



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

**Trabajo de Titulación de Examen Complexivo para la obtención del Grado de
Magister en Derecho Notarial y Registral**

**TEMA: LA RECEPCIÓN PRESUNTA NOTARIAL PARA LOS
CONTRATOS PÚBLICOS DESDE LA FUNCIÓN PÚBLICA
NOTARIAL.**

Autor:

Abg. Cecilia Calderón Jácome

GUAYAQUIL – ECUADOR

2018



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la **Abg. Cecilia Paulina Calderón Jácome**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Notarial y Registral**.

REVISORES

Dr. Francisco Obando F.
Revisor Metodológico

Ab. María José Blum M.
Revisora de Contenido

DIRECTOR DEL PROGRAMA

Dra. Teresa Nuques Martínez

Guayaquil, a los 29 días del mes de mayo del año 2018



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Ab. Cecilia Paulina Calderón Jácome

DECLARO QUE:

El examen complejo **La Recepción Presunta Notarial para los Contratos Públicos desde La Función Pública Notarial** previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho Notarial Y Registral**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, a los 29 días del mes de mayo del año 2018

EL AUTOR

Ab. Cecilia Paulina Calderón Jácome



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL**

AUTORIZACIÓN

Yo, Ab. Cecilia Paulina Calderón Jácome

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen complejo **La Recepción Presunta Notarial para los Contratos Públicos desde La Función Pública Notarial** cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 29 días del mes de mayo del año 2018

EL AUTOR:

Ab. Cecilia Paulina Calderón Jácome

Tabla de contenido

CAPITULO I	2
INTRODUCCION	2
I.1.El Problema	2
I.2. Objetivos.....	3
I.2.1. Objetivos Generales.....	3
I.2.2. Objetivos Específicos	3
I.3. Breve Descripción Conceptual	3
I.4. Justificación.....	4
CAPITULO II.....	6
DESARROLLO	6
II.1. Planteamiento del Problema.....	6
II.1.1. Antecedentes	6
II.1.2. Descripción del objeto de Investigación.....	7
II.1.3. Preguntas de Investigación y Variables.....	9
II.1.4. Variable única.....	9
II.1.5. Indicadores de la Variable Única:	9
II.1.6. Preguntas Complementarias de Investigación.....	10
II.2. Fundamentación Teórica.....	11
II.2.1. Antecedentes de Estudio	11
II.2.2.Bases Teóricas.....	12
II.2.2.1. Tema 1: De la Administración Judicial	12
II.2.2.2. Órganos De La Función Judicial y de los órganos auxiliares.....	14
II.2.2.3 Tema 2: Sistemas Notariales	16
II.2.2.3.1. Sistema Anglosajón.....	16
II.2.2.3.2. Sistema Latino.....	18
II.2.2.4. Tema 3: El Notario.....	19
II.2.2.4.1. De los Documentos Notariales	25
II.2.2.4.2. La Escritura Pública	27
II.2.2.4.3. El Acta Notarial.....	30
II.2.2.5. Tema 4: De la Administración Pública	36
II.2.2.6. El Acto Administrativo	41
II.2.2.7. Tema 5: De los Contratos Públicos	45
II.2.2.7.1. Formación de los contratos administrativos y de los actos separables.- .	49

II.2.2.7.2. De la Recepción del Contrato.....	52
II.2.2.8. Tema 6: De la Recepción Presunta.....	54
II.2.2.8.1 Del Procedimiento de La Recepción Presunta	59
II.2.3. Conclusiones	64
II.2.4. Recomendaciones	65
II.3. Metodología	66
II.3.1. Modalidad.....	66
II.3.2. Población.....	67
II.3.3. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN.-	68
II.3.4. Procedimiento.....	69
Bibliografía	71

CAPITULO I

INTRODUCCION

I.1.El Problema

El Derecho Notarial, es una rama autónoma del Derecho, sin embargo existe mucha incidencia de otras ramas en especial para la tramitación de asuntos notariales no contenciosos previstos en la ley. Es así como a más de las atribuciones contempladas en el artículo 18 de la Ley Notarial, se suman otras de diferentes cuerpos legales, que son figuras atribuidas a la función notarial que buscan descongestionar los juzgados. Es el caso de la recepción presunta de los contratos públicos, establecida en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCPP), publicada en el Registro Oficial Suplemento número 395 de 4 de agosto de 2008. Esta figura se encontraba en la Ley de Contratación Pública anterior aprobada el 16 de agosto de 1990, y codificada en el Registro Oficial número 272 del 22 de febrero del 2001, para la terminación de los contratos públicos.

La recepción presunta se aplica para los casos de que por la inacción del poder público éste se niegue o no reciba una obra, bien o servicio. Se debe mencionar, que esta figura del derecho administrativo era realizada por los jueces sin embargo, se otorgó a los Notarios y Notarias dicha atribución, quienes mediante un acta notarial, notifican la recepción de pleno derecho, lo cual tiene muchos efectos dentro del ámbito del derecho administrativo, produciendo en sí efectos jurídicos unilaterales para el administrado y el organismo público. Por lo cual debe estudiarse la figura de la recepción presunta, para determinar su naturaleza jurídica, alcances y efectos, y su consecuente impugnación.

I.2. Objetivos

I.2.1. Objetivos Generales

Determinar el alcance jurídico del acto notarial de notificación de la recepción presunta para los contratos públicos.

I.2.2. Objetivos Específicos

1. Establecer la procedencia de la recepción presunta notarial dentro de un contrato público
2. Analizar la naturaleza del notario y los actos, contratos y constataciones que realiza.
3. Analizar la notificación de pleno derecho notarial y determinar su naturaleza.

I.3. Breve Descripción Conceptual

Dentro de las atribuciones del Notario se encuentra la recepción presunta que consiste en la notificación que hace el notario a las instituciones públicas en la cual se les hace conocer que ha operado el silencio administrativo contractual luego de un periodo determinado, entendiéndose por tal al transcurso del tiempo sin que los funcionarios contesten a la solicitud del contratista sobre la recepción provisional o definitiva del contrato. Esta atribución la tienen también los jueces desde hace mucho más tiempo y a partir del año 2010 a través de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, los notarios y notarias, son también competentes para conocer de estos casos.

El acto se lo realiza a través de una notificación que hace el notario o notaria en la persona de la institución pública que establezca el contrato o en la máxima autoridad si fue el ordenador del gasto, según corresponda. De la notificación realizada el notario o notaria elabora un acta que tiene una descripción del accionar notarial. Dicho documento que se protocoliza para que quede en el libro de protocolo de la notaría tiene sus características propias que en el transcurso de

la presente investigación se podrán establecer y producto de ello resaltar sus elementos, campo del derecho al cual pertenece, pero sobre todo determinar su naturaleza jurídica.

I.4. Justificación.

Los notarios y notarias en el Ecuador se encuentran clasificados como funcionarios públicos de acuerdo con lo establecido en el Código Orgánico de la Función Judicial y demás leyes. Como tal, tienen atribuciones que se encuentran claramente identificadas en la Ley Notarial, específicamente en el artículo 18. Sin embargo, existen otras funciones que nacen de diversos cuerpos legales ecuatorianos, como por ejemplo la autorización de salida de menores, que nace del Código de la Niñez y Adolescencia¹; así como la notificación de la Recepción Presunta o de Pleno derecho contemplada en el artículo 81 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en concordancia con el 113 del Reglamento. Dicho procedimiento se realiza a través de un acta notarial, en la cual el notario investido de fe pública y a petición del interesado notifica a la Administración Pública que ha operado la recepción del contrato administrativo.

En este sentido, el presente trabajo busca estudiar la figura del notario como órgano auxiliar de la función judicial, que como se mencionó, es considerado como un servidor público; de esta manera revisar sus antecedentes, los principios que rigen su actividad y su naturaleza como delegatarios del Estado de la Fe Pública. Así mismo, analizar todas las formas de actuación de los notarios que se concretan en los instrumentos notariales, haciendo énfasis en las escrituras públicas y las actas, toda vez que es a través de éstas últimas que el notario realiza la notificación presunta a las instituciones públicas.

Por otro lado, el presente trabajo pretende estudiar los dos poderes del estado, que se encuentran implicados esto es, la función judicial específicamente los notarios como órganos auxiliares; y la función ejecutiva, los órganos del estado susceptibles a realizar contrataciones públicas. Así mismo, se analizará en la ley ecuatoriana, figuras del derecho administrativo, como el contrato administrativo, los hechos y el acto administrativo, como manifestación de la

¹ Los artículos 109 y 110 del Código de la Niñez y la Adolescencia

declaración de voluntad de entes estatales o no en el ejercicio de la función administrativa que produce efecto jurídicos particulares. La finalidad de ello es poder comparar con los actos notariales y de esta manera poder definir la recepción presunta de pleno derecho, figura del derecho administrativo realizada a través de un notario público.

CAPITULO II

DESARROLLO

II.1. Planteamiento del Problema

II.1.1. Antecedentes

Dentro del campo del Derecho Notarial, existe mucha incidencia de otras ramas del Derecho, que plantean nuevas atribuciones a los notarios, es así como dentro de la presente investigación se establecerá, cómo la figura de la recepción presunta aplicable para los contratos administrativos, requiere de una figura del derecho notarial, como es la actuación del notario a través de una constatación, para que pueda operar la mencionada recepción de pleno derecho.

En este sentido, la anterior Ley de Contratación Pública, establecía la figura de la recepción presunta, cuando la entidad contratante no formulaba ningún pronunciamiento ni tampoco iniciaba la recepción provisional (de obra, entrega de bien o ejecución de un servicio) dentro del periodo establecido en el contrato; o, en su defecto en el término de 15 días, la ley determinaba que la recepción provisional se había efectuado, para cuyos fines el contratista debía pedir al Juez competente, que se notifique a la entidad contratante indicando que había operado la recepción provisional presunta. (Nacional C. , Ley de Contratación Pública, 1990)

Para que el contratista pueda solicitar al juez la notificación de la recepción presunta, la norma anterior, establecía que a la petición de recepción presunta se debía anexar la comunicación dirigida a la entidad contratante en la cual se le haya dado a conocer la conclusión de la obra, entrega de bien o servicio, con la fe de presentación donde conste el día y hora de recepción por parte de la institución pública. (Reglamento a la Ley de Contratación Pública).

Así mismo, la jurisprudencia ecuatoriana ha destacado la importancia de la notificación que realiza el juez o el notario, misma que es menester para que opere la presunción legal en la recepción presunta, a tal punto que como lo define la Corte Suprema es un requisito sine qua non, que no puede soslayárselo bajo

ningún pretexto. (Terminación unilateral de contrato público, 2005). Aquí radica la importancia de la atribución que se ha delegado al notario de forma concurrente con el juez de conformidad con el artículo 81 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCPP).

En esta línea de ideas, es menester mencionar que mediante la Ley Número 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 100 de 14 de Octubre del 2013, se modifica el artículo 81 de la LOSNCPP (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2010), sobre la recepción presunta, previendo expresamente una sanción al Juez o Notario que se rehúse a realizar el trámite de recepción presunta o de pleno derecho, confirmado que se trata de un trámite o gestión de cumplimiento obligatorio y no discrecional.

II.1.2. Descripción del objeto de Investigación

La Actual Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCPP), publicada en el Registro Oficial Suplemento número 395 del 4 de agosto de 2008, contempla la figura de la recepción presunta de la misma manera que se encontraba en la ley anterior, sin embargo, esta norma trajo como novedad que la notificación dentro de éste trámite pueda ser realizada a elección del contratista por un notario o por un juez. En este sentido, esta atribución se encuentra fuera de las establecidas en el artículo 18 de la Ley Notarial, esta última norma fue reformada con la expedición del Código Orgánico General de Procesos, COGEP, con la cual se establecieron atribuciones exclusivas a los notarios y notarias. Es así como, dentro de la Disposición Reformatoria se agregó el término de “exclusivas” luego del término “atribuciones” para hacer hincapié de aquellas facultades que pasaron de mano de los jueces a los notarios. Sin embargo, la recepción presunta a diferencia de las atribuciones de la Ley Notarial es concurrente y no exclusiva.

En esta línea de ideas, las disposiciones reformativas traídas por el COGEP, establecían la inclusión de un último inciso en el artículo 18 aplicable para todas las atribuciones notariales, mismo que regulaba la tramitación de controversias, disponiendo el siguiente texto:

“...por cualquiera de las atribuciones dadas por la reforma a la ley notarial, la o el notario deberá enviar copia auténtica de todo lo actuado a la oficina de sorteos del cantón de su ejercicio dentro del término de tres días contados a partir de recibida la oposición, con el objetivo de que luego del respectivo sorteo se radique la competencia en uno de los jueces de lo civil del cantón quien procederá mediante proceso sumario.”

Esta norma manifestaba que era el notario quien en el término de 3 días debía remitir una copia certificada a la oficina de sorteos de la Unidad Judicial del cantón donde ejerce su competencia. Este procedimiento generaba un inconveniente práctico, toda vez que la oficina de sorteos de las unidades judiciales, al momento de ingresar la comunicación enviada por los notarios en el sistema de la judicatura se hacía constar al notario como accionante y causaba problemas para los jueces que conocían las controversias al no estar claro quiénes eran los sujetos del proceso. Para el caso de la notificación por recepción presunta, la ley no especificaba que sucedía en caso de oposición al notario que llevaba a cabo el trámite establecido en el artículo 81 de LOSNCP, tampoco podía aplicarse por analogía lo establecido para las demás atribuciones de jurisdicción voluntaria del artículo 18, quedando únicamente una impugnación a tramitarse por una vía regular ante el tribunal Contencioso Administrativo.

El último inciso del artículo 18 *Ibíd*em fue reformado por la Ley No. 2, publicada en Registro Oficial Suplemento 913 el 30 de diciembre de 2016, que establece el siguiente texto:

“En estos casos y en el previsto en el artículo 81 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, de existir controversia, las y los interesados podrán demandar sus pretensiones por vía sumaria. Para el efecto, la o el notario a petición de parte, protocolizará y entregará en el plazo de tres días las copias de todo lo actuado.”

En este sentido, se incluyó tres puntos importantes para el manejo de controversias en caso de las atribuciones notariales: primero, incluyo el caso de notificación de recepción presunta del artículo 81 de la LOSNCP; segundo, ya no era el notario quien debía enviar a la unidad judicial el proceso sino el interesado y tercero la tramitación del proceso no se establecía que debía ser ante un juez de

lo civil, dejando abierta la posibilidad establecida en el COGEP para las demandas sobre los asuntos contencioso administrativo regulados a partir del artículo 299.

Por último, la notificación de recepción presunta, como se ha mencionado es de cumplimiento obligatorio por parte de los notarios, este acto tiene efectos jurídicos determinantes dentro de los contratos administrativos, radica aquí la importancia de estudiar su naturaleza jurídica, objeto de la presente investigación.

II.1.3. Preguntas de Investigación y Variables

¿Cómo se identifica al notario dentro de la Legislación ecuatoriana?

¿Están identificadas todas las atribuciones del notario en la ley Notarial?

¿Cuál es la naturaleza del notario en el Ecuador y el sistema de notariado latino con relación a otros países?

¿Cuáles son los instrumentos mediante los cuales pueden concretar su actuación?

¿Cómo se pueden dar por terminado los contratos administrativos con el Estado?

¿Cuál es la naturaleza jurídica del acto de recepción presunta notarial dentro de los contratos públicos?

II.1.4. Variable única

Los fundamentos teóricos que permiten justificar la naturaleza jurídica de los actos de recepción presunta en el Ecuador.

II.1.5. Indicadores de la Variable Única:

- Constitución de la República del Ecuador
- Código Orgánico de la Función Judicial
- Código Orgánico General de Procesos
- Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública
- Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública
- Ley Notarial

- Código Civil
- Jurisprudencia de la Corte
- Resoluciones del Servicio de Contratación Pública (SERCOP)

II.1.6. Preguntas Complementarias de Investigación

- ¿Cuáles son las atribuciones de la jurisdicción voluntaria de los Notarios sobre todo en los contratos públicos?
- ¿Cuál es la forma de calificación notarial frente a la recepción presunta?
- ¿Se justificaría una reforma a la legislación ecuatoriana que limite o establezca la oposición a la recepción presunta notarial?

II.2. Fundamentación Teórica

II.2.1. Antecedentes de Estudio

La actividad notarial, se nutre de varias ramas del Derecho, y las atribuciones de los notarios se encuentran principalmente en la Ley Notarial, sin embargo existen otras leyes que traen consigo competencias a los notarios y notarias, como es el caso de la presunción de pleno derecho de los contratos públicos establecida en el Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública (LOSNCP). La figura de recepción presunta era competencia exclusiva de los jueces y, con la expedición de la LOSNCP, del 4 de agosto de 2008, se permite que el contratista pueda elegir ir ante los jueces o ante un notario, para realizar la notificación, siendo esta una atribución de los notarios que es concurrente con los jueces.

La desjudicialización de los procesos judiciales, se han hecho en el Ecuador con la finalidad de descongestionar a los juzgados de carga procesal y ahorrar recursos. De esta manera la función judicial ha descargado en los notarios aquellas actividades que no son contenciosas, dejando los temas jurisdiccionales para la administración de justicia, compuesta por los jueces de varias instancias de acuerdo al artículo 38 del Código Orgánico de la Función Judicial. La presente investigación hace un recuento sucinto de la administración de justicia como poder del estado autónomo que tiene a su cargo la decisión de los procesos. Se discute si los procesos de jurisdicción voluntaria realizados por el notario deberían considerarse como una verdadera jurisdicción. Por último, se examinará que si bien los notarios forman parte de la función judicial como órganos auxiliares no realizan actos jurisdiccionales.

Por otro lado, se estudiará la naturaleza del notario, sus antecedentes, el sistema que lo rige en el Ecuador y sus atribuciones. Así mismo se determinará dentro del estudio, los principales documentos que se generan por parte del notario, que sirven para su quehacer notarial. En cuanto al campo del derecho administrativo se analizará críticamente a la administración pública como parte de la función ejecutiva con sus atribuciones. Para luego pasar al acto administrativo como tal, sus partes, clases y efectos; así como los contratos administrativos y su culminación.

En este punto, se examinará la figura de recepción de pleno derecho o presunta como una forma de terminación de los contratos administrativos. En este sentido, se hará hincapié a la figura de recepción presunta cuando la notificación haya sido realizada por el notario, y la naturaleza de este acto cuando proviene de este personero que es órgano auxiliar de la función judicial.

II.2.2.Bases Teóricas

II.2.2.1. Tema 1: De la Administración Judicial

Para los fines de la presente investigación se estudiará a la administración judicial de forma sucinta para poder ubicar a los notarios dentro de la función judicial y poder diferenciar los órganos jurisdiccionales de los demás órganos de la función judicial. La potestad de administrar justicia deviene del poder del pueblo de conformidad con el artículo 167 de la Constitución de la República del Ecuador. (Constituyente, 2008). Este concepto concuerda con lo establecido en el artículo 1 del Código Orgánico de la Función Judicial que dispone que “la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial.” La función jurisdiccional, se realiza a través de los órganos jurisdiccionales y son cuatro, según el artículo 178 de la Constitución: la Corte Nacional de Justicia, las cortes provinciales de justicia, los tribunales y juzgados, y los juzgados de paz.

Sobre el particular, el destacado jurista italiano Piero Calamandrei citado por Hernández, escribió que la jurisdicción es "aquella potestad o función (llamada jurisdiccional o judicial) que el Estado, cuando administra justicia, ejerce en el proceso por medio de sus órganos judiciales". En la cual se dispone a "una decisión, mediante la cual la autoridad judicial individualizara el concreto precepto jurídico nacido de la norma, establecerá la certeza de cuál ha sido y cuál habría debido ser el comportamiento del obligado, y determinará, como consecuencia, los medios prácticos aptos para restablecer en concreto la observancia del derecho violado (condena)" (Hernandez, s.f.)

El Estado obra con personalidad propia, teniendo en cuenta que el pueblo, a través de un proceso democrático ha escogido las personas que los representen

dentro de la cámara legislativa encargada de dictar las reglas, por ende, en el estado de derecho en que vivimos, se establece al órgano independiente (función judicial) capaz de aplicar esas normas positivas a casos concretos, de esta manera la actividad de administrar justicia que deviene del estado y desarrolla es una emanación directa de su soberanía. Desde el punto de vista integral del derecho, esa actividad es complementaria con relación a la legislativa, dado que, por su intervención, se hace efectiva la voluntad del legislados contenida en la norma.” (ALSINA, 1963).

De conformidad con el diccionario notarial el término jurisdicción es una facultad que la ley da a determinada persona para que aplique la justicia, facultad que recae en el juez, quien dada su investidura decide que es lo justo haciendo cumplir su orden o mandato por el imperium que el Estado lo inviste (Gonzalez Galvis, 2015). En este concepto se puede recalcar varias cosas, lo primero es que habla de la aplicación de la justicia, lo cual no habla del derecho o de normas legales, en general la justicia por lo cual podría aplicar principios o normas supranacionales que no se encuentren en normas expresas del derecho positivo. Por otro lado habla de la facultad del juez, esto es importante por cuanto se habla de que los notarios tienen jurisdicción voluntaria que ha sido delegada por parte del legislador con la finalidad de poder descongestionar el aparato judicial. Así mismo, es en la Función Judicial donde se concreta la Función Legislativa al juzgar un hecho aplicando la norma jurídica correspondiente y concluyendo con un veredicto por el cual premia o sanciona una acción humana o un acto del Estado, logrando la tranquilidad social y el orden público

Por su parte la doctrina americana para la supremacía judicial establece “la jurisdicción constituye una parte de la administración que debe distinguirse en la legislación (...) “ La delimitación usual entre justicia y administración consiste en que las autoridades persiguen el interés estatal exclusivamente; dependen del gobierno actual y deben seguir sus instrucciones, mientras los tribunales, como protectores del orden jurídico y de la justicia objetiva, deben abstenerse de la influencia del actual detentador del poder y sus concepciones”³²;, en tal virtud los actos jurisdiccionales nacen en estricto sentido de un proceso judicial que concluye con un pronunciamiento realizado a través de una providencia.

La jurisdicción como se ha revisado en las diversas acepciones, es ejercida por el juez, en el sentido estricto, sobre todo cuando se pide se dirima conflictos o

problemas. Sin embargo, existen casos en que los particulares acuden a los jueces para mediante una resolución puedan reconocer los intereses de las personas, en ese caso no hay contienda, ni tampoco un legítimo contradictor, como por ejemplo la consignación de algún pago, la rendición de cuentas, divorcio de mutuo consentimiento con hijos entre otros, que se encuentran determinados en los artículos 334 y siguientes del Código Orgánico General de Procesos, en esos casos la norma lo determina como procedimientos voluntarios.

En esta línea de ideas, existen diversas actividades que han sido delegadas a los notarios de forma exclusiva, que forman parte de los procedimientos voluntarios, como por ejemplo temas que tienen que ver con desahucios, requerimiento de cumplimiento de promesa de compraventa, extinción de patrimonio familiar, entre otros, que al día de hoy ha provocado que los jueces se inhiban de conocer peticiones que ellos conocen que son atribuciones dadas a los notarios a través de la expedición del COGEP. Así mismo, el divorcio de mutuo consentimiento sin hijos menores de edad o discapacitados, es de competencia exclusiva de los notarios dejando como salvedad la atribución conferida al Jefe del Registro Civil, en el Artículo 10 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles de conformidad con la reforma publicada el 20 de diciembre de 2016, en Registro Oficial Suplemento 913.

En cuanto al objeto de análisis de la presente investigación, se centra en que la jurisdicción voluntaria que tienen los notarios, no es bajo ningún aspecto similar a las actividades jurisdiccionales de los jueces. Así mismo, es importante recalcar que dentro de estos trámites se encuentra el de la recepción presunta, el cual no contiene una contienda legal, y más bien se resumen en una notificación que hace el notario a la autoridad pública contratante que no ha respondido a la solicitud del contratista a recibir la obra, bien o servicio dentro de un contrato público.

II.2.2.2. Órganos De La Función Judicial y de los órganos auxiliares

En definitiva, la administración de justicia es realizada por la función judicial que es un poder del Estado, a diferencia de la Función Legislativa, no crea derecho, salvo excepcionalmente para cubrir vacíos legales a través de la

jurisprudencia; y, a diferencia de la Función Ejecutiva, no se encarga de administrar la economía y el orden público del Estado, se encarga exclusivamente de premiar o sancionar un hecho u acción humana conforme a la norma jurídica y tras un razonamiento sobre la infracción a la ley, siguiendo para ello un sistema procesal.

De conformidad con el artículo 38 del Código Orgánico de la Función Judicial, la Función Judicial se integra por los siguientes servidores:

1. Las juezas y jueces; las conjuetas y los conjueces, y demás servidoras y servidores de la Función Judicial que prestan sus servicios en la Corte Nacional de Justicia, cortes provinciales, tribunales y juzgados de primer nivel;
2. Las juezas y jueces temporales, mientras estén encargados de la unidad;
3. Las vocales y los vocales, y los demás servidoras y servidores de la Función Judicial que prestan sus servicios en el Consejo de la Judicatura;
4. La Fiscal o el Fiscal General del Estado, la Defensora o Defensor Público General, y los demás servidoras y servidores de la Función Judicial que prestan sus servicios en la Fiscalía General del Estado y en la Defensoría Pública;
5. Las notarias y los notarios y los demás servidoras y servidores de la Función Judicial que prestan sus servicios en los órganos auxiliares de la Función Judicial;
- y,
6. Quienes sean designados servidoras y servidores judiciales provisionales para prestar servicios en los órganos de la Función Judicial (Ecuador A. N., Código Orgánico de la Función Judicial, 2009).

X

Los notarios y notarias se encuentran determinados en la norma como “Órgano Auxiliares” de la función judicial tal como las depositarias y depositarios judiciales, sindicadas y síndicos, martilladoras y martilladores, liquidadoras y liquidadores de costas. Su tratamiento en la ley es de servidor público como se podrá ver con mayor detenimiento en el tema 3 de esta investigación, a pesar que existen varios argumentos que determinan que su naturaleza no es de un servidor público, como por ejemplo el hecho de no percibir remuneración por parte del órgano administrativo de la función judicial, así mismo, en el ámbito de la responsabilidad se responde de manera personal; todos los insumos,

remuneraciones de empleados y demás gastos que acarreen la oficina notarial son exclusivos de los notarios.

II.2.2.3 Tema 2: Sistemas Notariales

II.2.2.3.1. Sistema Anglosajón

Para efecto del presente estudio es menester analizar los sistemas que rigen la actividad notarial. Por un lado, se encuentra el sistema anglosajón que rige en el Reino Unido, Estados Unidos de América a excepción de Lousiana, en Canadá a excepción de Quebec y algunos países nórdicos de Europa. El notary es un profesional privado, cuya actividad se encamina a dar fe o autenticidad de las firmas de los intervinientes, mas no tiene un rol de asesor y consejero legal de las personas (Gonzalez Galvis, 2015), no da forma a la voluntad de las partes, por esta razón no requiere ser abogado. Varios doctrinarios establecen en relación a este sistema, que los notarios son simple autenticadores de las firmas que se estampan en su presencia y únicamente certifican la identidad de las personas y la fecha y el lugar de la firma de los documentos, sin participar de modo alguno en la redacción del contrato, por lo cual los documentos que se firman ante un notary no gozan presunción probatoria (Ramirez, 2017).

La función y práctica del sistema anglosajón, se orienta al derecho consuetudinario o common Law, que se basan en la casuística, en la jurisprudencia y en la costumbre, no en las pruebas documentales, pues estas últimas siempre requerirán una aprobación de la Corte estatal para adquirir eficacia probatoria en un proceso judicial. Las fuentes de este sistema son:

- 1) El common law, la jurisprudencia de los tribunales ingleses, la cual origina el sistema de la obligatoriedad del precedente;
- 2) La equity, que es una rama de la jurisprudencia que emana de los tribunales de equidad llamados courts of chancery en Inglaterra y courts of equity en Estados Unidos;
- 3) El statute law, denominado así el conjunto de leyes emanadas del parlamento inglés y del congreso y legislatura delos Estados Unidos (Gonzalez Galvis, 2015, pág. 440).

En cuanto al principio probatorio de los documentos certificados por los notarios ingleses, éstos no constituyen pruebas previamente construidas como sucede en el sistema notarial latino donde únicamente pueden ser dejados sin efecto a través de una sentencia judicial ejecutoriada. Para que los documentos dados a través de los notarios ingleses sirvan como medio de prueba requieren de una convalidación judicial, lo cual denota que estos notarios tienen una fe pública limitada, aunque sus facultades provengan del Estado no es relevante y determinante como en el sistema notarial latino.

Un asunto que vale recalcar es que los notarios del sistema anglosajón no son funcionarios públicos, no pasan por un concurso de mérito y oposición para alcanzar dicho cargo, puede ser que tengan una serie de cursos que atender para obtener la autorización respectiva; el número de notarios y el control de sus actividades depende del estado. Por otro lado, los documentos que autentican no se mantienen en un protocolo o archivo es por este motivo que su actuación no presta seguridad jurídica alguna al ordenamiento jurídico de sus países. En este sentido, cabe indicar que el negocio inmobiliario en estos países se realiza a través de documentos privados, y esto es una gran diferencia con la legislación de los países donde rige el notariado latino donde la compraventa de inmuebles debe cumplir la formalidad de ser hecha por escritura pública

El notariado anglosajón tiene varias diferencias con el notariado latino, su función es autenticar documentos, mas no entra en sí a redactar los mismos, lo cual es sumamente importante para la seguridad del negocio jurídico. Por otro lado el funcionario que ejerce la función notarial en el sistema anglosajón no tiene de ninguna manera similitud a los profesionales que ejercen el latino, como se ha revisado con anterioridad los notarios ingleses pueden ser o no profesionales, y no requieren ser abogados ni se someten a un Concurso de Méritos para poder ejercer su función, lo cual es requisito fundamental en el notariado latino. Esto de alguna manera guarda relación con el hecho de que en los países donde se encuentra el sistema latino, se les atribuya a los notarios funciones de jurisdicción voluntaria en donde si bien no se dirime pero el acto genera efectos jurídicos que pueden resolver ciertas situaciones jurídicas, como es el caso de la notificación por desahucio, del matrimonio notarial, el divorcio de mutuo acuerdo entre otros.

Entre las funciones que se atribuye al notariado latino es la de aconsejar, redactar, constatar y de autorizar. De acuerdo con la sesión del 23 de marzo de

1991, de la Conferencia Permanente de los Notariados de la Comunidad Europea, se caracterizó la actividad notarial como “una delegación de la autoridad del Estado para dar a los documentos que redacta y de los cuales es el autor, el carácter de autenticidad que confiere a dichos documentos, cuya conservación asegura, la fuera probatoria y la fuerza ejecutiva”

II.2.2.3.2. Sistema Latino

Siguiendo con el estudio de los sistemas notariales, es necesario analizar el sistema latino que es la base del Sistema ecuatoriano. Su nombre proviene de la amplia difusión que ha tenido en los países de esta ascendencia entre ellos Francia, España e Italia, cuya tradición notarial es muy significativa. En el derecho romano existieron figuras semejantes al notario actual, estos fueron los escribas y el tabullarius. Los escribas copiaban y redactaban instrumentos tanto públicos como privados, mismos que servían básicamente para la gestión. En cambio los tabullarius, eran los encargados de archivar documentos, entre los cuales estaban los testamentos y contratos que los particulares tenían especial interés en proteger. Posteriormente, existió la figura del tabellio, quien era la persona con mayor semejanza al notario actual, puesto que eran el llamado por las partes a redactar el acto o contrato y a conservar el documento expidiendo copias del mismo. (Gonzales, 2008).

Durante la Edad Media, la Universidad de Bolonia, se realizó un gran avance sobre el arte del notariado, estableciendo que consistía en la redacción cuidadosa y ajustada a derecho de contratos, testamentos y demás actos jurídicos. La Escuela de Bolonia, se convertiría en la primera escuela de Derecho Notarial, tuvo grandes maestros como Irmenio, Salatiel y Rolandino Passagieri a quien se lo conoció como el Príncipe de los Notarios (Gonzalez Galvis, 2015).

En España y su influencia visigótica, se caracterizó por sus compilaciones de leyes, usos y costumbres de cada región así se encontraba los Fueros de Castilla, fuero de Aragón, Fuero de Viscaya, con lo cual se podía denotar que no existía una organización notarial, fue con Las Partidas de Alfonso El Sabio (siglo XIII) que se tiene un primer estatuto del notario, de este periodo sale la primera y la segunda ley que hablan del tema de los escribanos, sus condiciones calidades y

fundamentos éticos, aunque el tema era aún disperso, situación que fue corregida con la Ley Orgánica del Notariado en 1862.

En Francia, se destaca el Ordenamiento de Felipe “El Hermoso”, mediante el cual se le atribuía al Monarca la asignación de notarios, la implementación del sello notarial y se hizo énfasis en la conservación de la pureza y autenticidad del documento. Luego de esto, la Ley de Ventoso de 1803, que crea un hito para el notariado, regula la función notarial de forma íntegra, da un modelo de organización notarial, en su primera parte se trata del Notario y de los actos notariales, en su segundo capítulo se habla de las condiciones de acceso y su nombramiento, y por último separa la fe pública del ámbito extrajudicial y la capacidad de dirimir de los jueces. La legislación de Francia, coadyuva a España, Alemania, Austria, y terminó rigiendo en gran parte de América Latina.

De conformidad con el Diccionario Notarial (Gonzalez Galvis, 2015), en el Primer Congreso Internacional de Notariado Latino, reunidos en Buenos Aires Argentina, en octubre de 1948, el Notario Latino es el profesional del derecho, encargado de una función pública, consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los documentos adecuados a este fin y confiriéndoles autenticidad conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de hechos. La presente definición de la cual se pueden extraer algunas características que van diferencia este sistema de forma notable y definitiva del sajón o privado.

Actualmente el Notariado Latino, es una de las organizaciones más grandes en el mundo jurídico con más de 60 países miembros, contando países de cultura asiática como Japón, China, entre otros (Notariado, 2018).

II.2.2.4. Tema 3: El Notario

El notario latino ejerce por delegación del Estado la función de dar forma, ajustada a la legalidad y de dar fe ajustada a la verdad de los actos y contratos que determina la legislación. Carvajal Flor (2007, p. 27) señala que el notario es un funcionario que recibe del Estado, a través de la ley, el poder autenticador de los actos jurídicos que nacen de la voluntad de los administrados que acuden ante él,

adquiriendo dichos negocios jurídicos un carácter veraz obligatoriamente por expreso mandato de la ley.

Es importante destacar que los notarios latinos deben tener como profesión la abogacía, pues su ejercicio y su función se caracteriza por la obligación de asesoramiento legal a las partes contratantes, para lo cual el fedatario debe tener conocimientos sólidos en el derecho y experiencia profesional que le permitan entender la problemática de cada caso a su cargo y plasmar en un documento de índole público los acuerdos y voluntades de las personas. Existen excepciones a esta regla como ocurre en Brasil, donde hace tiempo atrás las notarías se heredaban de padres a hijos, por lo cual la ley notarial Brasileña permite que los cargos de notarios lo ocupen personas con diez años de experiencia laboral dentro de una oficina notarial.

En el caso de Ecuador el notario es parte de la función judicial como órgano auxiliar, la Constitución de la República del Ecuador determina que los notarios son depositarios de la fe pública y que son nombrados por el Consejo de la Judicatura previo concurso público de oposición y méritos, sometido a impugnación y control social. Establece así mismo, que para ser notaria o notario se requiere del título de tercer nivel en Derecho legalmente reconocido en el país, y haber ejercido con probidad notoria la profesión de abogada o abogado por un lapso no menor de tres años². Por otro lado, en nuestro país el servicio notarial es considerado un servicio público³, con lo cual se convierte totalmente al notario en servidor público de conformidad con el artículo 74 del Código Orgánico Administrativo y la Constitución.

En este sentido, de acuerdo al artículo 15 del COA, el Estado responde por la falta o deficiencia de servicios públicos, sin embargo, el artículo 15 del Código Orgánico de la Función Judicial que regula específicamente la actividad del notario, establece que el Estado será responsable en los casos de error judicial, detención arbitraria, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. En este artículo no menciona que el Estado es responsable por el error en una escritura pública o por la falta de algún requisito

² Art. 200 (Constituyente, 2008)

³ Art. 199 *Ibidem*

en un documento notarial. Lo cual concuerda con la realidad del Ecuador, toda vez que el notario es responsable directo de sus actos sin que medie la responsabilidad del Estado e incluso es responsable civil y administrativamente de los actos realizados por el notario suplente⁴.

Los tres aspectos, tanto que se catalogue como órgano de la función judicial, como que sean nombrados por el Consejo de la Judicatura, y por último que sea considerado como servicio público al servicio notarial, encasillan jurídicamente como funcionario o servidor público al notario en el Ecuador. Esta categorización difiere de diversos países latinoamericanos, como es el caso del Estado Plurinacional de Bolivia, los notarios no se consideran como servidor público sino profesionales del derecho con una delegación por parte del Estado, que forman parte de la Dirección del Notariado Plurinacional, quien tiene sus lineamientos dados por el Consejo del Notariado Plurinacional órgano de control y fiscalización del Notariado Plurinacional (Ley del notariado plurinacional, 2014). En Uruguay, por su lado el notario es la persona habilitada por la autoridad competente para redactar, extender y autorizar los actos y contratos, pudiendo afiliarse a la Asociación de Escribano y siendo autorizados para ejercer sus funciones por parte de la Suprema Corte de Justicia (Reglamento Notarial, 2004), los notarios en este país pueden ejercer libremente la abogacía, la mediación, entre otras cosas.

En esta misma línea, el artículo 297 del Código Orgánico de la Función Judicial define que el notariado en el Ecuador debe regirse a los preceptos establecidos en la Constitución, en el Código Orgánico de la Función Judicial y en la Ley Notarial, todo lo cual evidencia que la función notarial tiene como toda potestad estatal, reglas y normas propias que obligan a sus delegados a cumplir de forma irrestricta con las mismas para la validez de sus actuaciones.

La Ley Notarial ecuatoriana, en su artículo 19 enumera los deberes del notario, uno de ellos es:

⁴ Art. 301^a del Código Orgánico de la Función Judicial establece en su parte pertinente...La falsedad de los documentos o información remitida ocasionará la destitución de la notaria o notario titular. La notaria o notario titular será solidariamente responsable civil y administrativamente por las actuaciones de la notaria o notario suplente en el ejercicio de sus funciones.

a) “(...)Receptar personalmente, interpretar y dar forma legal a la exteriorización de voluntad de quienes requieran su ministerio.

De presentársele minuta, ésta debe ser firmada por abogado con indicación del número de su matrícula y del Colegio a que pertenece, minuta que será transcrita al protocolo” (Indaburu, 1966)

Este artículo coincide con los preceptos dictados por la UINL para el notario latino mencionados anteriormente.

La función notarial no se restringe a dar forma un acto o contrato que resulta de la interpretación de la voluntad de las partes, sino que también consiste en dar fe de dicho acto. Como establece Gunther Conzalez Barron, el término dar fe significa confiar o creer en lo que el notario narra en el documento. Si bien la función notarial se concreta o resume en la autorización de tal o cual documento público, sin embargo, tal autorización es un punto culminante al cual se desemboca tras una serie de actos que exigen una actividad funcional complementaria (Gonzales, 2008).

En este sentido, se justifica la intervención del notario dentro del desenvolvimiento de los negocios jurídicos toda vez que se requiere de un tercero imparcial, al cual la ley le ha encomendado la fe pública y esto garantiza en sí los actos y contratos jurídicos. Aquí también es importante destacar que debido al otorgamiento de la fe pública del notario, se le ha encomendado ciertas actividades de trámites que con anterioridad constaban dentro de la llamada jurisdicción voluntaria de los jueces de primer nivel. En estas se encuentran las diversas notificaciones, los desahucios, el divorcio por mutuo consentimiento sin hijos menores de edad o con discapacidad, entre otros.

Sin embargo, la normativa ecuatoriana no dispone el deber de asesoramiento que deben hacer los notarios a los usuarios, tema discutido en varias reuniones de la Unión Internacional del Notariado Latino (UINL), y que es indispensable para el ejercicio de la función. Sin embargo, el decálogo del notario en el Ecuador establece el deber del notario de asesorar. Por otro lado, existen varias legislaciones como Ley del notariado plurinacional de Bolivia, el Código Notarial de Costa Rica, Ley Notarial de varias provincias argentinas, la Ley Orgánica Notarial de Uruguay, entre otras que prevén el asesoramiento.

Por otro lado, Código Orgánico de la Función Judicial establece que los notarios son funcionarios públicos, a pesar que en la práctica existe mucho manejo privado en las oficinas notariales. En general, existe discusión de varias doctrinas sobre si el notario es o no funcionario público, pero en el Ecuador se encuentra regulado para ciertos aspectos, como funcionario público y para otros no.

El artículo 296 del Código Orgánico de la Función Judicial trae consigo la definición del Notario que concuerda con los conceptos ya mencionados en la doctrina sobre el notario latino, y las características del ejercicio de la función notarial deben ser estudiadas ya que para el presente trabajo investigativo deben quedar claras sobre todo para su aplicación dentro del trámite de notificación notarial de pleno derecho que se encuentra dentro de los procesos de jurisdicción voluntaria.

En este sentido, es necesario analizar las características de la función notarial. En primer lugar, ésta debe de ser personal, el artículo 19 letra a) de la Ley Notarial establece el deber del notario de receptor personalmente la voluntad de quienes lo requieren, por lo cual el notario no puede delegar en dependientes o terceros dicha función, considerándola *intuitu personae* e indelegable. Sin embargo, frente a esta característica de la función notarial, existen varios países donde se prevé la figura de los notificadores del despacho de la notaría para casos de jurisdicción voluntaria, lo cual sería una excepción a la característica de “personal” de la función notarial. Esta figura, no es aplicable en el Ecuador, ya que por ejemplo el artículo 18 numeral 35 de la Ley Notarial establece que el notario deberá notificar con el trámite de desahucio, quedando descartado la posibilidad de que existan notificadores.

Otra de las características de la función notarial es el ejercicio autónomo del notario, quiere decir que no se encuentra sujeto a jerarquías ni a instancias revisoras respecto a las decisiones que tome referidas a prestar o rechazar su caso. Si el notario autoriza o no un instrumento es una decisión autónoma, no sujeta a revisión. Sin embargo el ejercicio de cualquier potestad autónoma conlleva la respectiva responsabilidad.

En general existe responsabilidad de tres tipos en el ejercicio de la función notarial, estas sería la responsabilidad civil, penal y administrativa⁵. En esa línea de ideas, para temas de responsabilidad civil, el notario responde no como funcionario público sino como profesional, en caso de responsabilidad administrativa el notario responde como funcionario público ante el órgano de control que es el consejo de la judicatura, existiendo incluso manuales sobre procedimientos disciplinarios que se aplican a los notarios y que ha servido de base para varios sumarios administrativos. En el tema penal, si se considera al notario como servidor público, en algunos tipos de delitos, sobre todo los que atentan contra la fe pública, estaría enfrentando cargos con agravantes de conformidad con el artículo 47 numeral 19 COIP.

El ejercicio exclusivo como característica de la función notarial significa que en el ámbito de su actuar sobre para la dación de fe en las escrituras públicas, es una actividad exclusiva de los notarios. Quedando como excepción los agentes consulares, quienes realizan actos notariales dentro de su competencia. En cuanto al ejercicio de ciertos procedimientos de jurisdicción voluntaria, la reforma a la Ley Notarial que surgió como consecuencia de la aprobación del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), se establecieron competencias exclusivas para los notarios enumeradas por el artículo 18, como es el hecho de conceder la posesión efectiva de quienes se creyeren con derecho a la sucesión de una persona difunta, dicha competencia no era del todo exclusiva de los notarios, toda vez que podía ser realizada por los jueces civiles (Ecuador A. N., Código Orgánico General de Proceso, 2015).

Sin embargo como el ámbito de actuar de los notarios y notarias se rige no solo por la Ley Notarial sino por otras leyes, existe normativa que otorga a otros funcionarios tal o cual atribución de los notarios de forma concurrente, como es el caso de los divorcio de mutuo consentimiento sin hijos menores de edad o bajo su tutela, establecido en el numeral 22 del artículo 18 de la Ley Notarial, dada al Director del Registro Civil; y el caso de la recepción de pleno derecho establecida en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, objeto del

⁵ Pudiera tratarse de Responsabilidad Tributaria, sin embargo no se la menciona en este punto por cuanto se trata de hacer referencia a la responsabilidad en vista de la naturaleza jurídica del notario.

presente trabajo, dada en forma concurrente al notario y el juez para realizar la notificación de recepción presunta.

En cuanto a la imparcialidad de la función notarial, tiene relación al hecho de que el notario debe velar por el cumplimiento de la ley por encima de los intereses de las partes. Por tal motivo la legislación ecuatoriana establece dentro de las prohibiciones de los notarios la de realizar escrituras cuando este tenga interés directo o en que intervengan como parte su cónyuge o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad (Indaburu, 1966, pág. art. 20). Por otro lado, la imparcialidad mira a que no puede ejercer el patrocinio, actividad que debe tener la postura de defensa a una de las partes, así el numeral quinto del artículo 20 de la Ley Notarial lo prohíbe expresamente (Indaburu, 1966).

Las características mencionadas, han servido de base al legislador para poder otorgar a los notarios otras atribuciones distintas a las tradicionales, que han servido para reducir la carga procesal a los juzgados. En el caso de la recepción presunta, es un procedimiento que no contiene en primera instancia controversia, y opera por una presunción legal por el paso del tiempo lo que el fedatario realiza es una notificación de que ya operó dicha figura jurídica. En este caso, el Notario de forma concurrente con el juez tiene la competencia, de esta manera el contratista podría elegir entre ir a sorteo para ver qué juez podría hacer la notificación, pero de alguna manera es un procedimiento gratuito⁶, o ir al notario de su confianza y solicitarle que haga la recepción.

En resumen, no se puede determinar que el notario es un funcionario público como tal por su naturaleza, no obstante, se catalogue de esa manera en la legislación ecuatoriana. Debe tenerse en cuenta varios aspectos que no aplican para los notarios o la forma en que responden ante los particulares por su actuación, como en legislación comparada se tiene al notario como un profesional que ejerce un servicio público, parecido al caso de un concesionario del Estado.

II.2.2.4.1. De los Documentos Notariales

⁶ El artículo 168 numeral 4 de Constitución de la República del Ecuador establece: “La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: 4. El acceso a la administración de justicia será gratuito. La ley establecerá el régimen de costas procesales.”

Una vez revisado la figura del notario de una forma sucinta y con la finalidad de poder comprender al oficial público del cual emana el acto de recepción presunta notarial objeto de estudio del presente trabajo, se debe analizar los documentos que emanan del funcionario dotado de fe pública y que van a materializar la actividad notarial. Aunque los actos notariales son muy variados y dependen de la legislación, recordemos estos actos son reglados, para efectos de esta investigación solamente nos interesan dos: la escritura pública y el acta notarial, razón por la cual se revisarán dichos documentos a profundidad toda vez que son éstos los que ocupan la mayoría del quehacer notarial.

De conformidad con los Principios fundamentales del sistema de Notariado Latino, aprobado por el consejo Permanente de la UINL, en su sesión celebrada en La Haya (Holanda), del 13 al 15 de marzo de 1986, en sus numerales quinto y sexto se señala:

5to) Los documentos notariales son los redactados y autorizados por el Notario y que éste conserva en su poder, coleccionándolos por orden cronológico.

6to) Los documentos a que se refiere el artículo anterior podrán tener por objeto actos y negocios jurídicos de toda clase, sean unilaterales, bilaterales o plurilaterales, así como la comprobación de hechos que le consten al Notario por percepción sensorial directa o por notoriedad. También podrán formalizarse en documento notarial requerimiento o notificaciones. (Gonzales, 2008) pag. 611-613

Dentro de lo citado anteriormente se identifica los dos tipos de instrumentos notariales que como se aclaró son objeto del presente estudio, y que en ambos casos constituyen un instrumento público. Estos documentos de conformidad con el autor Gunther Gonzales Barron, tienen la característica fundamental de estar dotados de fe pública, lo cual quiere decir autenticidad. Ahora bien no todo instrumento donde haya intervenido el Notario se encuentra dotado de fe pública, pues como dice el autor, ello dependerá del tipo de instrumento y de la posición que ha tenido el notario con respecto al acto. (Gonzales, 2008)

II.2.2.4.2. La Escritura Pública

El Diccionario Notarial define “la escritura pública como un documento de naturaleza pública, que por su especialidad y finalidad probatoria específica se encuentra rodeado de ciertas exigencias solemnes, entre las cuales se destaca la comparecencia de los declarantes que emiten manifestaciones de voluntad destinadas a producir efectos jurídicos, la autorización que del mismo hace el Notario, una vez comprobados el cumplimiento de los requisitos legales y su tránsito al archivo protocolario, con el objeto de garantizar la guarda y la publicidad del instrumento” (Gonzalez Galvis, 2015).

En la legislación ecuatoriana se define a la escritura pública como el documento público otorgado ante el notario e incorporado en el protocolo. Así pues, el artículo 205 del Código Orgánico General de Procesos acogió el mismo texto que se encontraba en el Código de Procedimiento Civil en el artículo 164.

“Art. 205.- Documento público. Es el autorizado con las solemnidades legales. Si es otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o registro público, se llamará escritura pública. Se considerarán también instrumentos públicos los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente y firmados electrónicamente”. (Ecuador A. N., Código Orgánico General de Proceso, 2015)

Por otra parte, la Ley Notarial en su artículo 26 indica que la escritura Pública es el documento matriz que contiene los actos y contratos o negocios jurídicos que las personas otorgan ante notario y que éste autoriza e incorpora a su protocolo. Además, establece que se otorgarán por escritura pública los actos y contratos o negocios jurídicos ordenados por la Ley o acordados por voluntad de los interesados.

En esta definición legal, se pueden determinar las características de la escritura pública. En primer lugar, es un instrumento protocolar. Partiendo de las clasificaciones de los instrumentos notariales en protocolares y extra-protocolares, la escritura pública, es el documento protocolar por excelencia. Segundo, contiene la manifestación de la voluntad de los otorgantes, en este sentido, es importante recalcar que el papel del notario en esta parte es redactar y dar forma a la voluntad de los otorgantes que podría ser un acto, contrato o negocio jurídico. La

importancia de la actuación del notario porque en la escritura pública tiene un papel pasivo, recoge voluntades, a diferencia del acta notarial donde el fedatario es quien actúa y en dicho documento se narra cómo ha procedido el notario.

Como establece el tratadista Gunther Gonzalez Barrón en su obra *Introducción al Derecho Registral y Notarial*, se determina que los documentos notariales contienen el Actum que es todo aquello que tiene trascendencia jurídica, ya sea situaciones, hechos actos o contrato, el papel del notario es intervenir para recibir las declaraciones de voluntad; y el dictum siendo este el documento representativo que puede contener la simple narración de un hecho o ser expresivo de un negocio jurídico (Gonzales, 2008).

El Artículo 29 de la Ley Notarial determina el contenido de una escritura pública, que podría dividirse en las siguientes partes: una introductoria que serían lo correspondiente a los numerales 1 al 7 del artículo 29 que a continuación cito:

- “1.- El lugar, día, mes y año en que se redacta; y también la hora si el notario lo estima conveniente;
- 2.- El nombre y apellido del notario autorizante y el del Cantón donde ejerce;
- 3.- El nombre y apellido de los otorgantes, su nacionalidad, estado civil, edad, profesión u ocupación y domicilio;
- 4.- Si proceden por si o en representación de otros, y en este último caso se agregarán o insertarán los comprobantes de la capacidad;
- 5.- La circunstancia de haber intervenido un intérprete nombrado y juramentado por el notario, cuando alguna de las personas que intervienen ignoran el idioma castellano;
- 6.- La fe de conocimiento de los otorgantes de los testigos y del intérprete cuando intervengan;
- 7.- La comprobación de la identidad de las personas por dos testigos vecinos o conocidos o que porten sus cédulas de identidad, si el notario no tiene conocimiento anterior alguno de los interesados y no le hubieren presentado la cédula de identidad, en caso contrario se anotará el número de ésta”; (Indaburu, 1966)

En esta línea de ideas, el notario realiza un examen exhaustivo de la comparecencia de las personas que acuden a su despacho, sea por sus propios derechos o representado a terceras personas, es por eso que debe establecer los

datos de las personas que comparecen. La segunda parte que es el objeto de la escritura y contiene las declaraciones de voluntad a través de un acto, contrato o negocio; se encuentra claramente identificada en el numeral 8, que transcribo a continuación:

8.- La exposición clara y circunstanciada del acto o contrato convenido, sin que pueda usarse de números, signos ni abreviaturas, a menos que corresponda a denominaciones técnicas (sic); (Indaburu, 1966)

Por último, la conclusión que se encuentra contenida en los numerales 9 a 11 del artículo citado.

“9.- Las circunstancias de haber concurrido al otorgamiento dos testigos idóneos, si el notario lo estimare conveniente o si alguno de los otorgantes lo solicitare, cuyos nombres, apellidos y domicilios deben expresarse en el instrumento;

10.- La fe de haberse (sic) leído todo el instrumento a los otorgantes, a presencia del intérprete y testigos cuando intervengan; y,

11.- La suscripción de los otorgantes o del que contraiga la obligación si el acto o contrato es unilateral, del intérprete y los testigos si lo hubieren, y del notario, en un sólo acto, después de salvar las enmendaduras o testaduras si las hubiere. Si las partes no supieren o no pudieren firmar, firmará por éstas la persona que aquellas designen, expresándose esta circunstancia en el instrumento.” (Indaburu, 1966)

Este artículo guarda relación con el artículo 206 del COGEP, que indica las partes esenciales de un documento público y que recoge en gran manera lo que establecía el Código de Procedimiento Civil, estos requisitos son fundamentales para las escrituras públicas. Un ejemplo de los actos, contratos o negocios que deben realizarse por escritura pública están entre otras las establecidas en los artículos 151, 224, 226 letra a), 781, 835 inciso segundo, del Código Civil (Ecuador C. N., 2005), que son las capitulaciones matrimoniales, el régimen económico de la unión de hecho, la terminación de la unión de hecho, el usufructo, la constitución de patrimonio familiar, entre otros. En el caso de la presente investigación no nos basaremos en la escritura pública por cuanto la notificación de la recepción de pleno derecho es un proceso de jurisdicción voluntaria, que debe materializarse mediante acta notarial.

II.2.2.4.3. El Acta Notarial

A diferencia de la escritura pública no existe dentro de nuestra legislación una definición expresa del Acta Notarial, como si ocurre en legislación comparada, más, sin embargo, son de suma importancia para el quehacer notarial.

De conformidad con el diccionario de la real Academia Española Actas Notariales es "relación que extiende el notario, de uno o más hechos que presencia o autoriza" (lengua, 2017).

La doctora Gloria Lecaro de Crespo define de la siguiente manera las actas notariales:

"Las actas notariales son los documentos originales, que deben, por seguridad incorporarse al protocolo en que el notario, a instancia de parte, consigna los hechos y circunstancias que presencia o le constan y que, por su naturaleza, no sean materia de contratos" (Lecaro, 2003).

Por otro lado, Gonzalo Gonzales, en su diccionario notarial define al acta notarial como el instrumento público que no contiene relaciones de derechos, en que no hay vínculo que engendre obligaciones. De modo que el acta notarial como una de las especies del instrumento público, hace fe por sí misma en cuanto de sus atribuciones, pero las relaciones de derecho que hayan de deducirse de estos hechos, no son siempre inmediatas. Contiene solamente hechos cuyos recuerdos conviene conservar para la fe del autorizante, o hechos relaciones con el derecho, que pueden producir acciones no exigibles por la propia virtud del acta sino deducibles de los hechos que en ella constan, para pedir por vía jurisdiccional o administrativa el cumplimiento del derecho (Gonzalez Galvis, 2015).

En las actas notariales, el notario tiene la actividad de ver y oír, no entra al fondo del asunto; narra un hecho y lo deja como es, no lo manipula ni altera. (Gonzales, 2008). Así como se revisó el contenido de la escritura pública, el mismo se encuentra definido en la legislación ecuatoriana que trae conceptos establecidos por la doctrina. Sin embargo, para el caso del acta notarial, se revisará de acuerdo con la doctrina únicamente, por cuanto dichos elementos no se encuentran definidos en la normativa ecuatoriana.

En este sentido, se puede establecer que es un documento público en el cual se circunscribe lo que el notario puede percibir a través de los sentidos, que no tienen que ver con el negocio jurídico que tengan entre las partes.

De conformidad con la Ley Notarial en su numeral 7 del artículo 18 es un documento extraprotocolar, a medida que el notario debe conservar el acta en el libro de diligencias mas no en el libro de protocolo, a criterio de la tratadista Gloria Lecaro el artículo 18 debe reformarse incorporando las Actas al protocolo (Lecaro, 2003). Con la entrada en vigencia del Reglamento del Sistema Integral y Tasas Notariales, Función Judicial, expedido mediante Resolución del Consejo Nacional de la Judicatura 010-2015 publicada en el Registro Oficial número 442 de 21 de febrero de 2015, mediante el cual se creó el Sistema Informático Notarial como una herramienta diseñada para el registro, control y verificación de la información que debe ser utilizada por las notarias y notarios del Ecuador a través de la página web del Consejo de la Judicatura (Judicatura, 2015). En el mencionado Sistema, se encuentran clasificadas todas las actas notariales en el libro de protocolo y no en el libro de diligencia. Con lo cual, a pesar de que en la Ley Notarial establece que las Actas se deben conservar en el Libro de Diligencia, en la práctica el Sistema Informático Notarial, que procura de alguna manera estandarizar la práctica notarial, obliga a que dichos actos notariales se guarden en el libro de Protocolo contraviniendo lo establecido en la Ley.

En función de lograr establecer las diferencias con la escritura pública, las partes del acta notarial se podrían definir de acuerdo a la doctrina de la siguiente manera:

“Comparecencia: Lugar y fecha en que se realiza la actuación notarial, así como la concurrencia de los interesados que se encuentran en el lugar, pudiendo identificarlos o no(...)” (Gonzales, 2008).

En este caso, comparando con los requisitos de la escritura pública, la comparecencia y toda la parte introductoria, en las actas notariales son datos que se describen de forma referencial, toda vez que el notario no debe consignar los datos de los comparecientes, o dar fe de que su comparecencia ha sido con conocimiento, capacidad y voluntad de acuerdo con los numerales 1 al 7 del artículo 29 de la Ley Notarial (Indaburu, 1966).

En segundo lugar se encuentra el objeto del acta, como vimos anteriormente para el caso de la escritura pública correspondía el numeral 8 del artículo 29 de la ley Notarial donde se establece que el notario recepta las declaraciones de las partes lo que constituye el actum, esto equivale al cuerpo, y por lo contrario para el acta notarial hay dos partes que se determinan para el

cuerpo de la misma: por un lado la petición del usuario que es indispensable para las actas y que de acuerdo con la disposición general primera de la Ley Notarial debe estar patrocinada por un abogado. Por otro lado, la narración de los hechos que percibe el notario.

La última parte del acta notarial es la aprobación de los interesados y Autorización del Notario.- las actas podrán ser suscritas por los interesados. (Gonzales, 2008)

Tenemos aquí que, a diferencia de la escritura pública, no debe ser suscrita por las partes, por cuanto ellos pudieren aprobar o no el contenido. En este punto nadie instruye o puede disponer a los notarios y notarias como funcionarios públicos investidos de fe pública sobre la forma de redactar, formalizar, o de resumir los actos que autorizan a requerimiento de parte.

“Partiendo de la base que el postulante quiere realizar un acto válido, ceñido a la verdad, el escribano está en el deber de describir objetivamente los hechos que presencié; el relato que motiva la diligencia define o refiere detalladamente los hechos o expresa, si fuere el caso, una idea general de todo lo visto y oído. En una palabra, y salvo en el caso del testimonio indirecto –acta de exhibición, por ejemplo- el notario prescinde de apreciaciones propias, y por esto mismo se circunscribe a relatar lo que vio y oyó, dejando a la inteligencia de terceros, y del propio juez, la interpretación de lo relatado.” (Neri, 1980)

Las diferentes clases de actas notariales son definidas por la doctrina están las -de percepción, de control y percepción, de constancias propias del notario, de certificaciones y de manifestaciones- encuentran su fundamento en la necesidad de dejar constancia de hechos o circunstancias cuya rápida desaparición es preciso impedir, o bien cuyo efecto se produce como consecuencia de lo notarialmente expresado, pero, que a diferencia de las administrativas y las judiciales no persiguen un interés público, -de la sociedad toda-, que en definitiva las haga exigibles. (Lecaro, 2003)

Las clases de actas dependerá de la actuación del notario, en el numeral 7 del artículo 18 de la Ley Notarial se establece que el notario deberá incorporar al libro de diligencias las actas correspondientes, así como las de aquellos actos en los que hubieren intervenido a rogación de parte y que no requieran de las solemnidades de la escritura pública. (Indaburu, 1966). De esta manera, el tipo de

acta dependerá de actuar del notario siendo por ejemplo la constatación del estado de un inmueble de percepción mientras sería de control podría el acta que se levanta cuando se realiza un protesto o un requerimiento de constitución en mora.

De acuerdo a la doctrina las clases de actas son muy variadas, por lo cual se determinarían algunas con la finalidad de poder determinar qué tipo de acta se debe realizar en el caso de la recepción presunta, en este sentido se puede encontrar las siguientes (Gonzales, 2008):

a) **Acta de Presencia.-** son aquellas que acreditan la verdad de un hecho, en ellas se acoge cualquier hecho que el notario presencie o perciba por los sentidos. En este caso es necesario la intermediación del notario, como se estudió anteriormente la actividad notarial es indelegable, pero en caso de las constataciones no puede ni siquiera ser asistido como pudiera ser en la redacción de una escritura. En este caso de las actas de presencia, el notario o notaria, deberá revisar que exista una petición, así mismo, comunicar que se trata de un acto notarial en curso, así mismo bajo el principio de imparcialidad del notario, debe abstenerse de influenciar u opinar sobre los hechos en curso. Para ello cito la Ley Notarial El artículo 18 numeral 7 de la Ley Notarial establece.

Intervenir en remates y sorteos a petición de parte e incorporar al Libro de Diligencias las actas correspondientes, así como las de aquellos actos en los que hubieren intervenido a rogación de parte y que no requieran de las solemnidades de la escritura pública (Indaburu, 1966).

El artículo citado deja un camino abierto a establecer un sin número de actas, pero se podría establecer que las actas contempladas en este numeral son de presencia. Aquí se encuentran la intervención en sorteos, remates, entrega de premios, la de inventario o destrucción de objetos, la de constatación en este caso el acta notarial no reconoce un derecho o alguna situación jurídica. No existe normativa que indique cómo debe realizarse un acta de este tipo, pero a criterio de la autora de este ensayo, debería contener: la Petición del interesado con la descripción del acto que requiere, así como la dirección donde va a desarrollarse el mismo, la narración de los hechos por parte del notario, la incorporación de documentos o fotos que pudieran reforzar la narración de los hechos y la autorización del Notario.

- b) **Acta de exhibición.** - busca acreditar la posesión de una cosa o documento por parte de determinada persona o la existencia de aquellos en determinado lugar. Al respecto esta acta no es tan común como las de presencia, sin embargo, se encuentra en el artículo 18 numeral 19 de la Ley Notarial en lo que respecta a la exhibición a los interesados de la cubierta del testamento, a continuación, cito la disposición legal en su parte pertinente:

(...)Trascurridos no menos de treinta días, en la fecha y hora señalados, previa notificación a los testigos instrumentales, el notario levantará un acta notarial en la que dejará constancia del hecho de haberlo exhibido a los peticionarios la cubierta del testamento(...)

- c) **Acta de referencia.** - son aquellas en se acreditan las manifestaciones que espontáneamente hace una persona, se hace constar la comparecencia del requirente y del manifestante, se hace constar la petición donde está el tenor de sus requerimientos y manifestaciones de que se trate y el termino de las mismas.

Este es el caso del Acta de Divorcio por Mutuo Consentimiento en la cual los manifestantes o requirentes, en este caso, los cónyuges deben manifestar de consuno y de viva voz su voluntad de divorciarse. Se encuentra identificada en el numeral 22 del Artículo 18. En este caso, los comparecientes deben suscribir el Acta con el Notario con la finalidad que conste su voluntad plasmada en el documento.

- d) **Acta de notoriedad.** - Existen doctrinarios que las denominan de manifestación sirven para comprobar determinados hechos, que son de cierta manera notorios de acuerdo a las circunstancias y al examen de la información realizado por parte del escribano. Se lleva a cabo una declaración o reconocimiento de los hechos y se concluye con la legitimación de los hechos que se pide reconocer.

En este tipo de actas podemos meter la de Posesión Efectiva de quienes se creyeren con derecho a la herencia yacente. Al respecto el numeral 12 del artículo 18 de la ley notarial señala:

12.- Receptar la declaración juramentada de quienes se creyeren con derecho a la sucesión de una persona difunta, presentando la partida de defunción del de cujus y las de nacimiento u otros documentos para quienes acrediten ser sus herederos, así como la de matrimonio o sentencia

de reconocimiento de la unión de hecho del cónyuge sobreviviente si los hubiera. Tal declaración con los referidos instrumentos, serán suficientes documentos habilitantes para que el Notario conceda la posesión efectiva de los bienes pro indiviso del causante a favor de los peticionarios, sin perjuicio de los derechos de terceros. Dicha declaración constará en acta notarial y su copia será inscrita en el Registro de la Propiedad correspondiente (Indaburu, 1966);

En ese caso las partes solicitan al notario que les recepte la declaración juramentada que es donde realizan el detalle de su requerimiento, acreditando dentro de los antecedentes primero la fecha del fallecimiento del que se pretenda suceder, ser herederos o legatario del *cujus* por delación o por transmisión, y establecer el hecho de que es abintestato o con testamento⁷. Así mismo se aparejará todos los documentos suficientes para acreditar sus dichos, esto es partida de defunción, de nacimiento, copia de documentos de propiedades⁸. El notario concede la posesión efectiva a favor de los peticionarios sin perjuicio de terceros, esto se traduce en el Acta Notarial, donde consta la actuación del notario, reconociendo o manifestando los derechos de los herederos. En la práctica, no es necesaria la posesión efectiva para vender los bienes hereditarios, aunque este argumento es totalmente discutible por parte de los Registradores de la Propiedad, quienes pudiera negar la inscripción de una venta de derechos y acciones hereditarias por no haber realizado la posesión efectiva. En el artículo 679 del Código de Procedimiento Civil establecía el argumento para no necesitar la posesión efectiva, sin embargo, en la actualidad el COGEP no contiene esta norma y tampoco se la incorporó dentro de las reformas del Código Civil.

Para el caso de la recepción presunta se formaliza a través de un Acta Notarial donde consta la acción del notario. En este caso, a criterio de la autora del presente trabajo, se estaría frente a un acta de notoriedad, por cuanto lo que se pretende a través del acta es comprobar que ha operado la recepción presunta y la

⁷ En este caso se podría realizar una posesión efectiva de los herederos que hubieren tenido testamento, la ley no lo prohíbe, pero sería algo un poco innecesario por cuanto ya en el testamento el testador indica quienes son sus herederos y de qué forma va a realizar sus asignaciones. Sin embargo, la ley no prohíbe realizar la posesión efectiva

⁸ En este caso el artículo 993 establece que se sucede a título universal o singular. Así pues dentro de la posesión efectiva se puede indicar que se hace de todos los bienes muebles, inmuebles derechos que hubiere dejado el causante. En la práctica muchos Registro de la Propiedad exigen la determinación de los predios por ejemplo con sus características.

acción del notario es el medio para que la presunción que ha operado por presunción legal la recepción, y el acta refleja el reconocimiento hecho por la ley, del derecho del contratista que ha obtenido la recepción de su contrato por el tiempo transcurrido, y el fedatario levanta el acta que pone en conocimiento del hecho. En este sentido, como lo hemos mencionado en jurisprudencia ecuatoriana se ha confirmado la importancia de la notificación para que opere la recepción presunta.

Ahora bien como debería ser realizado el trámite de recepción presunta por parte del notario se lo tratará más adelante, pero vale acotar que el acta debe contener los siguientes puntos: en primer lugar, el hecho de haberse recibido la petición y los documentos habilitantes de la misma; segundo, el examen de la información realizado por parte del escribano, de alguna manera este califica la solicitud para ver que se cumpla los preceptos legales y debe dejar constancia en el acta; tercero, el día y la hora en que fue notificada la entidad contratante; la concordancia de los artículos de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en concordancia con el artículo 18 numeral 7 de la Ley Notarial; y por último la aprobación del acta por parte del Notario.

II.2.2.5. Tema 4: De la Administración Pública

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, etimológicamente, “administrar” proviene del latín “administrare”, de ad, y “ministrare”, que es “servir” (lengua, 2017). De modo que su significado es el de “servir a”. Por ello la idea de acción o actividad que nace de esta etimología. Partiendo del concepto general sobre lo que es administrar se puede deducir lo que es la administración pública siendo el ejercicio del gobierno de un Estado que dirige, organiza y controla los recursos públicos (económicos, materiales y humanos).

A partir de la Revolución Francesa la administración pública se define como Poder Ejecutivo, adquiere personería jurídica, como establece García de Enterría, ya no se ve el Estado un conjunto de Poderes Individualizados (entre ellos el Poder Ejecutivo), sino una persona jurídica única que realiza múltiples funciones, una de las cuales sería precisamente la de administrar (Fernandez,

1986). La administración estatal es la más importante en la sociedad porque a través de ella se dirige el destino de una nación, a través del gobierno.

Por otro lado, la Constitución de la República, dentro del capítulo séptimo “administración pública”, enumera las entidades que conforman el sector público en el siguiente sentido el artículo 225, habla sobre el sector público, y establece cuatro numerales que en su orden están las 3 funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, incorpora la parte del Consejo Nacional Electoral y de Transparencia y Control Social, novedades de la Constitución del 2008. En segundo lugar, todas las instituciones del régimen autónomo descentralizado, estando aquí comprendido los Gad provinciales (prefectura del Guayas, por ejemplo); los Gobiernos Autónomos Municipales; los Gobiernos Autónomos parroquiales. En tercer lugar, se encontraba las entidades creados por la Constitución o por la ley para la prestación de servicios públicos, en esta clasificación, se encuentra la empresa pública de electricidad CNEL, la empresa pública de parques, la empresa pública del agua, entre otras, encargada de proveer servicios públicos. (Constittuyente, 2008)

La norma citada anteriormente podría dar a entender que, al hablar de administración pública, comprende todas las funciones del estado estas son: Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social. Sin embargo, por más que se titule el capítulo administración pública en nuestra norma suprema, no quiere decir que implique a los tres poderes sino más bien al Poder Ejecutivo. Es así como, el artículo 147 de la Carta Magna determina las atribuciones y deberes del presidente de la República, en cuyo numeral 5 establece la de dirigir la administración pública en forma desconcentrada y expedir los decretos necesarios para su integración, organización, regulación y control (Constittuyente, 2008). En este sentido, la concepción de administración pública para nuestra normativa se refiere al Gobierno, en sí exclusivamente el poder ejecutivo.

En esta línea, el Código Orgánico Administrativo, se dictó con la finalidad de regular el ejercicio de la función administrativa de los organismos que conforman el sector público, estableció las normas para entidades que integran la Administración Pública Central e Institucional y que dependen de la Función Ejecutiva. La misma norma enumera la administración pública central (artículo 45 COA), las cuales son:

1. La Presidencia y Vicepresidencia de la República
2. Los ministerios de Estado
3. Las entidades adscritas o dependientes
4. Las entidades del sector público cuyos órganos de dirección estén integrados, en la mitad o más, por delegados o representantes de organismos, autoridades, funcionarios o servidores de entidades que integran la administración pública central.

En el artículo 3 del ERJAFE se establecía la personalidad jurídica única de la administración pública para cumplir sus fines e indica de forma expresa que sus órganos dependientes o adscritos tendrán sólo las respectivas competencias asignadas (ERJAFE Estatuto Régimen Jurídico Administrativo Función Ejecutiva, 2002). Actualmente el Código Orgánico establece que:

“El Estado ecuatoriano tiene personalidad jurídica única en sus relaciones de derecho internacional, con independencia de su organización interna. Su representación y delegación se rigen por las disposiciones de la Constitución y las leyes específicas en la materia.

La administración pública central, las personas jurídicas de derecho público creados por la Constitución y la ley y las empresas públicas, tienen personalidad jurídica en sus actos, contratos y demás relaciones sujetas al derecho interno.

Para todos los propósitos previstos en este Código, las divisiones funcionales de la administración pública central se consideran administraciones carentes de personalidad jurídica, representadas por la máxima autoridad administrativa en su organización.”

La dependencia de los órganos de la administración pública es analizada por varios tratadistas de derecho administrativo y en general se fundamenta en: la conformación de un ente unitario por la matriz y el ente dependiente; el fin o servicio es del ente matriz; la titularidad del fin o servicio asignado al ente filial sigue perteneciendo al ente matriz, sobre quien recae la responsabilidad política de su organización y de su rendimiento; la dependencia y comunicabilidad se extiende a la esfera económico-financiera; es consecuencia de las relaciones entre el patrimonio de la matriz y el del ente dependiente (Mallol, 2004). Un ejemplo de

la dependencia de una institución pública sería el actuar del Director Financiero del Hospital su actuación frente al representante legal.

Esta característica es fundamental por cuanto he aquí la diferencia de la actuación de un funcionario público de una institución pública, en cuyo caso, va a ser totalmente dependiente sus actos acarrearán responsabilidad de la entidad pública. En el caso de los notarios, por más que sean considerados como funcionarios públicos para la legislación ecuatoriana, sus actos son totalmente autónomos, como se encuentra de ninguna manera serán de responsabilidad del Consejo de la Judicatura, y no reflejan la voluntad de este.

Por otro lado, para el caso de los organismos adscritos, éstos siguen siendo entidades públicas, pero tienen patrimonio propio, dotadas de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión (Nacional A. , 2009); un ejemplo de estas entidades son las empresas públicas, debe establecer a que Ministerio o entidad del Poder público central son adscritas. En todo caso, la administración pública central, institucional son en sí creadas por un acto de poder público, es menester conocer esto para poder comparar entrar a analizar la naturaleza jurídica del notario.

La administración cuando actúa en el ejercicio de sus atribuciones y sus funciones puede ser:

a) Autotutela de Primer Grado: Cuando la Administración pública tiene la potestad para la toma de decisiones ejecutivas. En el caso de que una persona quisiera adosarse a la casa de su vecino requiere la anuencia por escrito del otro para poder realizar la acción; en cambio, las pretensiones de la administración se traducen en la expedición de los actos administrativos, por ejemplo si un GAD Municipal toma la decisión de cambiar los faroles de la calle lo puede hacer por más que se encuentre en la vereda de las calles de particulares. Los actos Administrativos gozan de la Presunción de Legitimidad, para poder desvanecer dicha presunción se debe realizar un procedimiento. Como consecuencia de la presunción legitimidad los actos administrativos son ejecutivos, por la Presunción de Ejecutoriedad; en este sentido el acto puede ser ejecutado inclusive en forma forzosa. Un ejemplo de esto sería el caso de una orden de demolición al no cumplirse dentro del plazo dado al particular, en este caso la Municipalidad demuele la obra.

Esto concuerda con lo establecido en el artículo 68 del Erjafe, que establece que los actos administrativos se presumen legítimos y por ende deben cumplirse desde que se dicten y de ser el caso, se notifiquen, salvo los casos de suspensión previstos en este estatuto, actualmente este principio es concebido en el artículo 229 del Código Orgánico Administrativo.

Una escritura pública se presume válida y puede ser anulada a través de un proceso judicial, de conformidad con la ley. Sin embargo las partes pueden dejarla sin efecto a través de otra escritura, el notario no tiene la capacidad de anular o dejar sin efecto una escritura pública. Que sucede con un acta notarial que contiene el reconocimiento de un hecho, como el caso de la recepción presunta, el documento tiene validez, el notario solo reconoce un hecho y es el encargado en ejecutar el documento. La actividad notarial responde al principio del rogatio, no actúa de oficio como hace la administración pública.

b) Autotutela de Segundo Grado: la Administración Pública debido a sus prerrogativas, por regla general, goza de la atribución de dejar sin efecto sus decisiones por sí misma, no necesita acudir a un tercero. Con la excepción de los actos que crean o reconocen derechos sobre particulares. Un ejemplo un Gobierno Autónomo Descentralizado concede a un particular un permiso de construcción; para dejar sin efecto este acto, deberá recurrir a un juicio de lesividad.

Entiéndase la lesividad como la necesidad de anular aquellos actos dictados por parte de la Administración Pública, mismos que son declarativos de derechos y no anulables, por lo cual requerirá la declaratoria previa de lesividad para el interés público y su impugnación ante el Tribunal Contencioso Administrativo competente.

La lesividad deberá ser declarada mediante Decreto Ejecutivo cuando el acto ha sido expedido ya sea por Decreto Ejecutivo o Acuerdo Ministerial; en los otros casos, la lesividad será declarada mediante Resolución del Ministro competente.

La acción contenciosa de lesividad podrá interponerse ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en el plazo de tres meses a partir de la declaratoria de lesividad.

En caso de que no sea lesividad, la Administración Pública puede dejar sin efecto su acto. Por ejemplo, el alcalde dicta un acto administrativo, el particular que se ve afectado por el mismo presenta un recurso contra el mismo alcalde por

ese acto, y debido a su autotutela de segundo grado, el alcalde puede dejar sin efecto ese acto. Aquí una diferencia muy clara en el actuar de los notarios y que podría confundirse por el hecho de que la ley los cataloga como servidores públicos, el notario no puede actuar de oficio, dejar sin efecto una escritura pública, o realizar una modificación de oficio, requiere siempre de las partes para cualquier aclaración o cambio, la atribución del notario es de anotar en la escritura matriz artículo 35 de la Ley Notarial.

En el caso de la recepción presunta notarial el acto como tal es susceptible de que presente oposición al trámite, en ese caso, el notario no tiene la capacidad de resolver o de conocer la oposición como si fuera un proceso administrativo, al no poseer la autotutela que es propia de la administración pública.

c) Autotutela de Tercer Grado: Es la propia Administración Pública la que puede ejecutar sus actos administrativos. Por ejemplo, el Municipio ordena el desalojo y demolición de un bien por no contar con los permisos de construcción, el mismo ejecuta el acto y demuele la casa.

El derecho Administrativo, de conformidad como lo establece Enrique Sayagués, es parte del derecho público, pero es el que regula la estructura y funcionamiento de la administración y el ejercicio de la función Administrativa. El artículo 227 de la Carta Magna determina que la administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación (ERJAFE Estatuto Régimen Jurídico Administrativo Función Ejecutiva, 2002). El COA describe cada uno de estos principios en los artículos 2 hasta el 17.

II.2.2.6. El Acto Administrativo

De conformidad con el Art. 65 del ERJAFE, el acto administrativo es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa.

Esta definición legal de acto administrativo trae a colación varios puntos que han sido discutidos por los autores de derecho administrativo. En primer lugar, el hecho que es una "declaración" que puede ser de voluntad, de juicio, de

deseo realizada por la Administración en el ejercicio de la función administrativa. Se debe tratar la declaración intelectual que se diferencia con lo material y que existe de forma expresa, se manifiesta a través de conductas que revelan una posición determinada y frente a una declaración tácita, lo cual a la larga en caso de tener efectos particulares negativos carecería de legalidad el acto, según afirma el autor García de Enterría (Fernandez, 1986). En segundo lugar, la declaración puede ser de voluntad, que es lo normal de un acto administrativo, pudiendo variar los estados intelectuales: de juicio, de deseo, de conocimiento, para descartar posibles actividades de la administración que no sean específicamente emanaciones de la voluntad estatal. En este sentido, la jurisprudencia ecuatoriana ha reconocido el acto expreso y el tácito como a continuación cito una parte dentro de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia:

En otra parte dice que "La declaración puede ser de voluntad, que será lo normal, en las decisiones o resoluciones finales de los procedimientos, pero también de otros estados intelectuales: de juicio, de deseo, de conocimiento como es hoy pacíficamente admitido en la teoría general del acto administrativo." (Curso de Derecho Administrativo, Tomo 1, Editorial Civitas S.A. Madrid, 1997, pp. 526 y 537). Ismael Ferrando y Patricia R. Martínez, al referirse a los actos tácitos, manifiestan: "Como acto tácito: según esta perspectiva, la administración pública puede manifestar su voluntad en forma expresa o tácita: Expresa, cuando mediante ella quede de manifiesto directa o concretamente el objeto del acto. Tácita o implícita, cuando de la declaración se puede deducir inequívocamente, por vía de interpretación, el alcance de la voluntad de la Administración Pública." (Manual de Derecho Administrativo, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1996, p. 165). De estas enseñanzas, fácilmente se concluye que para que exista acto administrativo no requiere necesariamente que la declaración de voluntad del administrador aparezca "materialmente" dicho de otro modo, conste en un documento; pueden existir actos administrativos que la doctrina los denomina tácitos, cuando del comportamiento, de la conducta, de la actitud, lleva, en forma inequívoca, a la conclusión de que un funcionario público ha hecho una declaración de voluntad unilateral, que produce efectos jurídicos

individuales y directos (ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO, 2004).

El Código Orgánico Administrativo publicado en el Registro Oficial Suplemento 31 del 07 de julio de 2017 modificó el concepto de acto administrativo e incorporó ciertos aspectos al concepto, primero que los efectos jurídicos a más de individuales pueden ser generales. Así mismo se añadió que “siempre que se agote con su cumplimiento”. Por último, que se expedirá por cualquier medio documental, físico o digital y quedará constancia en el expediente administrativo, lo cual se encuentra dentro de las nuevas tecnologías de las instituciones del Estado como establece el artículo 90 ibídem.

En esta línea de ideas, es importante establecer que no existe acto unilateral tácito, para el caso de los actos notariales, éstos son siempre son expresos. El notario actúa a petición de parte en función del principio de Rogatio, no existiendo la posibilidad de realizar actos de oficio. Así mismo, no hay una declaración de voluntad de parte del notario, éste recoge las declaraciones de voluntad de las partes y las concreta en un documento.

En caso de que actúa dentro de sus atribuciones de jurisdicción voluntaria, mediante la cual notifica, reconoce derechos, o constata hecho, la actuación notarial se limita a narrar hechos y dejarlos en un acta. Una vez más se deja claro que el notario no declara su voluntad y la dicta mediante un acto notarial, sino que recoge las voluntades o hechos de terceros.

Por otro lado, al decir que el acto administrativo es "unilateral" se la diferencia de otras figuras que sí expresan la voluntad de los administrados como son, por ejemplo, los contratos administrativos. El acto puede motivarse por el pedido del administrado, por esa acción por ejemplo la solicitud de un permiso o la presentación de un reclamo para la prescripción de un impuesto. Por otro lado, puede ser de oficio por ejemplo la aclaración de una autorización de un permiso o resolución en la cual se haya ido una fecha o dirección incorrecta o el nombramiento de un funcionario, aquí otra diferencia sustancial con los actos notariales que necesitan siempre que el usuario solicite la actuación del notario y no pueden ser de oficio. El acto es unilateral pues proviene de la administración pública, una escritura pública no se genera de forma unilateral por parte de del notario, son las partes comparecientes que generan el acto o contrato y por ende puede ser un acto unilateral o bilateral. En el caso de la recepción presunta, el

Acta Notarial, no podría determinarse un acto unilateral por parte del notario, no contiene la voluntad de éste. El notario a través de la fe pública que esta investido, hace un reconocimiento de un derecho contemplado en la ley. La actuación del notario es notificar y ese es el hecho que el reconoce en su acta que ha procedido a notificar, este acto conlleva a ciertos efectos jurídicos establecidos en la norma.

Al ser en ejercicio de la "función administrativa", según el autor Gordillo el acto administrativo no se halla subjetivamente en los órganos administrativos, sino objetivamente en el ejercicio de la función administrativa y adhiere que el acto administrativo es el que se dicta en el ejercicio de la función administrativo sin interesar que órgano lo dicte. En este punto, el autor trae a colación que existen actos del Poder Legislativo o del Poder judicial referidos a la organización interna, contratación de sus empleados públicos, que se rigen por los principios del derecho administrativo. (Gordillo, 2007). Este mismo punto de vista, es el seguido por Jaime Orlando Santofimi quien al establecer que la voluntad puede emanar de órganos del Estado así como particulares tendiente a realizar efectos jurídicos particulares.

Es el caso por ejemplo de la remoción de un juez resolución dictada por un órgano de la función judicial en el ejercicio de la función administrativa. Por otro lado, existe otra parte de la doctrina que no acepta que considere acto administrativo el de otras funciones que no sean la del poder ejecutivo por más que se encuentren dentro de la función administrativa (Fernandez, 1986, pág. 506).

Es importante, analizar si entonces la notificación que realiza el notario, podría considerarse como un acto administrativo por ser éste en ejercicio de la función administrativa. De acuerdo a lo establecido por Gordillo sobre que no importa de quien emana, podría llegarse a considerar como acto administrativo. La notificación que realiza el notario no es una función administrativa, esta última hace relación a acciones de gobierno que son delegadas a las diferentes instituciones del estado, como este se organiza y actúa en beneficio de los ciudadanos. Por esto el COA establece que el ejercicio de la función administrativa requiere de acciones coordinadas para el cumplimiento de los fines institucionales, y es más, esta norma regula el ejercicio de la función pública de los organismos del sector público. El dar fe es un acto que contiene intereses de los particulares no contiene una función administrativa de un organismo estatal. El

acto notarial es llevar una notificación y esto es a pedido y a beneficio de una particular, de ninguna manera se está frente a una función administrativa.

Ahora bien, mediante la notificación podría decirse que la actuación del notario produce efectos jurídicos particulares. Pero es menester, preguntarse cómo actúa el notario y como es su voluntad. El notario en este caso no ejerce una declaración de voluntad, la notificación realizada no contiene la voluntad en sí del notario. La actuación del notario es dar autenticidad del acto, y sería comparable a una notificación por parte de un juzgado que es poner en conocimiento, hacer público un hecho.

Por último, se dice que el acto administrativo "produce efectos jurídicos individuales" para diferenciar el acto administrativo de otras actuaciones administrativas creadoras de situaciones jurídicas para el administrado, como los reglamentos. Lo único que podríamos agregar a esta definición legal, es lo respectivo a que deben realizarse en forma "inmediata", de acuerdo con el jurista Agustín Gordillo. A este criterio se une el jurista peruano Christian Guzmán Napurí, quien establece que el acto administrativo se distingue de otras actuaciones administrativas no solo por su carácter unilateral sino además por el hecho de generar efectos jurídicos específicos o particulares, sobre los administrados.

Por su parte, la recepción presunta, de alguna manera es una extensión del silencio administrativo definido por la jurisprudencia ecuatoriana vinculante sobre que el silencio administrativo positivo origina un derecho autónomo que no tiene relación alguna con sus antecedentes y que, en consecuencia, de no ser ejecutado de inmediato por la administración, puede ser base suficiente para iniciar un recurso, no de conocimiento sino de ejecución, ante la respectiva jurisdicción contencioso administrativa.

II.2.2.7. Tema 5: De los Contratos Públicos

Dentro del presente estudio un punto importante es el análisis de los contratos públicos, de esta manera poder determinar que el acto notarial de notificación de recepción presunta sirva para la recepción de las obras, bienes o servicios como parte de la terminación de un contrato. Los contratos

administrativos se establecieron desde 1845 en España a través de las primeras regulaciones en la que la Ley sobre los Consejos Provinciales del 2 de abril de 1845 en la que atribuía a la jurisdicción contencioso administrativa a todos los contratos celebrados por la Administración. Posteriormente con la influencia francesa se estableció la diferencia entre la jurisdicción administrativa para obras y servicios públicos y si se suscitaban cosas de índole civil, estas no serían atribuidas a la justicia contencioso administrativo. En el origen la diferencia entre un contrato administrativo y con contratos privados, estaba dado básicamente por los efectos jurisdiccionales y no sustantivos.

A continuación, se tomó en cuenta el criterio de que todos los actos de autoridad- actos de gestión era tema del Derecho Administrativo, así lo tomo el Consejo de Estado francés, que en todo lo concerniente a la administración de los servicios públicos sea a través de contrato, consisten en una operación administrativa, por ello debe ser atendido por la jurisdicción administrativa. (Fernandez, 1986) Por otro lado, se establecía que los contrato civiles las partes intervinientes se encuentran en igualdad de condiciones mientras en los contratos administrativos se reconoce la desigualdad, al momento que interviene el Estado con su prerrogativas, mal puede establecerse que la justicia ordinaria revise los contratos quedando desechada las anteriores teorías sobre los aspectos civiles y administrativos de los contratos que suscribe la administración.

Para ver desde un punto de vista sustantivo el concepto de contrato administrativo se debe tomar en cuenta que es resultado de una doble exigencia: a) de las peculiaridad de la Administración, en torno a su organización pública y de su giro peculiar y propio, con lo cual se entiende que debe estar la presencia de la Administración para ser llamado contrato administrativo; y b) es en si la razón de ser de los contratos administrativo, que serían las llamadas cláusulas exorbitantes, que básicamente son las reglas para su ejecución, cumplimiento extinción de los contratos.

En cuanto a lo especial del giro de la administración de acuerdo con la doctrina se puede establecer lo siguiente:

- A) La tipicidad de los contratos administrativos, esto se manifiesta en la utilización de pliegos general, u otras normas de carácter obligatorio que son reglas que se repiten en la contratación administrativa. Dentro de esto por ejemplo se encuentra la Resolución del Servicio Nacional de

Contratación Pública donde se establece los Modelos de Pliegos de Uso Obligatorio para Procedimientos Del SERCOP (SERCOP, 2009)

- B) Las derogaciones de las normas contractuales comunes que introducen las exigencias del tráfico administrativo es el que se refiere a derogaciones precisamente favorables al ente privado, como por ejemplo la existencia de fuerza mayor o caso fortuito para el atraso en la entrega de una obra por ejemplo en el artículo 53 de la Ley Orgánica del sistema nacional de contratación pública, prevé la ampliación de plazo para los contrato de integral por precio fijo, el cual no es susceptible a cambio de precio ni de tiempos salvo caso de fuerza mayor. Así mismo la posibilidad de que al contratista se le haga reajuste de precios contemplado en el artículo 82 de la misma ley, que indica que se sujetarán al sistema de reajuste de precios de conformidad con lo previsto en el Reglamento a esta Ley.
- C) El límite de los alcances de los pactos está dado por el orden público lo cual difiere de los convenios privados, en el sentido que el mismo hecho que los contratos sean prácticamente de adhesión hace ver desigualdades que de alguna manera generarían desconfianza en una contratación civil.
- D) Las prerrogativas del poder público que están dadas de la siguiente manera: En primer lugar, el privilegio que tiene la administración de la decisión unilateral y ejecutoria, sobre lo cual puede decidir la perfección del contrato y su validez, la interpretación del contrato, la realización de las prestaciones, la concesión de prórrogas en la recepción, la situaciones de emergencia (art. 55 LOSNCP), las multas, la liquidación del contrato; mientras que el contratista debe acudir al tribunal contencioso administrativo pues tiene la carga de la impugnación si está disconforme con la legalidad del contrato. En segundo lugar, el denominado Ius Variandi, que permite la modificación unilateral del contrato.

De conformidad con el artículo 75 del ERJAFE el contrato administrativo es todo acto o declaración multilateral o de voluntad común; productor de efectos jurídicos, entre dos o más personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa. Su regulación se regirá por las normas jurídicas aplicables.

Actualmente la definición se encuentra en el artículo 125 del COA, donde se establece como:

“el acuerdo de voluntades productor de efectos jurídicos, entre dos o más sujetos de derecho, de los cuales uno ejerce una función administrativa.

Los contratos administrativos se rigen por el ordenamiento jurídico específico en la materia.”

En este caso se determinan las partes del contrato administrativo en el siguiente sentido: que es acuerdo de voluntad entre dos o más sujetos, se diferencia con el acto administrativo por cuanto este requiere que sea unilateral, lo cual es importante destacar sobre todo si se trata la impugnación del acto, en varios fallos de la Corte Constitucional se ha establecido que la acción de protección no prospera para actos bilaterales, y por lo cual se han desechado un sin número de demandas en virtud de los principios stare decisis et quia non movere, mediante los cuales los jueces deben someterse a sus propios fallos, caso contrario, se verían vulnerados derechos constitucionales como la igualdad ante la ley, la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva, por ende, no prosperan la acción constitucional frente a contratos administrativos.

En cuanto a que se producen efectos jurídicos, éstos son de dos vías y una de las partes está en ejercicio de la función administrativa, en este sentido cabe mencionar el concepto de contrato administrativo que se cita en una sentencia de la Corte Constitucional, que es el que expresa Cassagne, son "todo acuerdo de voluntades generador de obligaciones, celebrado por un órgano estatal en ejercicio de la función administrativa, caracterizado por un régimen exorbitante, susceptible de producir efectos con relación a terceros" (ACEPTA ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCION POR TERMINAR CONTRATO, 2009). Por un lado, se encuentran las prerrogativas del Estado dentro de los contratos, que como dice el autor citado son exorbitantes, pero dichas actuaciones se encuentran normadas y no pueden ser arbitrarias ni discrecionales cuando se trata de realizar un contrato público, las reglas son coordinadas y se hacen de acuerdo a la normativa en este caso la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento y las Resoluciones.

Por último, el artículo establece que su regulación se regirá por las normas jurídicas aplicables. La contratación pública se encuentra regulada en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que es aplicable cuando las instituciones contempladas en el artículo 1 de la Ley, para la adquisición o

arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría.

De conformidad con el artículo 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública se establece el concepto de contratación pública como el procedimiento concerniente a la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras públicas o prestación de servicios incluidos los de consultoría. Cuando el contrato tenga la fabricación, manufactura o producción de bienes muebles, el procedimiento será de adquisición de bienes incluyéndose en este caso el de arrendamiento mercantil con opción de compra. (Ecuador A. N., Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2010)

II.2.2.7.1. Formación de los contratos administrativos y de los actos separables.-

Como establece en La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública dentro de la formación de los contratos administrativos esta la fase precontractual y otra contractual. En estas fases se dictan o producen actos, hechos y actos de simple administración para preparación de la voluntad administrativa contractual, estos se consideran incorporados unitariamente, aunque de manera separable, al procedimiento administrativo de conformación de dicha voluntad. En este sentido, nuestra legislación concuerda con la doctrina de los actos separables.

En Francia, durante el siglo XIX, según la teoría del "tout invisible", no era posible admitir recursos de anulación o por exceso de poder contra actos que habían precedido a la conclusión de un contrato público. Posteriormente, el Consejo de Estado Francés en sus decisiones rompió la tradición jurisprudencial estableciendo la teoría de los actos separables, esta teoría considera que cada acto sucesivo en el proceso de contratación pública hasta llegar a la adjudicación es susceptible de ser aislado y atacado a través de un recurso, garantizando que los actos pueden ser impugnados cuando estuvieren viciados. De conformidad con André de Laubadere, en su "Tratado de Derecho Administrativo", establece que los actos separables son: "Decisiones administrativas unilaterales que puedan ser aisladas de la conclusión misma del contrato en el conjunto del procedimiento

contractual y, por tanto, son susceptibles de ser atacadas directamente" (IMPUGNACION DE ADJUDICACION DE CONTRATO PUBLICO, 2004).

La finalidad de la doctrina es procurar que se pueda impugnar dentro de un proceso de contratación viciado en cualquier instancia un determinado acto, salvaguardando así sus derechos subjetivos, esto se encuentra determinado en el artículo 101 de la LOSNCP, donde se establece que los actos formativos o cualquier irregularidad en la fase precontractual puede ser impugnados por la vía administrativa, en el caso ya del acto administrativo de la adjudicación puede ser impugnado por la vía administrativo y judicial. Se pueden separar los actos precontractuales como: la preparación que es la de obtener los estudios y presupuesto; la evaluación que consiste en el conocimiento y estudio de las ofertas presentadas en función de la convocatoria, el informe y evaluación de las mismas, y la adjudicación del contrato o la declaratoria de desierto del proceso; y la contractual que comienza con la firma del contrato, para la cual se necesitará contar con la entrega de las garantías del caso y la ejecución del mismo, donde se pueden dar modificaciones al contrato, reajuste de precios, terminación del contrato, incluyendo la terminación de los contratos, que de conformidad con el artículo 92 de la LOSNCP, son las siguientes: 1. Por cumplimiento de las obligaciones contractuales; 2. Por mutuo acuerdo de las partes; 3. Por sentencia o laudo ejecutoriados que declaren la nulidad del contrato o la resolución del mismo a pedido del contratista; 4. Por declaración unilateral del contratante, en caso de incumplimiento del contratista; y, 5. Por muerte del contratista o por disolución de la persona jurídica contratista que no se origine en decisión interna voluntaria de los órganos competentes de tal persona jurídica (Ecuador A. N., Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2010).

En el primer caso de terminación por cumplimiento de las obligaciones contractuales, para que esta se dé, previamente debe haberse recibido el contrato. De conformidad con el Artículo 81 de la LOSNCP a excepción de los contratos de obras todos los demás contratos conllevan una sola recepción definitiva, que deberá realizarse de acuerdo con lo establecido en el contrato. Una de las consecuencias de la recepción es que el contratista se le puede devolver las garantías otorgadas, con la excepción de la garantía técnica podrá subsistir.

La recepción provisional y una definitiva ocurre para los contratos de ejecución de obra, así como en los contratos integrales por precio fijo. Por último,

la ley contempla una recepción parcial para aquellas contrataciones de obras bienes o servicios que se puedan dar por etapa, un ejemplo de eso es la entrega de medicamentos a un Hospital del Estado, en la cual se pudiera hacer entregas parciales y de esa manera pagar al contratista y bajar el monto de las garantías por cuanto el contrato ha sido recibido parcialmente y queda por ejecutar menos valores.

En el caso de la recepción provisional de las obras se realiza cuando a criterio del Contratista se hubiesen terminado todos los trabajos, para lo cual entrega a la Administración la obra para que esta pueda comprobar su estado, tiene un procedimiento solemne y está sujeto a lo establecido en la normativa, como por ejemplo el plazo entre las dos recepciones es de mínimo 6 meses salvo que la obra permita tener un tiempo menor y que así haya constado en los pliegos del contrato (República, 2009). En los modelos de pliegos obligatorios aprobados por el SERCOP se establece que entre la recepción provisional y la definitiva, la administración debe hacer inspecciones bimensuales o mensuales para ver el perfecto estado de la obra. Así mismo, se prevé que con la solicitud de entrega provisional se acompañe la planilla con la cuenta final del contrato salvo la planilla de mantenimiento de la obra hasta la entrega definitiva.

Posterior al periodo establecido para la recepción provisional o de la declaratoria de recepción provisional presunta, el Contratista pide una nueva verificación de la ejecución de la obra, para realizar la recepción definitiva de la misma. En este punto, si existieren gastos adicionales por reparación así como gastos adicionales que demanden la comprobación, verificación y pruebas, aún de laboratorio, estos son de cuenta del Contratista. El tiempo y el procedimiento de recepción definitiva se suspenden, hasta que se lo subsane, a satisfacción de la CONTRATANTE todas las observaciones. Aquí es importante tener en cuenta que la decisión sobre el bueno cumplimiento del contrato está en manos de la Administración, una vez más están las prerrogativas del Estado, y esto es una diferencia sustancial a lo que pasa para un contrato de obra civil en el cual de acuerdo con el artículo 1936 si el que encargó la obra (en este caso la Administración) establece que no está de acuerdo con la misma las dos partes nombrarán, un perito que decidan (Ecuador H. C., 2005) en este caso un tercer decide y no está bajo las prerrogativas de la Administración Pública.

Una vez analizado el contrato público, y sus fases, vamos a enfocarnos en la recepción del mismo que se encuentra dentro de la fase contractual, toda vez que la recepción presunta solo procede cuando un contrato se haya completamente terminado. En este sentido, bajo el concepto de actos separables, no podría pedirse al notario por parte de un contratista que notifique para que opera la recepción definitiva del contrato y con ello se termine el contrato cuando en primer lugar queden pendientes obligaciones que cumplir y que no se haya llegado al momento de la terminación, o así mismo que causas ajenas al contratista la obra o servicio se vea en imposibilitado de cumplir, no podría implementarse la figura de la recepción presunta para terminar la relación contractual. Para explicar mejor este último punto el ejemplo que suele ocurrir es que la administración pública haya contrato un obra a un contratista A, y la fiscalización de dicha obra la contrato al contratista B, y por mal cumplimiento de las obligaciones la institución decida dar por terminado unilateralmente el contrato con A, que sucede con B. En ese caso el contratista B ha cumplido con sus obligaciones pero su contrato se ve afectado por cuanto su objeto se hace imposible cumplir al no existir obra que fiscalizar, ahí no cabría solicitar que se reciba el contrato y bajo ese esquema solicitar al notario notifique a la institución pública en ese sentido, lo que debería existir es una terminación de mutuo acuerdo entre las partes.

II.2.2.7.2. De la Recepción del Contrato

De conformidad con el artículo 92 de la LOSNCP los contratos terminan:

1. Por cumplimiento de las obligaciones contractuales
2. Por mutuo acuerdo de las partes
3. Por sentencia o laudo ejecutoriados que declaren la nulidad del contrato o la resolución del mismo a pedido del contratista.
4. Por declaración unilateral del contratante, en caso de incumplimiento del contratista; y
5. Por muerte del contratista o por disolución de la persona jurídica contratista que no se origine en decisión interna voluntaria de los órganos competentes de tal persona jurídica.

Para la presente investigación veremos la primera causal que es el cumplimiento de las obligaciones contractuales del cual proviene la recepción de los contratos. En este caso el objeto del contrato fue culminado, sin embargo, esta

entrega de la obra, bien o servicio debe estar debidamente documentada y certificada por medio de un documento formal que es el Acta de Entrega Recepción pudiendo ser Provisional, Definitiva o Presunta según sea el caso. (J., 2008).

De conformidad con el autor Antonio J. Pérez, la entrega recepción ha sido considerado por los Organismos de Control en el Ecuador, como el acto que pone fin a la relación contractual, lo cual implica que el vínculo entre Estado y Contratista sigue vigente, hasta que no se suscriba el acta respectiva, aunque se hubiera cumplido con las obligaciones contractuales. Por ello, menciona el autor que es necesario que se realice una verificación de la obra, bien o servicio para establecer si fue cumplido completamente, cumpliendo con las obligaciones contractuales. Dejando como excepción la obligación establecida en la adquisición de bienes, que es su garantía económica que subsiste luego de la entrega recepción de la obra. (Antonio Perez, 2011)

Según Dromi citado en la obra de Antonio Perez, establece: “cuando a juicio del contratista la obra está terminada, según lo contratado, tiene derecho a que la Administración se la reciba. Ésta, previamente debe proceder a la verificación de la obra”. En el Ecuador, se requiere necesariamente del documento que abalice el cumplimiento, y es aquí que de conformidad con el artículo 81 de la LOSNCP, existen varias clases de recepciones: la parcial, provisional, definitiva y presunta. La recepción del contrato contiene la constancia del cumplimiento de las obligaciones contractuales, los pendientes de pago y sobre todo una vez suscrita concede a la Contratante el plazo de diez días desde su expedición para el pago de los valores luego de lo cual causan intereses legales a favor del contratista de conformidad con el artículo 128 del Reglamento a la LOSNCP.

Así mismo, otro de los efectos que contiene es que a partir de la suscripción del acta de entrega recepción se deberán devolver las garantías al contratista a excepción de la garantía técnica que subsistirá cuando se trate de equipos. Estas actas deberán ser publicadas en el portal de compras públicas de conformidad con el artículo 13 de la LOSNCP, es considerada como información relevante de los procedimientos de contratación pública.

II.2.2.8. Tema 6: De la Recepción Presunta

Con la finalidad de entrar al objeto principal de nuestra investigación, se debe tener en cuenta que las figuras de recepción establecidas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP), funcionan una vez que el contratista haya terminado con sus obligaciones para lo cual deberá notificar con ello a la administración pública, quien tiene un tiempo para aceptar o establecer cualquier cambio o corrección que necesite la obra bien o servicio. En caso de que la Entidad Contratante no hiciera ningún pronunciamiento respecto de la solicitud de recepción provisional o definitiva, ni la iniciare, dentro del término del artículo 122 del Reglamento a la Ley, esto es en diez días, se considerará que tal recepción se ha efectuado de pleno derecho, para cuyo efecto un Juez de lo Civil o un Notario Público, a solicitud del CONTRATISTA notificará que dicha recepción se produjo, de acuerdo con el artículo 81 de la LOSNCP. En este caso opera el silencio administrativo positivo a favor del administrado, quedando aceptada la recepción de pleno derecho.

Anteriormente, la Ley de Contratación Pública aprobada el 16 de agosto de 1990 (Nacional C. , LEY DE CONTRATACION PUBLICA, 1990), trajo la figura de la recepción de pleno derecho, la cual fue novedosa puesto que no se encontraba en la anterior Ley de Licitaciones y Concurso Público del año 1976, ésta última tuvo varias modificaciones desde el año 1977 hasta 1986. En los artículos 85 y 87 de la anterior ley de Contratación Pública, se encontraba la recepción presunta provisional y definitiva, bajo los mismos parámetros que se tienen actualmente, pero con un término 15 días en lugar de 10 días, en este texto se establecía que la entidad contratante debía señalar las razones que tuviere para la negativa de recepción y de no hacerlo el contratista podía proceder con la recepción presunta provisional. Así mismo, el artículo 87 ibídem, contemplaba la misma figura, pero para la recepción definitiva presunta. En ambos casos el contratista debía pedir al juez competente que se notifique a la entidad, indicando que ha operado la recepción presunta sea provisional o definitiva.

Cabe mencionar, que la Corte Suprema de Justicia del Ecuador ha establecido que para que opere la recepción provisional o definitiva presunta no basta solo con el transcurso del término que da la ley y la inactividad de la administración, sino que debe existir la notificación del Juez competente, a pedido

del contratista, indicando que ha operado la recepción provisional presunta. Este requisito no puede ser eludido bajo ningún concepto (TERMINACION UNILATERAL DE CONTRATO PUBLICO, 2005). En caso de que no se notifique la recepción provisional presunta considerada por parte de la Corte, no surte los efectos jurídicos. Este análisis es sumamente importante por cuanto no solo basta el transcurso del tiempo para que el contrato se reciba sino que como requisito sine qua non es la notificación que hasta antes del 2009 era competencia exclusiva de los jueces.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública prevé que la notificación pueda ser hecha por un Juez de lo Civil o un Notario Público; quienes no pueden negarse a ello so pena de una sanción por parte del Consejo de la Judicatura. Como se vio anteriormente, dentro de lo que se considera la jurisdicción voluntaria, están aquellos trámites en que los usuarios acuden a una autoridad (sea juez o notario) para obtener de ellos una actuación que tendría ciertos efectos. En este caso el juez competente para realizar la diligencia es el civil, de acuerdo a la LOSNCP y para los notarios el del cantón donde se encuentre la institución que se deba notificar.

Este punto es importante analizar, por cuanto la competencia del juez que realiza la notificación de la recepción presunta, da indicios del tipo de acto que se pretende realizar o impugnar. Anteriormente mientras estaba vigente la Ley de Contratación Pública, se puede ver de una revisión de la jurisprudencia, que existían casos en que la notificación la realizó el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo (Resolución del Tribunal Constitucional 984, Registro Oficial Suplemento 389 de 01-nov.-2006), para lo cual se aplicaba el artículo 38 de la Ley de modernización del Estado en el domicilio del actor en este caso del contratista; y en otros casos, eran manejados por un juez civil o multicompetente de la jurisdicción donde se encontraba la entidad contratante (TERMINACION UNILATERAL DE CONTRATO PUBLICO, 2005), lo cual guardaba relación con el anterior Código de Procedimiento Civil.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en cambio, con gran acierto aclaró ese tema y estableció que el competente es el juez de lo civil. En caso de competencia por razón de materia, los temas de controversias contra el Estado debe conocerlas a través de procedimiento contencioso administrativo siendo estos tribunales los competentes. Sin embargo,

la notificación de la recepción de pleno derecho, el juez no conoce el fondo del asunto y es por ello que no se requiere de la especialidad del procedimiento contencioso administrativo, ahí porque no se trata de un acto jurisdiccional, en donde el juez debe ser competente en razón de la materia, y tanto el juez como el notario, realmente no ejercen una jurisdicción sino que se procede con notificación que requiere de las solemnidades de un funcionario tercero que pueda dar fe del cumplimiento del requisito que establece la ley para que opere la presunción de derecho.

En el caso de que el Contratista opte por la notificación a través del notario, se debe tener en cuenta la competencia de los notarios en razón al territorio. En ese caso, el notario competente será uno del cantón donde se encuentra la institución pública a la que se pretende notificar. Sin embargo, la competencia del notario se agota con la notificación, por cuanto la Ley Notarial no prevé una atribución para conocer sobre oposiciones.

Ahora el siguiente paso es analizar la impugnación o el manejo de controversias, para el caso de que exista una oposición al trámite. La oposición sería por parte de la administración pública notificada, y la ley determina que se debe tramitar por vía sumaria, sin embargo, no establece cual es el juez competente para estos casos. Si el trámite ha sido notificado por un juez de lo civil, podría conocer el mismo el asunto o debería enviarlo al Tribunal Contencioso Administrativo.

Es importante destacar lo establecido en el artículo 299 del COGEP que determina la competencia de los jueces contencioso administrativo.

“En las controversias en las que el Estado o las instituciones que comprenden el sector público determinadas por la Constitución, sea el demandado, la competencia se radicará en el órgano jurisdiccional del lugar del domicilio de la o del actor. Si es actor, la competencia se fijará en el lugar del domicilio del demandado.”

En este caso, aquí radica un punto de diferencia entre la recepción de pleno derecho y cualquier otra querrela en contra del Estado. La competencia del juez en razón de la materia y en razón del lugar en relación a la notificación de pleno derecho. Si se determina que el particular quiere hacer valer sus derechos en contra de algún acto administrativo o por un reclamo que tenga sobre algún acto dentro de un contrato público, el juez competente es el contencioso administrativo

y el lugar donde debe plantearse la demanda es en el domicilio del actor. En cambio, para la recepción de pleno derecho el juez competente es el Civil y el domicilio es el de la entidad pública.

Así mismo, esto se complementa con lo establecido en el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, que dispone que son los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal quienes conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público (Nacional C. , LEY DE MODERNIZACION DEL ESTADO, 1993).

Es importante esta distinción por cuanto no se trata de una contienda judicial, sino un acto de notificación no se requiere de un juez especializado en la materia. En este sentido, el acto de llevar la notificación se asemeja más al de una citación contemplada en el artículo 53 y siguientes del COGEP, en donde se hace conocer al demandado el contenido de la petición de pleno derecho y que ha operado el silencio administrativo positivo, en este caso la presunción de pleno derecho.

La recepción presunta definitiva produce como efecto la terminación del contrato, por lo cual se debe pasar en un plazo de treinta días al periodo de liquidación de contrato, donde se establece asuntos económicos y algunos aspectos técnicos. No se trata aquí que el contratista impone una demanda o recurso en contra de la entidad contratante para impugnar algún aspecto del contrato administrativo, sino que la legislación prevé este procedimiento no contencioso, para que se evidencie y opere una presunción legal, pero que se requiere de la notificación del juez o del notario para que sus efectos sean exteriorizado. Este proceso se asemeja más a un procedimiento de jurisdicción voluntaria tal como lo establece 334 del COGEP, tercer inciso que dispone que al ser de los procesos que se resuelven sin contradicción se considera jurisdicción voluntaria, como el caso específico de consignación o como se dijo anteriormente como una citación.

El acto notarial o del juez de lo civil de la notificación de recepción presunta, no pueden considerarse como un acto administrativo, como si lo es el acto de terminación unilateral de contrato, dicha resolución que declara la terminación unilateral es susceptible de una impugnación por la vía administrativa

o judicial. En el caso de la recepción general determina el cumplimiento de las obligaciones, y de ahí esa es otra forma de terminación contractual. Por más que el notario es un servidor público y que él es quien eleva un acta donde se viabiliza la recepción presunta, no está emitiendo un acto administrativo pues carece de las características del acto en el sentido de que no se encuentra en el ejercicio de una función administrativa, no está traduciendo su voluntad unilateral en ese acto, sino que se encuentra dando fe pública de hechos (que se notificó en tal día y en tal hora), y elevándolo a una acta que producto de ello se evidencia la presunción establecida en la ley.

Como se mencionó, se trata de un caso parecido a lo que opera para la obtención de una licencia establecida en los procedimientos voluntarios del COGEP, en este caso, no existe contienda y el juez notifica con lo cual concluye el trámite de jurisdicción voluntaria con la elaboración de la resolución.

En caso de los notarios no existe un procedimiento establecido en la ley notarial para realizar la notificación de recepción presunta. En el anterior Artículo 110 del Reglamento a la ley de la materia se establecía que para que el contratista pueda solicitar del Juez la notificación de la recepción presunta que contemplan los artículos 81 y 83 de la anterior ley de Contratación Pública, éste debía anexar a su petición, copia con la respectiva fe de presentación, de la comunicación dirigida al contratante, en la cual haya dado a conocer la conclusión de la obra y la declaración jurada de que la entidad contratante no ha procedido a recibirle la obra ni ha realizado observaciones dentro del término en que debía hacerlo. Con la presentación de la solicitud y los documentos anexos, el Juez ordenará que se notifique a la institución contratante la recepción presunta.

Sin embargo, tomado en cuenta lo establecido en la anterior norma de contratación pública así como lo establecido en el COGEP, se podría tener ciertos parámetros, que detallo a continuación: una vez recibida la petición debidamente patrocinada por un abogado, se ve que la misma cumpla con los requisitos de generales de ley, antecedentes, petición en concreto, fundamentos de hecho y derecho, lugar de notificación de la entidad contratante y notificaciones de la parte peticionaria; con la petición debe acompañarse el documento dirigido a la entidad contratante por parte de la contratista donde se refleje el pedido de recepción del contrato y que cumpla con el tiempo exigido en la LOSNCP y su reglamento, así mismo, por cuestiones de seguridad jurídica, el notario podrá solicitar al

contratista firma una declaración juramentada mediante la cual establezca que ha cumplido con todas sus obligaciones del contrato y que ha transcurrido el término de diez días sin que la entidad contratante haya contestado al pedido de recepción; posteriormente el notario prepara la notificación que deberá llevar a la entidad contratante.

II.2.2.8.1 Del Procedimiento de La Recepción Presunta

Para el trámite de la recepción presunta, la LOSNCP establece que se hace mediante una notificación. La Ley Notarial no especifica cómo debe realizarse dicho trámite de notificación, como si lo hace para el caso del desahucio que se encuentra en el numeral 35 del artículo 18 de la Ley Notarial modificado en diciembre de 2016, que establece que debe hacerse de conformidad con las reglas para la citación personal o por boletas previstas en el Código Orgánico General de Procesos.

Si se toma en sentido literal, la palabra notificación, el artículo 65 del COGEP describe como el acto por el cual se pone en conocimiento de las partes, de otras personas o de quien debe cumplir una orden o aceptar un nombramiento expedido por la o el juzgador, todas las providencias judiciales. Con lo cual no requeriría de tres boletas, y se debería entender en su sentido literal esto es que debe hacerse una notificación no por las reglas de citación.

Por otro lado, el Art. 164 del Código Orgánico Administrativo dispone para las notificaciones lo siguiente:

“Es el acto por el cual se comunica a la persona interesada o a un conjunto indeterminado de personas, el contenido de un acto administrativo para que las personas interesadas estén en condiciones de ejercer sus derechos.

La notificación de la primera actuación de las administraciones públicas se realizará personalmente, por boleta o a través del medio de comunicación, ordenado por estas.

La notificación de las actuaciones de las administraciones públicas se practica por cualquier medio, físico o digital, que permita tener constancia de la transmisión y recepción de su contenido.”

En este caso la notificación que realiza las instituciones públicas a los particulares, se tendría que realizar de acuerdo con lo establecido en el presente artículo, en persona, por boleta o como cualquier medio de comunicación. Sin embargo, este código se aplica para los actos administrativos de quienes ejercen funciones administrativas del sector público (Codigo Orgánico Administrativo, 2017). Partiendo de la premisa ya desarrollada que la recepción presunta no reúne las características de un acto administrativo, por cuanto el notario no ejerce función administrativa ni tampoco representa por delegación a ninguna institución del Estado, mal pudiera considerarse el presente artículo para llevar a cabo la notificación. Así mismo, se notifica a la administración pública y no al revés como aplica para el caso del artículo 164 citado.

Otro de los temas que debe preocupar al trámite notarial, es saber a qué lugar se debe llevar la notificación. En este sentido, el COGEP determina que el lugar en donde se debe citar a las instituciones del Estado esto es en la dependencia local más próxima al lugar del proceso. Por otro lado, se encuentra lo que dispone el Contrato. En los modelos obligatorios del SERCOP tanto de pliegos como de contratos, establece como una de las cláusulas el lugar donde debe hacerse las notificaciones. Es ahí el lugar donde se debe llevar la notificación por parte del notario, por ello es importante que al momento de hacer la diligencia se solicite el contrato y sus contratos complementarios para por verificar el lugar donde debe llevarse a cabo la notificación, lo cual debe concordar con la petición. La notificación debe ser dirigida a la máxima autoridad.

En cuanto al recibo es importante que se tenga en cuenta el artículo 138 del Código Orgánico Administrativo que establece como debe recibir los documentos las instituciones públicas, al siguiente tenor:

“La razón de recepción es el recibo, físico o digital, que expiden las administraciones públicas en el que se acredita la fecha de presentación de la solicitud, nombres completos y la sumilla de quien recibe.

Las administraciones públicas pueden crear registros electrónicos para la recepción y remisión de solicitudes, escritos y comunicaciones todos los días del año, durante las veinticuatro horas, aunque a efectos de cómputos de términos y plazos, se aplicará lo previsto en este Código.

En caso de que las administraciones públicas no cumplan con esta obligación, la persona interesada puede solicitar la expedición del recibo, incluso acudiendo al superior jerárquico.

Las administraciones públicas no pueden negarse a recibir los escritos que la persona interesada presente, salvo el caso en que no se haya consignado el lugar de la notificación. El incumplimiento de este deber genera responsabilidades del servidor público a cargo.”

De conformidad con la norma citada, podría aplicarse para el caso de la recepción presunta siempre que el notario no tenga acceso a la máxima autoridad, para procurar entregar a la notificación a ese personero. Los sistemas de recepción de las instituciones públicas sirven para poder poner el recibo y para de alguna manera hacer seguimiento a la solicitud de los interesados. En el caso de la recepción presunta puede que la institución pública tenga sistema electrónico, que usualmente si son parte de la administración central es el Quipux, esto serviría para que el departamento de recepción de documentos ingrese al sistema y la notificación se movilice de forma ágil al departamento pertinente y puedan ejercer una oposición en caso de ser necesaria.

El proceso notarial de la notificación presunta se realiza a través de un Acta Notarial misma que se protocoliza y debe contener contiene:

- a) La solicitud del peticionario con su firma y la del abogado patrocinador. De conformidad con la disposición General primera de la Ley Notarial toda petición para que sea atendida por los notarios debe ir siempre firma de un abogado. Así mismo el contenido de la petición podría tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 142 del COGEP que de acuerdo con el artículo 1 aplica para todo tipo de proceso que no sea obviamente el proceso administrativo para la cual se estaría a la norma especializada.

Debe contener la designación del notario, podría únicamente poner el cantón. Los generales de ley del peticionario, en caso de ser persona jurídica el Registro Único de Contribuyentes; el nombre de la institución pública contratante y la designación de donde debe citarse; la narración breve de los hechos en la que se especifique la fecha del contrato, el objeto, la fecha en que se solicitó la recepción y el tiempo transcurrido desde esa presentación; los fundamentos de derecho que

justifican la acción en este caso el artículo 81 de la LOSNCP; la pretensión esto es que se notifica a la entidad contratante con la recepción presunta para que opere de pleno derecho; la cuantía es indeterminada; no es necesario establecer vía por la cual se deba tramitar y las firmas tanto del peticionario como del abogado que son indispensables.

- b) Se debe acompañar a la petición con el oficio dirigido a la autoridad pública contratante del servicio, bien u obra. Dicho oficio debe verificarse que se encuentre dirigido a quien ostente la representación legal del contrato o al administrador del contrato si dentro del contrato se establece que es la persona responsable de las notificaciones, y que conste la fecha en que fue recibido por parte de la institución. Dicho documento en original o debidamente certificado por el notario debe incorporarse al acta.
- c) La declaración juramentada donde conste que el contratista ha cumplido con todas las obligaciones del contrato y que ha transcurrido el término de diez días desde que solicitó la recepción del contrato, este requisito es potestativo de cada notario, sin embargo considero que da más seguridad al trámite y al notario quien no tiene como verificar el real cumplimiento de las obligaciones.
- d) El oficio de notificación suscrito por el Notario o Notaria, mismo que debe contener la recepción por parte de la administración pública. Ante esto debo comentar lo siguiente, la mayoría de las instituciones de la administración tienen la gestión documental QUIPUX el cual permite verificar por parte de los usuarios el ingreso de una solicitud ante cualquier institución pública. Dicho oficio, con la fecha que debe ser la constancia de la notificación.

El acta que elabora el notario, donde consta los puntos ya enumerados, debe describir la operación realizada por el notario. En primer lugar, la recepción de la petición; la calificación de los requisitos que hizo el notario, revisando que esté todo lo especificado con anterioridad, la fecha y el lugar donde se trasladó el notario para realizar la diligencia; la recepción del oficio en cual departamento fue hecha o que persona la recibió, y a leyenda que ha operado la recepción presunta

de pleno derecho de conformidad con el artículo 81 de la LOSNCP y 123 de su Reglamento.

Del presente procedimiento de notificación, puede existir controversias, por lo cual, para este trámite, así como para los otros de jurisdicción voluntaria que manejan los notarios determinados en el artículo 18 de la Ley Notarial, el ultimo inciso de esta norma dispone:

“En estos casos y en el previsto en el artículo 81 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, de existir controversia, las y los interesados podrán demandar sus pretensiones por vía sumaria. Para el efecto, la o el notario a petición de parte, protocolizará y entregará en el plazo de tres días las copias de todo lo actuado.”

Este artículo fue reformado por Disposición Reformatoria Décimo Quinta de Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 506 de 22 de Mayo del 2015, en el cual se incluyó el artículo 81 de la LOSNCP, y esto guarda relación con lo establecido en el COGEP para el manejo de las oposiciones en los procedimientos voluntarios que de conformidad con el artículo 332 numeral 7 adicionalmente modificó la forma en que debía realizarse las controversias, anteriormente era el notario quien en caso de oposición debía enviar todo al juzgado. En la anterior norma, la oposición la recibía el notario quien debía enviar al juzgado, quedando como conflicto quien realmente era el actor, ya que la realidad era que en el Sistema de Ingreso de las causas se ponía los notarios como actores.

Con la reforma, se establece que debe hacerse por la vía sumaria la sustanciación de la controversia, y es el usuario quien no está de acuerdo con el trámite, es quien se opone lo cual se maneja por la vía sumaria. Al respecto, el artículo 332 del COGEP establece como debe manejarse el procedimiento sumario, para los procedimientos voluntarios. En este caso, el juez competente es de la materia del cual verse el procedimiento voluntario, en caso de controversia, el juez que conoció el proceso voluntario es el competente para manejar la oposición, pues en éste radica la competencia inicialmente. Para el caso de la recepción presunta realizada por el notario, éste no ejerce una jurisdicción como tal, no tiene capacidad de decidir sobre el conflicto creado, por ende, debe ser el interesado quien debe solicitar al juez tramite la oposición.

Como se mencionó anteriormente la ley no establece cual es el juez competente para conocer sobre las oposiciones a la recepción presunta. Si tomamos en cuenta lo establecido para los procedimientos voluntarios del COGEP, el juez competente sería el mismo que notificó la recepción presunta, quedando un vacío para el caso de la notificación notarial. Sin embargo, a criterio de la investigadora el competente es el Tribunal Contencioso Administrativo, en razón de la materia que se quiere conocer a pesar que la LOSNCP y el COGEP no especifican que este tribunal sea el competente. Se puede considerar un caso parecido el del silencio administrativo y el pago por consignación que de acuerdo con el artículo 327 del COGEP debe manejarse por vía sumaria ante el tribunal contencioso administrativo y en caso de controversia es manejado por el mismo tribunal.

En el caso que se considere que el juez de lo civil que hizo la notificación (en caso de que se hubiera optado por ello), sea el competente para el manejo de la controversia, el COGEP y el LOSNCP, no especifica, y tendría el inconveniente que si dentro de la oposición se establece temas de nulidad del contrato o falta de cumplimiento de obligaciones no podría revisarse por parte del juez civil, por cuanto no es especializado en la materia.

II.2.3. Conclusiones

- El notario es catalogado por la ley ecuatoriana como servidor público por el hecho de que brinda un servicio público y por cuanto es nombrado por el Estado, sin embargo, su naturaleza jurídica se asemeja a la de un profesional de derecho que ejerce una concesión del Estado la de dar la Fe pública.
- La recepción presunta notarial de los contratos públicos no constituye un acto administrativo, por cuanto no cumple con las características del mismo.
- Existe confusiones en el proceso sobre cómo debe llevarse a cabo la citación o notificación del trámite por cuanto no hay un procedimiento en la Ley Notarial.

- No cabe impugnar por la vía administrativa los actos notariales, toda vez que el notario carece de la autotutela de segundo grado y no tiene dicha atribución legal, para dejar sin efectos sus actos.
- La vía para proponer una oposición al trámite de recepción presunta notarial es únicamente judicial, no existe un procedimiento administrativo viable para su impugnación.
- La norma no especifica cual es el juez competente para conocer la oposición al trámite de recepción presunta notarial.
- En el caso de los actos de procedimientos voluntarios de COGEP, el juez que conoce del procedimiento es competente para el manejo de la oposición, lo cual no está definido para el caso de la controversia de la recepción presunta judicial.
- El acto de recepción presunta notarial, constituye un acto notarial, suigeneris, cuyo procedimiento no se encuentra debidamente identificado en la norma.
- Existe un vacío sobre quién debe conocer las controversias de la recepción de pleno derecho, podría ser el mismo juez que realizó la notificación o tomarse en cuenta lo establecido en el artículo 299 del COGEP y siguientes, con lo cual sería los de los Tribunales Contencioso Administrativo.

II.2.4. Recomendaciones

- Aclarar en la norma la naturaleza jurídica del notario, por cuanto sus actos se encuentran dentro del derecho privado y público más no cumple todos los requisitos de un servidor público como tal.
- Realizar una definición de Acta notarial en la ley notarial, la cual establezca su contenido y sus diversas formas.
- Proponer una reforma a la Ley Notarial o la realización de un reglamento a la ley donde se establezca el procedimiento del trámite de recepción presunta notarial.

- Proponer una reforma al COGEP, para que dentro del procedimiento contencioso administrativo se establezca en el artículo 327 que se maneje por la vía sumaria la controversia sobre la recepción presunta de los contratos públicos.

II.3. Metodología

Finol y Navas (1993) señalan que investigación es el proceso mediante el cual, a través del cumplimiento sistemático y ordenado de pasos definidos, se obtiene un conocimiento determinado. Acotan también que la finalidad de este proceso metódico es la producción de nuevos conocimientos para la consecuente solución de problemas prácticos y reales.

II.3.1. Modalidad

Modalidad – Cualitativa

Categoría No Interactiva

Diseño.- El empleado es Análisis de Concepto, puesto que se ha realizado un análisis crítico de ciencia jurídica, a la cual se ha aplicado además el análisis normativo de códigos y leyes, como la Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial, Ley Notarial, y demás aplicables a la materia. En el análisis se ha incluido lo expuesto en simposios y seminarios respecto de la materia, y revisado legislación comparada de países como Argentina, España y Cuba.

II.3.2. Población

UNIDADES DE OBSERVACIÓN	POBLACIÓN	MUESTRAS
Constitución de la República del Ecuador (2008) Artículos 167, 176, 178, 181, 199, 200, 225, 229.	8	8
Código Orgánico de la Función Judicial Artículos 14, 16, 38 no. 5, 55, 104, 216, 217, 218, 219, 296, 297, 298, 299, 300.	14	14
Ley Notarial Artículos 1, 4, 6, 7, 18, 19, 20, 22, 26, 27, 28, 29.	12	12
Código Orgánico General de Procesos Artículos 206, 299, 300, 327, 334, 335	6	6
Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública Artículos 1, 55, 81, 92	4	4
Código Orgánico Administrativo Artículos 1, 2-17, 45, 46, 74, 98, 125	22	22
Ley Orgánica de Empresas Publicas, LOEP Artículos 1, 34	2	2
Código civil Artículos 151, 224, 226 letra a), 781, 835.	5	5
Estatuto Régimen Jurídico Administrativo Función Ejecutiva,	11	11

ERJAFE Artículos 1, 3, 6, 9, 64, 65, 66, 68, 75, 76, 77		
Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional Contratación Publica Artículo 122	1	1

Tomado de:

Constitución de la República del Ecuador (2008)

Código Orgánico de la Función Judicial (2009)

Código Orgánico General de Procesos (2015)

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (2008 y sus reformas)

Ley Orgánica de Empresas Publicas, LOEP (2009 y sus reformas)

Ley Notarial (1966 y sus reformas)

Codificación del Código civil (2005 y sus reformas)

Estatuto Régimen Jurídico Administrativo Función Ejecutiva, ERJAFE (2002 y sus reformas)

Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional Contratación Pública (2009 y sus reformas)

II.3.3. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN.-

Los métodos utilizados en la presente investigación fueron:

- **Método científico.-** que permitió discriminar las ideas ya que con la investigación y comprobación se ordenó el trabajo;
- **Método deductivo.-** que sirvió para establecer la naturaleza de notario y sus similitudes a los jueces en relación a la jurisdicción voluntaria. Así como para también establecer que los actos notariales por más que se encuentren dentro del campo del derecho administrativo no son actos administrativos.
- **Método histórico.-** permitió establecer como se ha realizado la recepción presunta en las anteriores normativas y como los juzgados han establecido esta figura;

Métodos Teóricos:

- **Análisis.-** Se ejecutó un estudio sobre la naturaleza jurídica del notario y sus actos, su ubicación dentro de la función judicial, así como el acto administrativo, los contratos y la recepción presunta, como parte de la jurisdicción voluntaria atribuida a los notarios.
- **Hermenéutico.-** La aplicación de este método se ejecutó en la búsqueda de la exegesis de las instituciones establecidas por el derecho positivo que rige la actividad notarial, mismo que se encontró en sobre las normas de la Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial, Ley Notarial, Código Orgánico General de Procesos, Código Civil, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.
- **Enfoque en sistema.-** Se efectuó una comparación analítica entre el ordenamiento jurídico nacional y la doctrina de la materia.

Métodos Empíricos:

- **Análisis de contenido.-** Se efectuó un estudio respecto de las doctrinas y artículos de legislación nacional y comparada, para determinar la actividad notarial dentro del Derecho administrativo en el Ecuador.

II.3.4. Procedimiento

Para el presente trabajo de investigación se ha revisado instituciones doctrinarias del Derecho Notarial y del Derecho Administrativo, así mismo se ha revisado dentro de la legislación ecuatoriana el acto notarial de la recepción presunta de los contratos públicos. En este sentido, el trabajo de investigación realizado a más de dar a conocer la forma en que debe llevarse a cabo una recepción presunta, en base al procedimiento establecido en la ley, establece la naturaleza jurídica del acto notarial obtenido de un estudio de la doctrina administrativa sobre acto administrativo.

También se analizó la figura del notario como funcionario público así como los antecedentes históricos del notariado, los sistemas notariales existentes en nuestros tiempos y las atribuciones que establece el ordenamiento jurídico ecuatoriano a los notarios dentro del ámbito del derecho administrativo.

Acceso a la información requerida: Se obtuvo la información de la revisión de criterios doctrinarios tanto nacionales como comparados, así como del análisis de la jurisprudencia que permitió establecer los requisitos de la recepción presunta.

Recolección de datos obtenidos: Las técnicas que han permitido recolectar la información necesaria para sacar adelante este trabajo investigativo son las siguientes:

El análisis del tema de investigación, se lo realizó tomando en cuenta el derecho notarial y el derecho administrativo, para analizar las instituciones sobre el notario su naturaleza y sus actos y las figuras del acto administrativo para compararlos con el acto notarial.

Utilización de la descripción, como una técnica en la que se explican y narran los aspectos más significativos del problema planteado en la investigación y de esta manera arribar a conclusiones.

Organización de datos obtenidos: La información que se obtuvo como consecuencia del proceso de investigación fue sistematizada, para escoger de los temas importantes para la investigación, clasificando los contenidos de acuerdo con la definición del problema de investigación.

Los datos obtenidos a lo largo del proceso investigativo, con la finalidad de elaborar el presente trabajo, se encausarán en el programa informático denominado Microsoft Word efectuando la digitalización de las ideas, conocimientos y datos obtenidos.

Bibliografía

Ley del notariado plurinacional (ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL 25 de enero de 2014).

ACEPTA ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCION POR TERMINAR CONTRATO, 32 (Corte Constitucional 29 de diciembre de 2009).

ALSINA, H. (1963). *TRATADO TEÓRICO PRÁCTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL* (Vol. Segunda edicion). Buenos Aires, Argentina: Ediar Soc. Anon. Editores.

Antonio Perez, D. L. (2011). *Manual de Contratación Pública*. Quito: Corporacion de Estudios y Publicaciones (CEP).

Castillo, N. A.-Z. (s.f.). *unam.mx*. Recuperado el 01 de 08 de 2017, de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1049/5.pdf>

Codigo Orgánico Administrativo, REGistro Oficial 31 (Asamblea Nacional 7 de julio de 2017).

Constituyente, A. N. (20 de octubre de 2008). Constitución de la República del Ecuador. *Registro oficial*. Quito, Ecuador: 449.

Ecuador, A. N. (9 de marzo de 2009). Código Orgánico de la Función Judicial. *Registro Oficial*. Quito, Ecuador: Registro oficial 544.

Ecuador, A. N. (2010). Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. *Ley*. Quito, Pichincha, Ecuador.

Ecuador, A. N. (22 de mayo de 2015). Código Orgánico General de Proceso. Ecuador: Registro Oficial Suplemento 506.

Ecuador, C. N. (24 de junio de 2005). Codificación del Código Civil. Quito, Ecuador: Registro oficial suplemento 46.

Ecuador, H. C. (24 de junio de 2005). Código Civil. Quito, Pichincha, Ecuador: registro oficial suplemento.

ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO, serie 17 (Sala Especializada Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador 17 de mayo de 2004).

ERJAFE Estatuto Régimen Jurídico Administrativo Función Ejecutiva (18 de MARZO de 2002).

Fernandez, E. G.-R. (1986). *Curso de Derecho Administrativo I*. Madrid, España : Civitas S.A.

Gonzales, G. B. (2008). *Introducción al Derecho Registral y Notarial*. Lima: Juristas Editora E.I.R.L.

Gonzalez Galvis, G. (2015). *Diccionario Notarial*. Pereira: Stilo Impresores.

- Gordillo, A. (2007). *Tratado de derecho administrativo: El acto administrativo*. buenos aires, buenos aires, argentina: Depalma.
- Hernandez, A. (s.f.). Recuperado el 01 de 08 de 2017, de <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/rev/derpriv/cont/2/dtr/dtr1.htm>
- IMPUGNACION DE ADJUDICACION DE CONTRATO PUBLICO, 17 (Corte Suprema de Justicia del Ecuador 09 de marzo de 2004).
- Indaburu, P. I. (11 de noviembre de 1966). Ley Notarial. quito, ecuador: REgistro Oficial 158.
- J., P. A. (2008). *Manual de Contratos del Estado*. Quito: Corporacion de ESTudios y Publicaciones (CEP).
- Judicatura, C. N. (21 de febrero de 2015). Reglamento del Sistema Integral y Tasas Notariales. quito, ecuador: registro oficial 442.
- Lecaro, G. D. (2003). *Universidad católica de Santiago de Guayaquil*. Recuperado el 31 de mayo de 2017, de http://mmcdesign.com/revista/wp-content/uploads/2003/09/16b_las_actas_notariales.pdf
- lengua, R. L. (2017). *Diccionario de la Lengua Espanola*. Recuperado el 2017, de <http://dle.rae.es/?id=OdQHkYU>
- Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (2010).
- Mallol, J. O. (2004). La relación de dependencia de las entidades instrumentales de la Administración Pública. *Revista de Administración Pública*, 1-36.
- Nacional, A. (16 de octubre de 2009). LEY ORGANICA DE EMPRESAS PUBLICAS. *Registro Oficial suplemento*. Ecuador.
- Nacional, C. (16 de agosto de 1990). LEY DE CONTRATACION PUBLICA. *Ley 95*. quito, pichincha, ecuador: Registro Oficial.
- Nacional, C. (16 de agosto de 1990). Ley de Contratación Pública. *Registro Oficial 501*. Quito, Ecuador: REgistro oficial 501.
- Nacional, C. (31 de diciembre de 1993). LEY DE MODERNIZACION DEL ESTADO. *Ley 50*. quito, pichincha, ecuador: Registro Oficial 349.
- Neri, A. I. (1980). *Tratado Teorico y Practico de Derecho Notarial* (Vol. 3). Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Notariado, R. E. (14 de enero de 2018). <http://www.elnotariado.com/listado-paises-miembros-sistema-notarial-latino-1274.html>.
- Ramirez, A. (2017). *El Derecho Registral y Notarial en la Era Digital* (Vol. Primera Edicion Tomo II). Lima, Perú: Legales Ediciones.

Reglamento a la Ley de Contratacion Publica.

Reglamento Notarial, 7533 (22 de octubre de 2004).

República, P. d. (12 de mayo de 2009). Reglamento a la Ley Organica del Sistema Nacional de Contratación Pública. *Decreto Ejecutivo*. quito, pichincha, ecuador: Registro Oficial.

SERCOP, S. N. (12 de noviembre de 2009). MODELOS DE PLIEGOS DE USO OBLIGATORIO PARA PROCEDIMIENTOS DEL SERCOP. *Registro Oficial*. quito, pichincha, ecuador.

TERMINACION UNILATERAL DE CONTRATO PUBLICO, 222 (Corte Suprema de Justicia del Ecuador 04 de enero de 2005).

Terninacion unilateral de contrato publico, 222 (Corte Suprema de Justicia 04 de enero de 2005).



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Cecilia Paulina Calderón Jácome, con C.C: # 0913465571 autor(a) del trabajo de titulación: *“La Recepción Presunta Notarial para los Contratos Públicos desde La Función Pública Notarial”* Previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO DE NOTARIAL Y REGISTRAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 29 de mayo de 2018

f. _____
Ab. Cecilia Paulina Calderón Jácome
C.C: 0913465571

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	La Recepción Presunta Notarial para los Contratos Públicos desde La Función Pública Notarial		
AUTOR(ES):	Ab. Cecilia Paulina Calderón Jácome		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES):	Ab. María José Blum M. – Dr. Francisco Obando F.		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Notarial y Registral		
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho Notarial y Registral		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	29 de mayo del 2018	No. DE PÁGINAS:	70
ÁREAS TEMÁTICAS:	DERECHO NOTARIAL, DERECHO ADMINISTRATIVO		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	RECEPCION PRESUNTA NOTARIAL, ACTAS NOTARIALES, RECEPCIÓN DE CONTRATOS PUBLICOS		

RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):

Dentro de las atribuciones del Notario se encuentra el trámite de notificación para que opere la recepción presunta de los contratos públicos. Esta potestad la tienen de forma concurrente los notarios y los jueces de lo civil de conformidad con la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, opera una vez que ha transcurrido el término de 10 días contados desde que el contratista ha presentado su solicitud para recibir la obra, bien o servicio. En este sentido, a petición del contratista, el notario o el juez notifica a la entidad contratante, lo cual tiene como consecuencia la recepción del contrato, que conlleva a la liquidación económica y devolución de garantías.

El notario es catalogado en nuestra legislación como un funcionario público, por lo cual el acto de recepción presunta podría llegar a asemejarse a un acto administrativo toda vez que termina un contrato público y es realizado por un funcionario público, en ese sentido sería objeto de revisión a través de un recurso administrativo. En el transcurso de la investigación se podrá distinguir un acto administrativo de un acto notarial y en especial de la notificación de recepción presunta, que tiene características propias que lo apartan de un acto administrativo como tal. Se podrá establecer la forma de tramitar las controversias y finalmente se dan las recomendaciones pertinentes que buscan dilucidar con claridad la naturaleza del acto y las mejoras al sistema jurídico que permitirían aclarar el problema.

ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0999883278	E-mail: cecilia_calderon_j@hotmail.com
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):	Nombre: María Auxiliadora Blum Moarry	
	Teléfono: 0991521298	
	E-mail: mariuxiblum@gmail.com	

SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA	
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):	
Nº. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):	