las escrituras públicas debiendo asegurar la identidad de las partes.	Prima la declaración de voluntad, autorizando escrituras públicas y extendiendo actas de notoriedad. Se establece causalidad de nulidad de instrumentos públicos.

*Nota.* Cuadro de elaboración propia en base a legislación comparada revisada

Del cuadro de legislación comparada se puede concluir que en otros países los tramites voluntarios notariales son denominados como asuntos no contenciosos, llegando a ser regulados por una ley especial además de la Ley del Notariado, como es el caso de Perú, generando mecanismos de publicidad para garantizar el derecho de oposición de un tercero interesado.

Asimismo, se evidencia que ninguno de estos países otorga a las escrituras públicas el carácter de cosa juzgada, cumplimiento obligatorio y fuerza coactiva, más al contrario, les otorga certidumbre y legalidad, en tanto no sea declarada judicialmente su invalidez, situación que puede ocurrir a través de la declaración judicial de nulidad.

Es así que se advierte a la nulidad como un mecanismo para reestablecer la seguridad jurídica en caso de que exista una vulneración, declarando la ineficacia de un acto por la ausencia de una de las condiciones de forma o de fondo necesarias para su validez.

#### **5.8. PROPUESTA: MODIFICACIÓN DE LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LAS ESCRITURAS PÚBLICAS DERIVADAS DE LOS TRAMITES VOLUNTARIOS NOTARIALES**

A través del presente trabajo de investigación se ha desarrollado el papel que ejerce el notario de fe pública la naturaleza de las escrituras públicas, y sus efectos, siendo una cuestionante, los efectos jurídicos que la Ley No. 483 que le ha otorgado en su Art. 90 par. III. Sin embargo conforme se ha demostrado estos efectos son equiparables a una sentencia, propia de la jurisdicción ordinaria en procesos contenciosos, desvirtuando el rol y la naturaleza jurídica del notario como otorgante de la fe pública.

En ese sentido, en atención a la investigación realizada y la legislación comparada, se diseña a siguiente propuesta de modificación al Art. 90 par. III de la Ley del Notariado Plurinacional:

**“Las escrituras públicas derivadas de los tramites voluntarios notariales, gozan de fe pública, presumiendo su veracidad e integridad en su contenido, en tanto no sean declaradas nulas por sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada”**

## CAPITULO VI

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### 6.1. CONCLUSIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis sostenida en la presente investigación es:

***“La modificación de los efectos jurídicos de cosa juzgada, cumplimiento obligatorio y fuerza coactiva establecidos en el Art. 90 de la Ley del Notariado Plurinacional evita la vulneración del principio constitucional de seguridad jurídica de la función judicial”***

La hipótesis en una tesis dogmática, como la presente constituye únicamente una guía de investigación. Asimismo debe señalarse que una hipótesis en una investigación dogmática no está sometida a prueba empírica, ni es sujeta a un estudio experimental. En todo caso la hipótesis en tanto proposición se constituye en una idea rectora<sup>17</sup> como se señalaba, guía de la investigación, ha sido **confirmada**, y en consecuencia la hipótesis es válida y es posible su fundamentación a partir de lo desarrollado en esta investigación.

Con la propuesta de modificación del Art. 90 de la Ley del Notariado Plurinacional, se concluye que eliminando el efecto de cosa juzgada cumplimiento obligatorio y fuerza coactiva se evita la vulneración del principio constitucional de seguridad jurídica de la función judicial, al no ser los notarios de fe pública servidores que formen parte del Órgano Judicial y por tanto sus atribuciones no pueden tener dichos efectos.

Con la propuesta se garantiza el principio de seguridad jurídica, porque los efectos de las escrituras públicas derivadas de trámites voluntarios

---

<sup>17</sup> Entendida como el punto o premisa de partida del presente trabajo de investigación. A través de la idea rectora, el proyecto ha logrado la debida coherencia en cuanto a su desarrollo.

notariales garantizan la fe pública y la veracidad del acto, efectos propios del servicio notarial. Solamente las sentencias judiciales con valor de cosa juzgada provocarán la nulidad de dichos actos, considerando sin embargo el cumplimiento fiel de la función del notario de fe pública de dar fe del acto realizado por las partes en los trámites voluntarios notariales.

## **6.2. CONCLUSIONES DE LOS OBJETIVOS**

A continuación se desarrollan las conclusiones al objetivo general:

### **6.2.1. Conclusiones del objetivo general**

**Proponer la modificación del art. 90 de la Ley del Notariado Plurinacional que contempla los efectos jurídicos de cosa juzgada, cumplimiento obligatorio y fuerza coactiva; a objeto de garantizar el principio constitucional de seguridad jurídica de la función judicial no sea vulnerado.**

Se cumple con el objetivo general al proponer, una vez finalizada la investigación, la modificación del Art. 90 de la Ley del Notariado Plurinacional, misma que contempla los efectos jurídicos de cosa juzgada, cumplimiento obligatorio y fuerza coactiva; a objeto de garantizar el principio constitucional de seguridad jurídica de la función judicial no sea vulnerado.

Al ser un servidor público sin competencia jurisdiccional, el notario de fe pública no puede elaborar escrituras públicas emanadas de trámites que tengan el valor de cosa juzgada, cumplimiento obligatorio y fuerza coactiva, siendo esos efectos propios de las decisiones resolutorias judiciales emanadas de las sentencias que dictan los jueces. Por tal motivo, el valor jurídico de las escrituras públicas derivadas de los trámites voluntarios notariales se deben presumir como veraces en su contenido, siempre y cuando no se declare el acto jurídico como nulo por sentencia judicial, y por tanto no deben tener el efecto de cosa juzgada.

## **6.2.2. Conclusiones de los objetivos Específicos**

### **Primer objetivo específico:**

**Establecer los antecedentes y la evolución del servicio notarial como potestad del Estado.**

Se establecieron los antecedentes y la evolución del servicio notarial como potestad del Estado. El origen del servicio notarial data de las culturas antiguas, ante la necesidad de registrar los actos jurídicos y la necesidad de que las autoridades garanticen la fe pública de dichos actos. Es así que el servicio notarial pasa a ser una potestad del Estado, la potestad fedataria, para garantizar mediante el servicio público ofertado por el notario, la fe y veracidad en el contenido de los actos jurídicos que realizan los individuos.

### **Segundo objetivo específico:**

**Determinar la evolución y características del principio constitucional de seguridad jurídica de la función judicial.**

Se determinaron los elementos del principio constitucional de seguridad jurídica de la función judicial. Esa función tiene como una de sus finalidades precisamente el garantizar la seguridad jurídica de todos los habitantes del Estado, a través de la jurisdicción y competencia de los jueces, quienes son los únicos servidores con la facultad de dictar sentencias que tengan el valor de cosa juzgada, cumplimiento obligatorio y fuerza coactiva para la resolución de competencias por esa vía (judicial).

### **Tercer objetivo específico:**

**Analizar el ejercicio del servicio notarial en Bolivia a partir de la entrada en vigencia de la Ley No. 483 y los trámites voluntarios notariales.**



Se analizó el ejercicio del servicio notarial en Bolivia a partir de la entrada en vigencia de la Ley No 483 y los trámites voluntarios notariales. Con la entrada en vigencia de la Ley No 483, se incluyen los trámites voluntarios dentro de las atribuciones de los notarios de fe pública, dejando de ser un mero tramitador que da fe de los actos jurídicos. De esa manera, se incluye la vía voluntaria notarial, algo que no estaba contemplado en la Ley de 05 de marzo de 1858.

**Cuarto objetivo específico:**

**Analizar la naturaleza jurídica de los efectos jurídicos de la escritura pública en trámites voluntarios notariales reconocidos en Bolivia con la de otros países de América Latina.**

Se analizó la naturaleza jurídica de los efectos jurídicos de la escritura pública en trámites voluntarios notariales reconocidos en Bolivia con la de otros países de América Latina. Realizando una revisión de la legislación comparada de México, Perú y Puerto Rico, así como una revisión de los alcances del servicio notarial y su naturaleza en la legislación boliviana, se determina que las escrituras públicas que emite un notario no pueden tener el valor de cosa juzgada, propia de la función judicial y no del notario de fe pública.

**Quinto objetivo específico:**

**Establecer una propuesta de modificación del Art. 90 de la Ley del Notariado Plurinacional.**

Con base al estudio de los alcances y efectos que tiene la escritura pública realizada por un Notario de fe Pública, y la legislación comparada de América Latina, respecto al alcance que otorgan surtiendo plenos efectos, hasta que sean declarados nulos por autoridad competente, se ha elaborado una propuesta de modificación al Art. 90 par. III de la Ley del

Notariado Plurinacional, a fin de garantizar el principio de seguridad jurídica y los roles de la autoridad jurisdiccional y del notario de fe pública.

### **6.3. RECOMENDACIONES**

A través del trabajo de investigación se ha demostrado la importancia del principio de seguridad jurídica en todo Estado de Derecho, motivo por el cual es necesario, no solo la reforma a los efectos de las escrituras públicas derivados de tramites voluntarios notariales, sino que además es necesaria una reforma a la Ley nº 483 en materia de tramites voluntarios, puesto que existen muchos trámites que en la vida real no son aplicados, debido a que son materialmente imposibles, un ejemplo son los tramites en materia civil, como la retención o recuperación de la posesión de bienes inmuebles, donde por su naturaleza siempre existe oposición de intereses.

De igual forma, en materia sucesoria, principalmente en los procesos sucesorios sin testamento, no existe la publicidad necesaria como ocurre en otros países, que a través de edictos y/o notificaciones, permite que aquel tercero que considere se encuentra vulnerado sus derechos, pueda oponer su derecho de oposición, que si bien está reconocido en la legislación boliviana, lo cierto es que no se garantiza su pleno ejercicio, debiendo regularse esta situación.

Finalmente, con base a lo ampliamente desarrollado, se recomienda a la Dirección del Notariado Plurinacional analizar la propuesta y los fundamentos analizados en el presente trabajo de investigación, para la elaboración de un proyecto de ley corta de modificación del Art. 90 de la Ley del Notariado Plurinacional.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Andréu, J. (2018) *Las técnicas de Análisis de Contenido: Una revisión actualizada*. Granada: Centro Estudios Andaluces, disponible en: <http://mastor.cl/blog/wp-content/uploads/2018/02/Andreu.-analisis-de-contenido.-34-pags-pdf.pdf>
- Alsina, H. (1963) *Tratado Teórico Práctico del Derecho Procesal Civil*. Tomo VI. 2ª Ed. Buenos Aires: Ediar.
- Ávila Álvarez, P. (1990) *Derecho Notarial*. Barcelona: BOSCH S.A.
- Barrera, A. ( ) *Nociones básicas de Derecho Notarial y Derecho Notarial Plurinacional*. La Paz:
- Boudeau, G. (1964) *Método de la ciencia política*. Buenos Aires: Depalma.
- Burgoa, D. (2017) *Estudio de la Normativa Notarial Plurinacional de Bolivia*. La Paz: Editado por el Ministerio de justicia y Transparencia Institucional.
- Cárdenas, J. (2002) *Tribunales y justicia constitucional*. Memorial del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. México DF: UNAM.
- Cabanellas, G. (1993) *Diccionario Jurídico Elemental*. 11ª Ed. Buenos Aires: Heliasta.
- Carpio, E. & Palomino, J. (2000) *La interpretación constitucional y los intérpretes constitucionales*. Lima: Academia de la Magistratura.
- Castán Tobeñas, J. (1946) *Función Notarial y Elaboración Notarial del Derecho*. Madrid: Instituto Editorial Reus.
- Castellanos, J.M. (2006) *Historia del Derecho Notarial*. Tegucigalpa: Scribd.com. Disponible en:

<https://es.scribd.com/document/155931699/Historia-Del-Derecho-Notarial>

Castellanos, G. (2016) *Trámites voluntarios en Vía Notarial*. La Paz:

Chávez Alanoca (2014) *Reconocer fueros de cosa juzgada en trámites voluntarios invade competencias*. Periódico La Razón. Edición del 10 de junio de 2014, disponible en versión digital en: [http://www.la-razon.com/la\\_gaceta\\_juridica/Reconocer-juzgada-tramites-voluntarios-competencias-gaceta\\_0\\_2067393344.html](http://www.la-razon.com/la_gaceta_juridica/Reconocer-juzgada-tramites-voluntarios-competencias-gaceta_0_2067393344.html)

China, J. (2018) *Seguridad Jurídica de los instrumentos notariales*. Apuntes de la Maestría virtual de Derecho Notarial. La Paz: Universidad Andina Simón Bolívar.

Couture, E. (1958) *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 3ª Ed. Póstuma. Buenos Aires: Depalma.

Couture, E. (1999) *Estudio de Derecho Procesal Civil*. 1ª Ed. Ediar Soc. Anon. Editores. Buenos Aires: Ediar.

CPE (2009) *Constitución Política del Estado*. LA Paz: Gaceta Oficial del Estado.

De Castro, F. (1961) *Derecho Transitorio. El sistema del efecto inmediato de la ley*. Tomo XVI. Madrid: AOC.

De Vergonottini, G. (1985) *Derecho Constitucional comparado*. Madrid: Espasa- Calpe.

Decreto Supremo N° 2189 (2014) *Reglamento a la Ley del Notariado Plurinacional*. La Paz: Gaceta Oficial del Estado.

- Duran, Wilman (2003). *Las líneas jurisprudenciales básicas del Tribunal Constitucional*. La Paz – Bolivia: Ed. El País.
- Escobar Klose, F. (s.f.) *La seguridad jurídica y su configuración en la Constitución Política del Estado*. Cochabamba: Federación de Entidades Empresariales Privadas de Cochabamba. Disponible en: [www.fepc.org.bo/index.php/es/analisis-legal?download=672:analisis-legal-semanal-n-82-la-seguridad-juridica-y-su-configuracion-en-la-constitucion-politica-del-estado&start=90](http://www.fepc.org.bo/index.php/es/analisis-legal?download=672:analisis-legal-semanal-n-82-la-seguridad-juridica-y-su-configuracion-en-la-constitucion-politica-del-estado&start=90).
- García, Víctor (2010) *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. 3ª Ed. Lima: Adrus D & L Editores S.A.C.
- Goldez-Cortijo, M. (2012) *Historia del Derecho Notarial en el Perú*. Lima: Scribd.com. Disponible en: <https://www.scribd.com/document/77649239/Historia-del-Derecho-Notarial-en-el-Peru>
- González, G.H. (2011) *Derecho notarial: temas actuales*. Lima: Ediciones Legales.
- Hernández Sampieri, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2010) *Metodología de la investigación*. 5ª Ed. México DF: McGraw Hill.
- Larenz, K. (1985) *Fundamentos de ética jurídica, la idea de un Derecho Justo*. Madrid: Civitas S.L. Ediciones.
- Lecoña, C. & Quiroz, J. (2009) *Constitución Política del Estado comentada*. 5ª Ed. La Paz: Yachaywasi.
- Ley del Notariado de 05 de Marzo de 1858. La Paz: Gaceta Oficial del Estado.
- Ley N° 439 (2013) *Código Procesal Civil*. La Paz: Gaceta Oficial del Estado.

Ley N° 483 (2014) *Ley del Notariado Plurinacional*. La Paz: Gaceta Oficial del Estado.

Ley N° 603 (2014) *Código de Familias y Proceso Familiar*. La Paz: Gaceta Oficial del Estado.

Ley N° 915 (2017) La Paz: Gaceta Oficial del Estado.

Martínez Segovia, F. (1961) *Función notarial: estado de la doctrina y ensayo conceptual*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América

Miranda & Asociados (2014) *Novedades de la Ley del Notariado Plurinacional*. La Paz: Miranda & Asociados Abogados. Disponible en: <http://www.miranda-asociados.com/boletin/anteriores/boletin483.pdf>

Neri, (1973) *Tratado teórico y práctico de derecho notarial*. Buenos Aires: Depalma.

Nuñez, A. (2013) *Dogmática Jurídica*. Valdivia: Eunomía, Revista en Cultura de la Legalidad de la Universidad Austral de Chile. Núm. 6, pp. 245-260.

Olano García, H.A. (2017) *Evolución histórica de la función notarial en Tunja*. Cundinamarca: Universidad de La Sabana. Disponible en: <https://intellectum.unisabana.edu.co/bitstream/handle/10818/29451/Historia%20del%20notariado%20en%20Tunja%20Tomo%20VI%20ABH.pdf?sequence=1>

Osorio, M. (2007) *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. 27va. Edición complementada por Cabanellas, G. Buenos Aires: Heliasta.

Palacio, L.E. (2010) *Manual de Derecho Procesal Civil*. Tomo II. 20ª Ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

RAE (2017) *Diccionario de la Lengua Española. Edición actualizada*. Madrid: Real Academia Española de la Lengua.

Rivera, J. Antonio (2012) *Temas de Derecho Constitucional*. 1ª Edición. Ed. Cochabamba – Bolivia: Los libros.

Recaséns, L. (1973) *Nueva Filosofía de la interpretación del derecho*. México DF: Fondo de Cultura Económica.

San Miguel, E. (2015) *El derecho y el revés de la interpretación*. La Paz: Weinberg SRL

TCP (2003) *Sentencia Constitucional No. 301/03-R*. Sucre: Tribunal constitucional Plurinacional.

\_\_\_\_\_ (2003) *Sentencia Constitucional No. 0178/2003- R*. Sucre: Tribunal Constitucional Plurinacional.

----- -- (2010) *Sentencia Constitucional N° 092/2010 – R*. Sucre: Tribunal Constitucional Plurinacional.

\_\_\_\_\_ (2010) *Sentencia Constitucional No. 096/2010- R*. Sucre: Tribunal Constitucional Plurinacional.

\_\_\_\_\_ (2010) *Sentencia Constitucional No. 0197/2010- R*. Sucre: Tribunal Constitucional Plurinacional.

\_\_\_\_\_ (2010) *Sentencia Constitucional No. 0202/2010- R*. Sucre: Tribunal Constitucional Plurinacional.

UE (1990) *Asamblea de Madrid de la Conferencia de Notarios de La Unión Europea*. Informe de marzo de 1990. Bruselas: Editado por la Unión Europea.

Vásquez, W. (2015) *Evolución histórica del Derecho Notarial*. Piura: Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Universidad Nacional de Piura. Disponible en: <https://www.monografias.com/trabajos36/evolucion-notarial/evolucion-notarial.shtml>

Villarroel, Claire Ramiro (2005). *Fundamentos de Derecho Notarial y Registral Inmobiliario*. Editorial Alexander. Bolivia. Cochabamba.

Witker, J. & Larios, R. (1997) *Metodología Jurídica*. 1ª Ed. México DF: Editorial Mc Graw Hill interamericana.

Wordpress.com (2010) *Origen y Evolución del Notariado*. S.I.: Wordpress.com. Disponible en: <https://notariado.wordpress.com/2010/10/21/origen-y-evolucion-del-notariado/>