

UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO MAESTRÍA EN DERECHO
NOTARIAL Y REGISTRAL.

TRABAJO DE TITULACION EXAMEN COMPLEXIVO PARA LA
OBTENCIÓN DEL GRADO DE MAGISTER EN DERECHO
NOTARIAL Y REGISTRAL

TEMA:

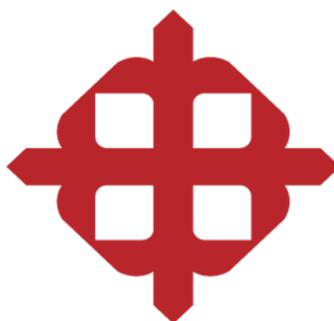
**“ESTUDIO DE UNA FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA
JURÍDICA A LAS NUEVAS ATRIBUCIONES ESTABLECIDAS
EN EL ART. 18 DE LA LEY NOTARIAL ECUATORIANA EN
EL MARCO DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA”**

AUTOR:

DR. WILIAM ANTONIO ENCALADA FLORES.

TUTOR:

Guayaquil, 25 de octubre del 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 el **Dr. Wiliam Antonio Encalada Flores**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho Notarial y Registral.

REVISORES:

Dr. Francisco Obando Freire

Revisor Metodológico

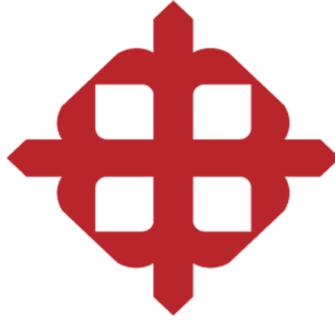
Ab. María José Blum, Mgs.

Revisor de Contenido

DIRECTOR DEL PROGRAMA:

Dra. Teresa Nuques Martínez

Guayaquil, 25 de octubre del 2018



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Dr. Wiliam Antonio Encalada Flores

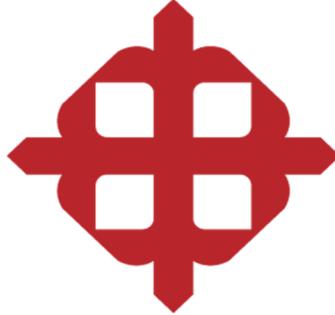
DECLARO QUE:

El examen complejo **“ESTUDIO DE UNA FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA JURÍDICA A LAS NUEVAS ATRIBUCIONES ESTABLECIDAS EN EL ART. 18 DE LA LEY NOTARIAL ECUATORIANA EN EL MARCO DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA”** 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 en el texto del trabajo investigativo, 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, 25 de octubre del 2018

Dr. Wiliam Antonio Encalada Flores



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL**

AUTORIZACIÓN

Yo, Dr. Wiliam Antonio Encalada Flores

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la publicación en la biblioteca de la institución del examen complejo **“ESTUDIO DE UNA FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA JURÍDICA A LAS NUEVAS ATRIBUCIONES ESTABLECIDAS EN EL ART. 18 DE LA LEY NOTARIAL ECUATORIANA EN EL MARCO DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA”**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, 25 de octubre del 2018

Dr. Wiliam Antonio Encalada Flores

AGRADECIMIENTO

A DIOS con el todo es posible

Mi profundo reconocimiento a la Alma Mater: UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTIAGO DE GUAYAQUIL, a su cuerpo docente, y de manera especial a la señorita coordinadora Mariuxi Blum Moarry, por haberme acogido durante este fructífero periodo en sus aulas y por las enseñanzas recibidas. El conocimiento hoy tiene un valor social incalculable; y, en esta Maestría lo hemos adquirido abundantemente.

A mi familia por los sacrificios realizados y por su apoyo permanente.

A mis compañeras y compañeros de Maestría, por haber compartido durante todo este tiempo sus invaluable conocimientos y experiencias que fructificaron en una maravillosa AMISTAD, que espero sea infinita y trascendental en el tiempo.

Un Profundo reconocimiento a los colegas Notarios de los cantones Cañar, El Tambo y Suscal de la Provincia del Cañar, sin su invaluable tiempo y aporte al brindarnos la información solicitada, no se hubiese podido realizar el presente trabajo.

A todos ellos mil gracias por habernos permitido elevar el pensamiento al estilo Juan Salvador Gaviota.

DEDICATORIA

A Mónica Vásquez Ortiz, mi compañera de vida y de sueños.

A mis hijos: Daniel Alberto y Mónica Gabriela Encalada Vásquez, son la fuerza de nuestra existencia; nuestro presente y la esperanza del futuro.

Los Amo.

William Antonio Encalada Flores

INDICE

CONTENIDO	Página
CAPÍTULO I	
INTRODUCCIÓN	
EL PROBLEMA	2
OBJETIVOS	1
Objetivo General	1
Objetivos Específicos	1
BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUA L	2
CAPÍTULO II	
DESARROLLO	
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	4
Antecedentes y estudio del Artículo 18 de la Ley Notarial	4
DESCRIPCIÓN DEL OBJETO DE INVESTIGACIÓN	8
PREGUNTA PRINCIPAL DE INVESTIGACIÓN	10
VARIABLE	10
INDICADORES	10
PREGUNTAS COMPLEMENTARIAS	11
FUDAMENTACIÓN TEORICA	12
ANTECEDENTES DE ESTUDIO	12
JURISDICCIÓN	17
JURISDICCION VOLUNTARIA	21
METODOLOGÍA	30
MODALIDAD	30
CATEGORÍA	30
DISEÑO	30
POBLACION Y MUESTRA	31
MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN	33
PROCEDIMIENTO	34

CAPÍTULO III
CONCLUSIONES

RESPUESTAS	
Base de Datos	35
Análisis de los Resultados	35
RECONOCIMIENTO DE FIRMAS	36
INSCRIPCIÓN DE CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO	36
AUTORIZACIÓN DE SALIDA DEL PAÍS DE MENORES DE EDAD	37
POSESIÓN EFECTIVA PROINDIVISO DE BIENES HEREDITA- RIOS	38
INFORMACIONES SUMARIAS	39
EXTINCIÓN O SUBROGACIÓN DE PATRIMONIO FAMILIARES	40
DIVORCIOS POR MUTUO CONSENTIMIENTO	
AUTORIZACIONES PARA DONACIÓN	41
NOTIFICACIÓN DE REVOCATORIA DE MANDATO O PODER	42
EXTINCIÓN DEL DERECHO DE USUFRUCTO	43
RESULTADOS TOTALES DE LOS TRAMITES DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA REALIZADOS EN NOTARIA	44
	45
CAPITULO IV	
CONCLUSIONES	46
CAPITULO V	
	47
RECOMENDACIONES	
BIBLIOGRAFIA	49
ANEXOS	51
	53

RESUMEN

Las nuevas atribuciones concedidas al Notario Ecuatoriano en el marco de la jurisdicción voluntaria o actos no contenciosos, colocan a la actividad notarial en un reto histórico trascendental: el de estar a la altura de los requerimientos del país y de los usuarios del órgano auxiliar de la función judicial. Quién mejor que las Notarías y Notarios, profesionales del derecho, para desempeñar estas facultades que el legislador ecuatoriano ha considerado indispensable retirarlas del quehacer judicial porque agobiaban y distraían la administración de justicia, eminentemente de carácter contencioso

Una fundamentación teórica – jurídica es indispensable para justificar estas reformas. El marco jurídico de los países con tradición latina y la doctrina, justifican y permiten que recayendo algunas de estas atribuciones en el principio de la autonomía de la voluntad, es la Notaria y El Notario quien por su experiencia esta mejor capacitado para recoger y plasmar en sus documentos, ya sean escrituras públicas, actas notariales, etc., esos derechos y facultades de las partes y brindarles la seguridad jurídica que solo la fe pública puede garantizarles.

Palabras claves: Notario, jurisdicción voluntaria, facultades, fe pública

ABSTRACT

The new powers granted to the Ecuadorian Notary within the framework of voluntary jurisdiction or non-contentious acts, place the notarial activity in a momentous historical challenge: that of being up to the requirements of the country and of the users of the auxiliary body of the judicial function. Who better than notaries and notaries, legal professionals, to perform these powers that the Ecuadorian legislator has considered essential to withdraw from the judicial work because they overwhelmed and distracted the administration of justice, eminently contentious.

A theoretical - juridical foundation is indispensable to justify these reforms. The legal framework of countries with a Latin tradition and doctrine, justify and allow that falling some of these attributions in the principle of the autonomy of the will, is the Notary and the Notary who by his experience is better able to collect and translate into your documents, whether public deeds, notarial acts, etc., those rights and powers of the parties and provide them with the legal security that only the public faith can guarantee them.

Key words: Notary, voluntary jurisdiction, faculties, public faith.

CAPITULO I

INTRODUCCIÓN

El Problema central que nos hemos planteado, es: **“Cómo comprender y aplicar las nuevas atribuciones concedidas a las Notarías y Notarios en el Artículo 18 de la Ley Notarial, el Código Orgánico General de Proceso y en otras leyes, y exclusivamente dentro del ámbito de la Jurisdicción Voluntaria, que nos permitan tener el conocimiento especializado para su correcta aplicación en el ejercicio profesional de la actividad notarial a favor de los ciudadanos, brindándoles un servicio de calidad, probo y ágil como órgano auxiliar de la función judicial”**

OBJETIVO GENERAL.-

“Realizar un estudio jurídico, doctrinal e histórico pormenorizado de las atribuciones concedidas a las Notarías y Notarios del Ecuador, en el Artículo 18 de la Ley Notarial, Código Orgánico General de Procesos y otras leyes, y exclusivamente dentro del ámbito de la jurisdicción voluntaria, que nos permita como Maestranter tener el conocimiento especializado para su debida aplicación tanto en el ejercicio profesional o como Notarias y Notarios en esta importantísima actividad que constituye un órgano auxiliar de la administración de justicia en nuestro país ”

OBJETIVOS ESPECIFICIOS:

- 1) Revisar y estudiar pormenorizadamente cada una de las atribuciones concedidas a las Notarías y Notarios del Ecuador, en el Artículo 18 de la Ley Notarial en vigencia, Código Orgánico General de Procesos y otras leyes, pero exclusivamente dentro del ámbito de la jurisdicción voluntaria, que nos permita tener el conocimiento actualizado de estas nuevas facultades, ya sea como Abogados en el ejercicio profesional o como Notarias o Notarios, para conocer su evolución y como han ido históricamente trasladándose esas facultades de la jurisdicción ordinaria a la actividad notarial.

- 2) Enmarcar doctrinalmente el concepto de jurisdicción voluntaria dentro de las ciencias jurídicas para conocer su significado, si existe esta categoría jurídica, su origen, su evolución y si se justifica incluir dentro de ella las nuevas atribuciones concedidas a las notarías y notarios del Ecuador en el Artículo 18 de la Ley Notarial, así como en el nuevo Código Orgánico General de Procesos y en otras leyes; permitiéndonos de esta manera tener el conocimiento especializado que nos dé la oportunidad de aportar al conocimiento jurídico de nuestro país en esta rama del derecho.
- 3) Realizar un estudio técnico jurídico sobre la importancia práctica que tienen las atribuciones conferidas a las Notarías y Notarios del Ecuador en el Artículo 18 de la Ley Notarial, dentro del ámbito de la jurisdicción voluntaria; y, cuantificar en qué medida, al trasladar esas competencias de la jurisdicción ordinaria de los jueces a la actividad notarial, estas han sido realizados en sede notarial, disminuyendo en consecuencia la carga procesal de las Unidades Judiciales especializadas; para ello buscaremos realizar una muestra en el cantón Cañar y su área de influencia que nos permita cumplir este objetivo

BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL

La República del Ecuador, durante la última década ha tenido un proceso de profundos cambios, tanto en el orden estructural como de su superestructura. En efecto la Constitución del 2008 de Montecristi, la veinte en nuestra historia republicana, que nace de una Asamblea Constituyente, refleja una nueva forma de organización económica, político – jurídica y social del estado ecuatoriano, que a su vez ha llevado también a la formación de una nueva estructura jurídica, con grandes cambios en el campo penal, civil, procesal y también en el Notarial.

Efectivamente, en el campo notarial que va a ser el centro de nuestro estudio es donde se han producido significativos cambios que merecen ser objeto de un estudio profundo, desde su concepción constitucional: Artículos 177, 178, 199 y 200 de la Constitución de la República, que están en armonía, con la disposición contenida en el Artículo 296 del Código Orgánico de la Función Judicial. En esta nueva visión constitucional, la actividad notarial es catalogada como servicio público y se da a las Notarías y Notarios la categoría de depositarios de la fe pública.

En este orden, una definición sobre el Notario, y que es considerada completa, es la que nos da la Revista del Notario Ecuatoriano de 1990, citada por Díaz (2013), dice: **“es el profesional del derecho encargado de una función pública que consiste en recibir e interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad que conserva los originales y que expide copias que den de su contenido”**.

El Artículo 297 del Código Orgánico de la Función Judicial, a su vez establece cual es el régimen legal de la actividad notarial, determinando claramente que el servicio notarial se rige primero por la Constitución; segundo por el Código Orgánico de la Función Judicial; tercero por la Ley Notarial; y, cuarto por las demás disposiciones legales y reglamentarias. Disposición legal que está en armonía con los Artículos 1, 2 y 3 de la Ley Notarial, que establecen, que la función notarial se regirá por esta ley y por las disposiciones de otras leyes que expresamente se refieren a ella. Que en ningún caso la función notarial se regirá por la costumbre; y, que en caso de oposición entre lo que dispone la Ley Notarial y el Código Orgánico de la Función Notarial, se aplicarán las disposiciones del Código Orgánico de la Función Judicial.

En este marco jurídico las facultades concedidas a las Notarias y Notarios en el Artículo 18 de la Ley Notarial, como atribuciones y hoy competencias exclusivas, nos obliga a un análisis técnico jurídico para su debida comprensión y aplicación, pero delimitado al ámbito de la jurisdicción voluntaria.

CAPÍTULO II

DESARROLLO

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Antecedentes

Se puede decir, sin temor a equivocarnos que la actividad notarial desde su origen, está íntimamente ligada a toda la actividad humana en todos sus campos. Girón Zirión, Eduardo; citado por (Logroño & Isavina, 2003), lo dicen con claridad meridiana: "...el origen del notariado no puede atribuirse a ningún pueblo que floreció en la antigüedad, porque en todos ellos fue conocido y formó parte de sus instituciones sociales" (p. 7); en efecto la actividad notarial está íntimamente ligada al desarrollo de los pueblos y su trascendencia e importancia ha sido fundamental para cada uno de ellos.

Históricamente encontramos como primeros pueblos donde aparecen los notarios: Cartago, Egipto, Palestina, Grecia y Roma. El tratado de Cartago con Roma (año 509 A.C.), donde se establecía que para realizar operaciones mercantiles en territorio cartaginés, necesariamente se debía contar con un Escribano. En Egipto encontramos al Escriba, como personaje intelectual destacado dentro de la sociedad. Pazmiño(2004), lo describe así:

"...siempre o casi siempre perteneció a la clase popular y salió de ella a base de inteligencia, esfuerzo y sacrificio, realizando largos y difíciles estudios, generalmente en los aspectos: contable y literario, 'contadores y copistas'...lo que le dio privilegios y favores de la clase alta, a la cual sirve. Característica peculiar del Escriba es su vasto conocimiento 'doctor e intérprete de la ley'...orienta y aconseja, llegando alguna vez a ser consejero del Rey. Por otro lado, su actividad profesional desde el principio parece estar ligado al registro del patrimonio personal, colectivo o Estatal" (ps. 17,18).

En el Ecuador, tenemos como antecedente inmediato la Ley Notarial, que data del año 1966, publicada en el Registro Oficial Número 158, del 11 de Noviembre de 1966, en el Gobierno Interino de Don Clemente Yerovi Indaburu. Nótese que esta Ley se dicta en un gobierno interino que trató en el poco tiempo de su duración modernizar al estado ecuatoriano, promulgando algunas leyes significativas; en efecto esta ley en su nacimiento, contemplaba ya en el Artículo 18 cuatro

atribuciones para los notarios y notarias, que nada tenían que ver con competencias jurisdiccionales, siendo estas:

- 1) **Autorizar los contratos o actos a que fueron llamados y redactar las correspondientes escrituras, salvo que tuvieren razón o excusa legítima para no hacerlo;**
- 2) **Protocolizar instrumentos públicos o privados por orden judicial o a solicitud de parte interesada patrocinada por abogado, salvo prohibición legal;**
- 3) **Autenticar las firmas puestas ante él en documentos que no sean escrituras públicas;**
- 4) **Dar Fe de la supervivencia de las personas naturales.**

Recordemos que en la publicación de esta Ley, promulgada en el Registro Oficial número 158, del 11 de Noviembre de 1966, que significa un avance en nuestra legislación, en la exposición de motivos de la misma, con mucha razón se sostiene: **“Que, el desarrollo de lo notarial en otros países del mundo, ha alcanzado destacada importancia en lo social, en lo económico y en lo científico... y que es necesario que el país cuente con una Ley que regule no solo la función notarial y el instrumento público, sino también la organización de los Depositarios de la fe pública para lograr la jerarquización del notario ecuatoriano”**

En esta primera Ley Notarial se establece entre las funciones más primordiales de la Notaria y Notario ecuatoriano, la de Autorizar los actos y contratos que fueron llamados a redactar, salvo exista excusa legítima para no se lo realice. Al respecto Martínez Andrade, J (2013), con mucha razón y fundamento sostiene que se trata de los actos denominados jurídicos **“...Es decir, aquellos actos voluntarios realizados por el hombre con la intención de crear, modificar, conservar, extinguir, transferir derechos y obligaciones” (p. 51)**

Posteriormente, y por Decreto Supremo 2386, publicado en el Registro Oficial número 564, del 12 de abril de 1978, se incrementan dos atribuciones más para los notarios, siendo estos los que hoy constituyen, los siguientes numerales:

- 5) **Dar fe de la exactitud, conformidad y corrección de fotocopias y de otras copias producidas por procedimientos o sistemas técnico mecánicos, de documentos que se les hubieren exhibidos, conservando una de ellas con la nota respectiva en el Libro de Diligencias que llevarán al efecto;**
- 6) **Levantar protestos por falta de aceptación o de pago de letras de cambio o pagarés a la orden particularizando el acto pertinente conforme a las disposiciones legales aplicables, actuación que no causará impuesto alguno.**

Para 1986, mediante ley 35, publicada en el Registro Oficial número 476 del 10 de Julio de 1986, se incorporan al Artículo 18 de la Ley Notarial, las siguientes atribuciones:

- 7) **Incorporar al Libro de Diligencias, actas de remates, de sorteos y otros actos en que hayan intervenido a rogación de parte y que no requerirán solemnidades de la escritura pública;**
- 8) **Conferir extractos en los casos previstos en la Ley; y,**
- 9) **Practicar Reconocimiento de firmas.**

Nótese que la última atribución, la novena del Artículo 18 de la Ley Notarial, la realizaban también los jueces en la jurisdicción ordinaria, y esta atribución permaneció durante muchos años de forma compartida entre la actividad notarial y judicial; sin embargo, con la reforma introducida en la disposición décimo quinta del Código Orgánico General de Procesos, publicada en el Registro Oficial, Suplemento 506, que aparece del 22 de Mayo del 2015, convirtió todas las atribuciones establecidas en el Artículo 18 de la Ley Notarial como *exclusivas* de la actividad notarial.

Para 1996, mediante ley sin número, publicada en el Registro Oficial número 64-S, del 8 de Noviembre de 1996, se incorporan nueve atribuciones más, siendo estas las siguientes:

- 10) **Receptar la declaración juramentada del titular del dominio, con la intervención de dos testigos idóneos que acrediten la necesidad de extinguir o subrogar, de acuerdo a las causales y según el procedimiento previsto por la Ley, el patrimonio familiar constituido sobre sus bienes**

raíces, en base a lo cual el Notario elaborará el acta que lo declarará extinguido o subrogado y dispondrá su anotación al margen de la inscripción respectiva en el Registro de la Propiedad correspondiente. En los casos en que el patrimonio familiar se constituya como mandato de la Ley, deberá adicionalmente contarse con la aceptación de las instituciones involucradas;

- 11) **Receptar la declaración juramentada del titular del dominio con la intervención de dos testigos idóneos que acrediten que la persona que va a donar un bien, tenga bienes suficientes adicionales que garanticen su subsistencia, lo cual constará en acta notarial, la que constituirá suficiente documento habilitante para realizar tal donación;**
- 12) **Receptar la declaración juramentada de quienes se creyeren con derecho a la sucesión de una persona difunta, presentado la partida de defunción del de cuius 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 lo hubiera. Tal declaración con los referidos instrumentos, serán suficientes documentos habilitantes para que el Notario conceda la posesión efectiva de los bienes proindiviso 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;**
- 13) **Tramitar la solicitud de la disolución de la sociedad de gananciales del consuno de los cónyuges, previo reconocimiento de las firmas de los solicitantes ante el Notario, acompañando la partida de matrimonio o sentencia de reconocimiento de la unión de hecho. Transcurridos diez días de tal reconocimiento el Notario convocará a audiencia de conciliación en la que los cónyuges, personalmente o por medio de apoderados ratificarán su voluntad de declarar disuelta la sociedad de gananciales formada por el matrimonio o unión de hecho. El acta respectiva se protocolizará en la Notaría y su copia se subinscribirá en el Registro Civil correspondiente, particular del cual se tomará nota al margen del acta protocolizada;**

- 14) **Autorizar la venta en remate voluntario de bienes raíces de personas menores que tengan la libre administración de sus bienes cumpliendo las disposiciones pertinentes de la Sección Decimoctava del Título Segundo del Código de Procedimiento Civil;**
- 15) **Receptar información sumarias y de nudo hecho;**
- 16) **Sentar razón probatoria de la negativa de recepción de documentos o de pago de tributos por parte de los funcionarios públicos o agentes de recepción;**
- 17) **Protocolizar las capitulaciones matrimoniales, inventarios solemnes, poderes especiales, revocatorias de poder que los comerciantes otorgan a sus factores y dependientes para administrar negocios; y,**
- 18) **Practicar mediante diligencia notarial requerimientos para el cumplimiento de la promesa de contrato como para la entrega de cosa debida y de la ejecución de obligaciones. De registrarse controversia en los casos antes mencionados, el notario se abstendrá de seguir tramitando la petición respectiva y enviará 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 del momento en que tuvo conocimiento del particular, por escrito o de la oposición de la persona interesada, para que después del correspondiente sorteo se radique la competencia en uno de los jueces de lo civil del Distrito”.**

DESCRIPCIÓN DEL OBJETO DE INVESTIGACIÓN

De esta evolución histórica de la Ley Notarial, se puede evidenciar que el legislador ecuatoriano va trasladando nuevas atribuciones a las Notarías y Notarios ecuatorianos, en función primeramente de los avances tecnológicos y científicos; y, en segundo lugar y el más principal a nuestro entender, es el de trasladar del ámbito de la competencia de la Jurisdicción ordinaria de los jueces a la actividad notarial los actos que tienen que ver principalmente con los actos de jurisdicción voluntaria. El propósito principal: Descargar la agobiante carga judicial.

En este punto se han dado significativas discusiones que comparan al Notariado con la función de un Magistrado, lo que desde ningún punto de vista puede ser aceptado. Autores como Villavicencio Cárdenas, M (2009) son categóricos al señalar: **“Si por magistrado entendemos (...) a aquel funcionario que tiene un**

cargo judicial, no se puede aceptar esta opinión. El Notario no imparte justicia, ni da a cada quien lo suyo, lo que constituye la función del magistrado. El Notario se limita a declarar la inconformidad o conformidad de todo lo que se somete a su consideración con el derecho objetivo, para así poder elaborar el instrumento público, solemnizarlo, autenticarlo y darle carácter ejecutivo...”(p.11).

Es evidente en este campo, que el autor tiene mucha razón al separar diametralmente la actividad notarial de la actividad judicial (Juez), ya que son dos campos completamente diferentes. El Juez, como lo define Cabanellas, G (1944-2006), nos dice: **“1.- Conceptos. Esta vos de Juez posee como etimología el latín “judex” (v), que apenas ha experimentado pequeña deformación fonética. Ahora bien, Caravantes opina que “judex” está compuesto de jus y dex; lo primero con el significado de Derecho, y lo segundo como abreviatura de vindex; porque el juez es el vindicador del Derecho, el que lo declara o restablece. De ahí que se defina como el magistrado, investido de imperio y jurisdicción, que según su competencia pronuncia decisiones en juicio. Es el que decide, interpretando la ley o ejerciendo su arbitrio, la contienda suscitada o el proceso promovido”** (Tomo 4; pp. 575-576).

Para el mismo Autor Cabanellas (2006), El Notario, en cambio, en su concepción legal, es el **“Funcionario Público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales’ (Art. 1º de la Ley esp. Del Notariado). Entre estos últimos deben destarase los testamentos, para el otorgamiento de los cuales son tan requeridos los notarios. Aún cuando la definición legal sea exacta en línea generales, debe advertirse que no son los fedatarios exclusivos en materia extrajudicial, ya que otros varios funcionarios o autoridades poseen similar competencia, aunque en negocios concretos”** (Tomo 5; pp. 551-552)

. De las citas anotadas, se establece claramente la diferenciación entre lo que es la actividad judicial (Juez); y, la actividad notarial (Notario); pero los textos tienen un contenido fundamental, importantísimo para nuestro trabajo de investigación y que lo venimos planteando reiteradamente; y, lo hacemos de la siguiente manera:

PREGUNTA PRINCIPAL DE INVESTIGACION:

¿Cabe una fundamentación teórica-jurídica que justifique legal y doctrinariamente que a la notaria y al notario ecuatoriano se le concedan atribuciones que antes de las reformas correspondían su conocimiento y tramite a los jueces y que ahora se las hace exclusivas para los notarios en el artículo 18 de la Ley Notarial, en el Código Orgánico General de Procesos y en otras leyes, dentro del ámbito de la jurisdicción voluntaria? Fundamentación que en el campo jurídico es indispensable en virtud de los principios doctrinales que rigen los sistemas jurídicos y que garantizan los debidos procesos.

VARIABLE

1.- Cabe una Fundamentación Teórica Jurídica, que justifique la necesidad legal para que el legislador ecuatoriano haya traspasado de la jurisdicción ordinaria de los jueces a la actividad notarial las atribuciones y competencias con el carácter de exclusivas de la jurisdicción voluntaria contempladas en el Artículo 18 de la Ley Notarial, Código Orgánico General de Procesos y en otras leyes especiales, como propósito principal paradisminuir la carga procesal de las unidades judiciales del Ecuador, y concretamente delimitando nuestro estudio al cantón Cañar.

INDICADORES

a.- Realizaremos una descripción pormenorizada y un análisis jurídico (cuando así corresponda), de las nuevas atribuciones concedidas a las notarias y notarios ecuatorianos en el Artículo 18 de la Ley Notarial, del Código Orgánico General de Procesos y en otras leyes, que nos permita brindar un conocimiento especializado de esas atribuciones a los abogados en libre ejercicio profesional y a quienes se desempeñan en la actividad notarial, para su divulgación y aplicación, buscando aportar un conocimiento crítico en esta materia.

b.- Trataremos de comprobar mediblemente si se ha cumplido el propósito principal que buscaba el legislador ecuatoriano con las reformas establecidas en el campo judicial que traspasa las atribuciones de conocer y tramitar los actos de jurisdicción voluntaria de los jueces a las notarias y notarios ecuatorianos y cuyo objetivo fue disminuir la carga procesal de las unidades judiciales; y, si se justifica con una fundamentación teórica jurídica que estas facultades sean ahora

competencia exclusiva del campo notarial; y, no se haya buscado otra solución como crear juzgados especializados en esta materia.

c.- Buscaremos establecer una muestra medible si las reformas legales establecidas por el legislador ecuatoriano a la Ley Notarial, al Código Orgánico General de Procesos, y en otras leyes, que conceden a las notarías y notarios ecuatorianos, la competencia exclusiva en actos de jurisdicción voluntaria, han logrado mejorar la calidad de los servicios judiciales que se brinda a la ciudadanía volviéndoles ágiles y oportunos, y si los usuarios de la actividad notarial aprueban estas reformas o si por el contrario no las comparte por considerarlas onerosas.

PREGUNTAS COMPLEMENTARIAS

1.- Es pertinente legal y doctrinariamente, así como en la praxis jurídica, que en nuestro sistema jurídico en atención a los principios doctrinales del debido proceso, se hayan pasado las atribuciones de jurisdicción voluntaria contemplados en el Artículo 18 de la Ley Notarial, Código Orgánico General de Procesos y en otras leyes, que antes eran competencia exclusivas de los jueces, en la actualidad se las traslade al Notariado ecuatoriano, y no se hayan creado juzgados especializados para esta clase de trámites como es la tendencia actual en la función judicial ecuatoriana.

2.- Está el Notario ecuatoriano preparado para conocer, tramitar y resolver correctamente los actos de jurisdicción voluntaria contemplados en el Artículo 18 de la Ley Notarial, Código Orgánico General de Procesos y otras leyes, toda vez que sus atribuciones han sido siempre de otro tipo y muchos de estas nuevas atribuciones siempre han constituido y siguen siendo documentos habilitantes de los actos y contratos que son competencia propia del campo notarial; y, en tal virtud no se podría incluso presentar conflictos opuestos en esta materia.

3.- Por qué el legislador ha confiado en el Notariado ecuatoriano el conocimiento y resolución de los actos de jurisdicción voluntaria contemplados en el Artículo 18 de la Ley Notarial, en el Código Orgánico General de Procesos y en otras leyes, conociendo que la administración de justicia en nuestro país es gratuita y en el campo notarial incluso los usuarios del sistema judicial deben cancelar tasas notariales reguladas por el Consejo de la Judicatura; sin embargo, porqué el legislador ecuatoriano ha mirado en el campo notarial la mejor opción para los usuarios de estos importantes trámites.

FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

ANTECEDENTES DE ESTUDIO

Debemos partir de una premisa, que la establece Béquer (2007), **“La necesidad de nombrar notarios surge del incremento diario en la vida de los negocios, del tráfico jurídico, de las voluntades de las personas, que producen efectos jurídicos vinculantes. Cuando la expresión externa de los acuerdos de las personas se realiza mediante escrito se da nacimiento al documento denominado escritura pública”** (p.25).

En efecto, la vida moderna y sus necesidades cotidianas han implementado y desarrollado la actividad notarial como una respuesta a esas exigencias primarias y fundamentales de toda sociedad, como en su momento fue, por ejemplo, el invento de la moneda, surgió también la necesidad del documento como instrumento que facilite y asegure todas las transacciones económicas, patrimoniales, personales, etc., que hoy se han extendido a relaciones familiares y de todo orden que cree un vínculo y seguridad jurídica en todos esos ordenes.

Pero, para poder profundizar nuestra investigación, sigamos analizando estas nuevas atribuciones concedidas a los Notarios; y, en este mismo orden, tenemos las reformas establecidas por la Ley número 62, del Registro Oficial 406, con fecha 28 de Noviembre del 2006, Congreso Nacional del Ecuador, que establece las siguientes nuevas atribuciones en el Artículo 18 de la Ley Notarial ecuatoriana:

21.- Autorizar los actos de amojonamiento y deslinde en sectores rurales, que a petición de las partes, siempre que exista acuerdo, tengan por objeto el restablecimiento de los linderos que se hubieren obscurecido, desaparecido o experimentado cualquier cambio o alteración, o en que se deban fijar por primera vez la línea de separación entre dos o más inmuebles, con señalamiento de linderos. Al efecto, se señalará fecha y hora para la diligencia, a la que concurrirán las partes, que podrán designar perito o peritos, quienes presentarán sus títulos de propiedad y procederán a señalar e identificar lugares, establecer linderos y dar cualquier noticia para esclarecer los hechos. De esta diligencia se levantará un acta, siempre y cuando exista conformidad de todas las partes, la que se agregará al protocolo del notario y de la cual se entregará copias certificadas a las mismas para su catastro municipal e inscripción en el Registro de la Propiedad correspondiente. De presentarse oposición el notario procederá a protocolizar todo lo actuado y entregará copias a los interesados, para que estos, de considerarlo procedente, comparezcan a demandar sus pretensiones de derecho ante los jueces competentes;

22.- Tramitar divorcios por mutuo consentimiento, únicamente en los casos en que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia. Para el efecto, los cónyuges expresarán en el petitorio, bajo juramento, lo antes mencionado y su voluntad definitiva de disolver el vínculo matrimonial, mismo que deberá ser patrocinado por un abogado en libre ejercicio, cumpliendo adicionalmente en la petición, lo previsto en el artículo 107 del Código Civil. El notario mandará que los comparecientes reconozcan sus respectivas firmas y rúbricas y fijará fecha y hora para que tenga lugar la audiencia, dentro de un plazo no menor de sesenta días, en la cual los cónyuges deberán ratificar de consuno y de viva voz su voluntad de divorciarse. El notario levantará un acta de la diligencia en la que declarará disuelto el vínculo matrimonial, de la que debidamente protocolizada, se entregará copias certificadas a las partes y se oficiará al Registro Civil para su marginación respectiva; el Registro Civil a su vez, deberá sentar la razón correspondiente de la marginación en una copia certificada de la diligencia, que deberá ser devuelta al notario e incorporada en el protocolo respectivo. El sistema de correo electrónico podrá utilizarse para el trámite de marginación señalada en esta disposición. Los cónyuges podrán comparecer directamente o a través de procuradores especiales. De no realizarse la audiencia en la fecha designada por el notario, los cónyuges podrán solicitar nueva fecha y hora para que tenga lugar la misma, debiendo cumplirse dentro del término de 10 días posteriores a la fecha en la cual debió celebrarse originalmente. De no darse la audiencia el notario archivará la petición;

23.- Proceder a la liquidación de sociedad de bienes o de la sociedad conyugal, para este efecto, sin perjuicio de la facultad jurisdiccional de los jueces de lo civil, los cónyuges o ex-cónyuges, o los convivientes vinculados bajo el régimen de la unión de hecho, según el caso, podrán convenir mediante escritura pública, una vez disuelta la sociedad conyugal o la sociedad de bienes que se haya formado como consecuencia de la unión de hecho, la liquidación de la sociedad de bienes. Este convenio se inscribirá en el Registro de la Propiedad correspondiente cuando la liquidación comprenda bienes inmuebles, y en el Registro Mercantil cuando existieren bienes sujetos a este Registro. Previamente a la inscripción, el notario mediante aviso que se publicará por una sola vez en uno de los periódicos de circulación nacional en la forma prevista en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, hará conocer la liquidación de la sociedad conyugal o de la sociedad de bienes de la unión de hecho, para los efectos legales consiguientes. Transcurrido el término de veinte días desde la publicación y de no existir oposición, el notario sentará la respectiva razón notarial y dispondrá su inscripción en el registro o registros correspondientes de los lugares en los que se hallaren los inmuebles y bienes objeto de esta liquidación. De presentarse oposición, el notario procederá a protocolizar todo lo actuado y entregará copias a los interesados, para que éstos, de considerarlo procedente, comparezcan a demandar sus pretensiones de derecho ante los jueces competentes;

24.- Autorizar la emancipación voluntaria del hijo adulto, conforme lo previsto en el artículo 309 del Código Civil. Para este efecto, los padres comparecerán ante el notario a dar fin a la patria potestad, mediante declaración de voluntad que manifieste esta decisión, la que constará en

escritura pública, donde además se asentará la aceptación y consentimiento expreso del hijo a emanciparse. A esta escritura pública se agregará como habilitantes los documentos de filiación e identidad respectivos, y las declaraciones juramentadas de dos testigos conformes y sin tacha, que abonen sobre la conveniencia o utilidad que percibiría el menor adulto con esta emancipación. El notario dispondrá la publicación de la autorización, por una sola vez en la prensa, cuya constancia de haberse publicado se incorporará en el protocolo, con lo cual entregará las copias respectivas para su inscripción en los Registros de la Propiedad y Mercantil del cantón en el que se hubiere hecho la emancipación;

25.- Tramitar la petición de declaratoria de interdicción para administrar los bienes de una persona declarada reo por sentencia ejecutoriada penal; para el efecto se adjuntará la sentencia ejecutoriada. En el acta que establezca la interdicción, se designará un curador;

26.- Solemnizar la declaración de los convivientes sobre la existencia de la unión de hecho, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 222 del Código Civil. El Notario levantará el acta respectiva, de la que debidamente protocolizada, se conferirá copia certificada a las partes; y,

27.- Declarar la extinción de usufructo, previa la justificación instrumental correspondiente y de acuerdo con las reglas del Código Civil, a petición del nudo propietario en los casos siguientes:

a) Por muerte del usufructuario;

b) Por llegada del día o cumplimiento de la condición prefijados para su terminación; y,

c) Por renuncia del usufructuario.

En este marco, con la expedición de la Constitución de la República, expedida en ciudad Alfaro, Montecristi, promulgada en el Registro Oficial Número 449, del 20 de Octubre del 2008, en su Artículo 1, define al Ecuador como “...un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico...”. Principios fundamentales que dan el surgimiento de una nueva concepción de la República. “Una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir o Sumak Kawsay.

En esta nueva concepción, se van adecuando las nuevas leyes, así tenemos el Código Orgánico General de Procesos, promulgada en el Registro Oficial Suplemento 506, de mayo del 2015, cuyo objetivo es implementar el sistema oral como medio para la realización de la justicia. Esta nueva Ley orgánica, en la sección de Disposiciones Reformatorias, encontramos la disposición Décimo quinta, que reforma el Artículo 18 de la Ley Notarial, misma que establece que las atribuciones

concedidas a los notarios, que eran compartidas con el campo judicial, a partir de la reforma son atribuciones exclusivas de los notarios.

Con estas reformas se adecuan algunas disposiciones que invocaban al antiguo Código de Procedimiento Civil, hoy Código Orgánico General de Procesos; y, en su numeral Octavo, Asamblea Nacional del Ecuador, establece nueve atribuciones más a los Notarios, siendo estas las siguientes:

29 Aprobar la constitución o reformas de sociedades civiles y mercantiles y demás actos atinentes con la vida de estas, y oficiar al Registrador Mercantil para su inscripción, cuando no corresponda a la Superintendencia de Compañías y Valores.

30.- Autorizar la inscripción de matrículas de comercio en el registro pertinente.

31.- Requerir a la persona deudora para constituirla en mora, de conformidad con el artículo 1567 del Código Civil.

32.- Receptar la declaración juramentada sobre el estado civil de las personas cuando estas lo requieran, con el objetivo de tramitar la posesión notoria del estado civil.

33.- Tramitar la caución e inventario en el usufructo, para determinar que esta sea suficiente para la conservación y restitución del bien que se trate y para el inventario solemne. Para el efecto, se acompañará a la solicitud, el documento que acredite el avalúo pericial o el inventario, dependiendo el caso, realizado por uno de los peritos acreditados por el Consejo de la Judicatura.

34.- Solemnizar la designación de administrador común, mediante la declaración de las partes, lo que se legalizara con la correspondiente petición y reconocimiento de firmas de los solicitantes-

35.- Solemnizar el deshaucio, de acuerdo a lo previsto en la Ley de Inquilinato y el Código Civil. La o el interesado en el deshaucio dirigirá una solicitud a la o al notario, acompañando prueba de su pretensión. Recibida la solicitud y los documentos que se acompañan a ella, la o el notario dispondrá que se notifique a la o al desahuciado.

36.- Inscribir contratos de arrendamiento, cuyo canon exceda de un salario básico unificado del trabajador en general, para lo cual cada notaría llevará un archivo numerado y cronológico.*

37.- Solemnizar la partición de bienes hereditarios mediante la declaración de las partes, lo que se legalizará con la correspondiente petición, reconocimiento de la firma de los solicitantes y los documentos que acrediten la propiedad del causante sobre los bienes.

De existir controversia en los casos previstos con competencia exclusiva para notarios, 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.

Pero no son solamente estas las atribuciones las que encontramos en el Artículo diez y ocho de la Ley Notarial, tenemos también otras atribuciones importantes que las encontramos en otras leyes, y así tenemos el Artículo 35 de la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, publicada en el Registro Oficial 398: 4-Marzo-2011, Asamblea Nacional del Ecuador, que establece:

La donación de órganos, tejidos y/o células de donante vivo, para fines de trasplante, requerirá de la declaración del consentimiento informado de la o el donante, otorgada ante notario público. A esta declaración será incorporado el correspondiente informe psiquiátrico sobre la normalidad de sus facultades mentales. Para el efecto, será necesario contar con el informe motivado del Comité de Ética del hospital trasplantador”-

Otra de las atribuciones importantes para los notarios, la encontramos también en el Artículo 109 del Código de la Niñez y Adolescencia; registro oficial número 737, del 3 de Enero del 2003, Congreso Nacional del Ecuador; y, se refiere a la Autorización para salir del país de menores de edad, dice esta disposición legal:

“Los niños, niñas y adolescentes ecuatorianos y extranjeros residentes en el Ecuador que viajen fuera del país con uno de sus progenitores deben contar con la autorización del otro.

En caso de que viajen solos o con terceros, requieren la autorización de los dos progenitores, salvo que uno de ellos esté privado de la patria potestad; o en su defecto, con la autorización del Juez.

Cuando viajen solos o en compañía de terceros, en la autorización de salida deberá constar el motivo del viaje, el tiempo que permanecerán fuera del país y el lugar preciso de su residencia en el extranjero. Si se trata de salida por un tiempo superior a los seis meses, la autoridad que emitió la autorización la pondrá inmediatamente en conocimiento del Ministerio de Relaciones Exteriores que deberá controlar permanentemente la localización, actividades y estado general de los niños, niñas y adolescentes que han salido del país en estas condiciones.

No se requiere autorización cuando viajen en compañía de los dos progenitores o uno de ellos cuente con la autorización del otro constando en documento público y debidamente autenticado en caso de haber sido otorgado en país extranjero.

Complementa esta disposición, el Artículo 110 del Código de la Niñez y Adolescencia, que dice:

El o los progenitores podrán otorgar la autorización de que trata el artículo anterior ante el Juez o un Notario Público.

En casos de negativa, ausencia o incapacidad del padre o de la madre, el otro podrá solicitarla al Juez, quien la otorgará o denegará, con conocimiento de causa, en un plazo no mayor de quince días.

JURISDICCIÓN

En este nuevo marco, intentaremos establecer la fundamentación jurídico – legal, para que al Notario se le concedan estas nuevas atribuciones llamadas de Jurisdicción Voluntaria. Por ello es indispensable doctrinariamente establecer el concepto de Jurisdicción. Partamos primero del concepto básico de Jurisdicción, y tenemos que, al decir de Vargas (2006), “...es el primer concepto básico del Derecho Procesal, que por su gran discusión doctrinal el profesor ROCCO, comenta que su significado doctrinario es discutido, pues aún no se ponen de acuerdo los tratadistas sobre el verdadero y exacto contenido de esta institución” (p. 263)

Y es verdad esta discrepancia se mantiene aún ahora e incluso se ha reflejado en nuestra legislación; sin embargo, los diversos sistemas procesales, como lo dice el profesor Morán Sarmiento, R” (2011), buscan que la Jurisdicción “...para un ejercicio diáfano y transparente tiene que ser autónoma, independiente, única, exclusiva y en manos de la función pública...” (p.25). El legislador ecuatoriano pretendía plasmar estos principios, veamos, por ejemplo, lo que nuestro anterior Código de Procedimiento Civil, Congreso Nacional del Ecuador, establecía en su Artículo1:

La jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los tribunales y jueces establecidos por las leyes. Competencia es la medida dentro de la cual la referida potestad está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de la materia, de las personas y de los grados”.

El Artículo 3 del mismo cuerpo legal, a su vez establecía las diversas clases de jurisdicción que contemplaba nuestro anterior sistema procesal, decía la disposición legal:

“La jurisdicción es voluntaria, contenciosa, ordinaria, prorrogada, preventiva, privativa, legal y convencional.

Jurisdicción voluntaria es la que se ejerce en los asuntos que, por su naturaleza o por razón del estado de las cosas, se resuelve sin contradicción.

Jurisdicción contenciosa es la que se ejerce cuando se demanda la reparación o el reconocimiento de un derecho.

Jurisdicción ordinaria es la que se ejerce sobre todas las personas o cosas sujetas al fuero común.

Jurisdicción prorrogada es la que ejercen los jueces sobre las personas o en asuntos que, no estando sujetos a ellos, consienten en sometérselos o les quedan sometidos por disposición de la ley.

Jurisdicción preventiva es la que, dentro de la distribución de aquella, radica la competencia por la anticipación en el conocimiento de la causa.

Jurisdicción privativa es la que se halla limitada al conocimiento de cierta especie de asuntos o al de las causas de cierta clase de personas.

Jurisdicción legal es la que nace únicamente de la ley

Jurisdicción convencional es la que nace de la convención de las partes, en los casos permitidos por la ley.

Cabe indicar que el mismo Código en su Artículo 4, preveía la posibilidad de que la jurisdicción voluntaria se convierta en contenciosa desde el momento en que se presentaba la contraposición de intereses entre las partes; y, ello daba sustento legal a las normas contempladas en la ley Notarial, ya que en los “trámites” conocidos como jurisdicción voluntaria se prevé el caso de que de presentarse controversia la Notaria o el Notario está en la obligación legal de abstenerse de continuar con el trámite, sentar la razón correspondiente y remitirla a la función judicial para el sorteo de ley..

Sin embargo, si revisamos el Código Orgánico General de Procesos, vamos a darnos cuenta de que ya no se hace referencia a la Jurisdicción, no obstante el Artículo 167 de la Constitución de la República, Asamblea Constituyente 2008 del Ecuador, establece lo siguiente: **“La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidas en la Constitución”**. Ojo nuestra Constitución, Ley Suprema del Estado, nos da a entender o al menos así lo pensamos nosotros, que la Potestad de Administrar Justicia (Jurisdicción), emana del pueblo.

El Código Orgánico General de Procesos, en el Libro I que trata de las Normas Generales, Título I, Disposiciones Preliminares, dice: **“Este Código regula la actividad procesal en todas las materias, excepto la constitucional, electoral y penal, con estricta observancia del debido proceso”**. A su vez en el Título II, Artículo 9, dice: **“Por regla general será competente, en razón del territorio y conforme con la especialización respectiva, la o el juzgador del lugar donde tenga su domicilio la persona demandada...”**.

Nótese que no se define ni jurisdicción ni competencia, lo que sí hace el nuevo Código es clasificar la competencia de diversa manera de la que lo hacía el extinto Código de Procedimiento Civil. Así tenemos que se refiere a la Competencia

Territorial (Art. 9); la Competencia Concurrente (Artículo 10); la Competencia Excluyente (Art. 11); Competencia del Tribunal, designación y atribuciones de la o del juzgador ponente. Pero no encontramos ni definiciones legales sobre competencia, así como tampoco una disposición que de sustento legal a la convertibilidad de lo voluntario a lo contencioso.

Entendemos que existiendo una nueva concepción y estructura jurídica se quiso prescindir de definiciones legales y controversias doctrinales, para ser más pragmáticos y efectivos en el desarrollo de los procesos; sin embargo, quisiéramos indagar en conceptos doctrinales, ya que a nuestro entender este ejercicio nos permite tener una mayor comprensión de las instituciones jurídicas y aportar técnicamente de mejor manera el trabajo que nos hemos impuesto. Veamos pues, desde el punto doctrinal como se define a la Jurisdicción.

Comencemos por la definición etimológica de Jurisdicción, y encontramos que Jurisdicción viene del latín *Ius Dicere* o *Ius Declaration*, que significan decir o declarar el derecho. Kich, Gerbery Hellwing, en Alemania y Manfredini y Simoncelli, en Italia, citados por (Vargas, 2006), conceptualizan que la **“Jurisdicción es la actividad con que el Estado provee la tutela del derecho subjetivo o sea, a la reintegración del derecho amenazado o violado, es decir que la jurisdicción según esta teoría solo interviene en los casos de incertidumbre de la existencia del derecho e incluso cuando tenemos la certeza del derecho como en los casos declarativos”** (p. 264).

Wash y Schmidt en Alemania y Chiovenda en Italia (Vargas, 2006), por su parte manifiestan:

“jurisdicción es la actividad del Estado dirigida a la actuación del derecho objetivo mediante la aplicación de la norma general”. Para Chiovenda ‘La jurisdicción consiste en la actuación de la ley, mediante la sustitución de la actividad de los órganos públicos a la actividad ajena, ya sea afirmando la existencia de una voluntad de ley, ya poniéndola posteriormente en práctica’. Más adelante en su obra Derecho Procesal Civil dice ‘El Juez se sustituye para siempre a todos al afirmar existe una obligación de dar, pagar, de hacer o no hacer...’. Esta definición tiene el reparo de que en el acto administrativo, la administración realiza la restitución de sí misma, porque es parte del conflicto, y según Chiovenda, la jurisdicción juzga la actividad ajena y de una voluntad de ley concerniente a otros y ningún Juez es Juez en pleito propio en la jurisdicción se habla de Juez en pleito ajeno” (p. 264).

El distinguido tratadista Juan Isaac Lovato, citado por (Vargas, 2006), conceptualiza a la jurisdicción como una **“forma de la soberanía, una expresión de la soberanía”**, y esta es ejercida por el Poder Público mediante las funciones esenciales del Estado. Los tratadistas Miguel y Romero y Miguel y Alonso, citados por (Vargas, 2006), por su parte explican que: **‘La jurisdicción es una de las funciones del Estado emanada de su soberanía y tiene por objeto el hacer efectiva la norma jurídica aún contra la voluntad del obligado’**(p.264).

De estas definiciones ya se pueden ir sacando en claro algunos elementos que nos van a servir para tener claro lo que constituye la Jurisdicción. Así tenemos que destacar en primer lugar que Jurisdicción es la Potestad de administrar justicia (Art. 167 de la Constitución). Potestad que emana del pueblo y se la ejerce por los órganos de la Función Judicial. Otro elemento propio y natural es la característica de ser de orden público (proviene del Estado). Y otro elemento fundamental a considerarse es su coercitividad (Obliga a todos).

Una definición doctrinal muy significativa, nos da Rocco(2001), en su obra Derecho Procesal Civil, dice el autor:

Las características que hemos destacado acerca de la actividad jurisdiccional nos permiten dar una definición de este trabajo concepto. Así, por jurisdicción entendemos la actividad con que el Estado, por medio de los órganos jurisdiccionales e interviniendo por requerimiento de los particulares, sujetos de intereses jurídicamente protegidos, se sustituye a ellos en la actuación de la norma que tutela aquellos intereses, y declara en lugar de ellos si existe y cuál es la tutela que una norma concede a determinado interés, imponiendo al obligado, en lugar del derecho habiente, la observancia de la norma y realizando mediante el uso de su fuerza coactiva, en vez del derecho habiente, de modo directo aquellos intereses cuya tutela legalmente se ha declarado cierta’ (pág. 34)

Cabe también indicar que el concepto de jurisdicción también ha avanzado en su concepción jurídica debido a los avances en materia constitucional, ya que antes se entendía a la jurisdicción como el poder o la potestad, términos que para nosotros son sinónimos. Partía de la concepción constitucional que el estado estaba dividido en tres poderes: ejecutivo, legislativo y judicial (Montesquieu). Hoy la moderna concepción sostiene que el poder es uno solo (El Estado) y este se divide en funciones. La nueva concepción sustituye el criterio de “mando” o “dominio” por el de ejercicio de una facultad.

Visto así el problema, debemos partir que la Jurisdicción no solo implica la potestad de administrar justicia, sino como lo dice el maestro Peñaherera, Víctor Manuel (citado por Vargas, L2001), implica también: "...la facultad de autorizar los actos que requieran solemnidad judicial" (p. 274). En el campo notarial estaríamos hablando de autorizar o solemnizar actos de jurisdicción voluntaria; ahí tenemos las nuevas atribuciones conferidas en el Artículo 18 de la Ley Notarial, que partiendo de cuatro atribuciones, hoy llegan a la treinta y ocho; muchas de ellas trasladadas del campo judicial al notarial, y en las cuales se observa claramente que son actos de jurisdicción voluntaria.

JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

Para adentrarnos en esta institución jurídica, partamos del concepto de *Fe Pública* que es de fundamental importancia para el derecho notarial; pues como ya se sostuvo anteriormente, y de conformidad con la definición legal del Notario, aquel es el funcionario público investido de Fe Pública... Pero qué es la Fe Pública, nos interesa una visión básica, ya que es una institución trascendental del Derecho Notarial que por sí sola requiere de un profundo estudio y de la cual no podemos prescindir por su enorme significado teórico-práctico.

Etimológicamente la palabra Fe proviene del latín *Fides*; la tratadista Tambini(2010), nos dice **"recoge la idea de creencia en todas sus modalidades"**. **Jurídicamente hablando, podríamos clasificarla como fe pública y fe privada, dependiendo de quien la otorgue. La fe es pública cuando es otorgada por funcionarios del Estado investido de autoridad para conferirla, y es privada cuando emana de la declaración prestada por cualquier otro individuo...."** (p. 39).

En términos generales, citamos lo manifestado por Delagrancia, Alcides, en su Artículo de la página Web: "Derecho Notarial":

Es aquella manifestación que el estado público delega a ciertos funcionarios, los que una vez en posesión de sus cargos, tienen la facultad de dotar de autenticidad y fuerza legal a los instrumentos que autorizan. Las definiciones son concurrentes en el punto de considerar a la fe pública como una verdad impuesta coactiva o imperativamente por el Estado, que obliga a los habitantes dar por ciertos o veraces determinados instrumentos o hechos. Los mismos deberán estar

intervenidos o firmados por funcionarios, en cumplimiento de un marco de formalidades legales que garanticen su autenticidad”.

El tratadista León, R (2008, manifiesta que la Fe Pública:

“Es la confianza que la sociedad y el Estado depositan en Notarios y otros funcionarios públicos para realizar actos y contratos con fuerza legal reconocida por la Ley.

‘veracidad, confianza o autoridad legítima atribuida a Notarios, secretarios judiciales, escribanos, agentes de cambio y bolsa, cónsules y otros funcionarios públicos, o representantes de establecimientos de igual índole, acerca de actos, hechos y contratos realizados y producidos en su presencia; y que se tienen por auténticos y con fuerza probatoria mientras no se demuestre su falsedad” (p. 3).

Larraud (citado por Tambini, M., 2006), nos da la siguiente definición:

“...se trata de la potestad que el Estado confiere al Notario o escribano, para que a requerimiento de parte y con sujeción a determinadas formalidades, asegure la verdad de los hechos y actos jurídicos que le constan: con el beneficio legal, para sus afirmaciones, de ser tenidas por auténticas mientras no se impugnen mediante querrela de falsedad”. Para la autora citada Tambini, la Fe Pública notarial, “...es pues, la certeza, confianza, veracidad y autoridad legítima atribuida al Notario respecto de los actos, hechos y dichos realizados u ocurridos en su presencia, los mismos que se tienen por verdaderos, auténticos, ciertos, con toda la fuerza probatoria mientras no se demuestre lo contrario” (p. 40).

En efecto, concordamos absolutamente con las últimas definiciones citadas, La Fe Pública es un atributo del estado de dar veracidad, certeza a los actos, contratos y hechos con un valor jurídico. Facultad que el estado la delega al Notario u otros funcionarios públicos, de ahí que la Ley Notarial ecuatoriana concibe al Notario como un funcionario público, investido de fe pública. Es entonces de fundamental importancia que el Notario que ha sido investido con la categoría de la fe pública ejerza su ministerio con absoluta probidad, honradez y transparencia, de tal manera que honre tan importante encargo.

En este mismo sentido, tenemos la definición de Bernardo Pérez Fernández (citado por Salazar, M., 2007), indica: **“...la fe del Notario es pública porque proviene del Estado y porque tiene consecuencias que repercuten en la sociedad, estableciendo una distinción entre la fe pública entendida como garantía que el Estado otorga y la fe notarial o garantía que da el Notario al Estado y al particular, al determinar que el acto se otorgó conforme a derecho**

y que lo relacionado en el cierto proporcionando con ello, en último término, seguridad jurídica” (p.66).

Logroño & Vargas(2003), nos dicen:

“...la fe pública es la veracidad insoslayable de los actos, contratos y por ende de los documentos emitidos por una persona idónea representante del Estado, que garantiza autenticidad (p.39). Mantilla G., Carlos (2010), a su vez manifiesta que Fe Pública Notarial, es...” la emanada por el estado y encargada a los Notarios, para autorizar los actos, contratos y documentos determinados en la ley (art. 6 Ley Notarial), es decir, que por disposición legal, el Notario está respaldado para que sus actuaciones repercutan frente a la sociedad, por todas las facultades que tienen actualmente” (ps. 25, 26).

Con esta base doctrinal, podemos ya adentrarnos en lo que constituye la Jurisdicción Voluntaria, y de allí trabajar en dirección al problema planteado en este trabajo: la fundamentación teórica - jurídica de las nuevas atribuciones concedidas a las Notaria y Notarios ecuatorianos y que cada vez se han ido ampliando más y más y por ende van exigiendo una mayor preparación, conocimiento y probidad del funcionario público catalogado como Notaria o Notario.

Partamos para el efecto, del concepto de Jurisdicción desde el punto de vista notarial, Poveda & Montenegro(2009), en su Diccionario Integral de Términos Notariales y Jurídicos, nos dice: Jurisdicción.- Territorio en que un notario, en su círculo, ejerce sus facultades como tal” (p. 122). La Ley notarial por su parte, en su Artículo 7, dispone: “Cada notario ejercerá su función dentro del cantón para el que haya sido nombrado, cualquiera que sea el domicilio de los otorgantes, la ubicación de los bienes materia del acto o contrato o el lugar del cumplimiento de las obligaciones”.

Consecuentemente conviene examinar a la luz de los principios del derecho procesal, acordémonos que la Ley notarial es el derecho adjetivo que permite la aplicación o concreción del derecho sustantivo, cuáles son las características de la llamada Jurisdicción Voluntaria. Pero antes vamos a encontrar tratadistas que se oponen a considerar la existencia de esta categoría jurídica. Así tenemos a Chioventa, G. (2001), quien sostiene:

“En cambio, no puede incluirse entre las actividades jurisdiccionales la llamada jurisdicción voluntaria, que no es en absoluto jurisdicción en el sentido que acabamos de aceptar. En consecuencia, la contraposición tradicional entre jurisdicción voluntaria y contenciosa es hoy impropia. Se llamó, con nombre romano, en la doctrina y en la práctica del proceso

italiano de la edad media iurisdicció voluntaria a aquel complejo de actos que los órganos de la jurisdicción realizan frente a un solo interesado o en virtud de acuerdo de varios, in volentes; y el nombre sirvió también para designar, entre esos actos, aquellos que con el tiempo pasaron de la competencia de los jueces ordinarios a la de los notarios” (p. 253).

Ahora bien cabe indicar que si bien la Jurisdicción es una institución del derecho procesal que consiste en la potestad de administrar justicia, y el autor citado lo reconoce así; no es menos cierto que en la Jurisdicción voluntaria, como lo dice Rocco, U (2001), **“se vincula con la función que la voluntad privada tiene en el campo del derecho”** (p. 69). Estas facultades que anteriormente eran de competencia de los jueces ordinarios; hoy, y así ha sucedido en la mayor parte de países con tradición latina, han sido trasladadas al notario.

Entonces si consistían en asuntos jurisdiccionales que por su naturaleza de no tener contraposición de intereses no requieran de un pronunciamiento de una autoridad que dé a cada quien lo que le corresponde, han sido trasladadas a los notarios; vemos entonces que si es pertinente hablar de jurisdicción voluntaria, tanto es así, que en este tipo de trámites que hoy se realizan en la actividad notarial como de competencia exclusiva, en caso de presentarse controversia u oposición, dice la ley, con toda razón, deben remitirse inmediatamente a los jueces para su resolución.

Una definición completa y que nos muestra las características sobre esta institución jurídica, y aplicable al campo notarial, es la que nos trae Vargas, L (2006), dice el Autor:

“Es una facultad especial y soberana del Estado ejercida por sus diferentes órganos a solicitud de las personas, en asuntos que por su naturaleza se desenvuelven sin contradicción, frente a la necesidad de construir estados jurídicos, dar legalidad a un acto, para crear efectos jurídicos materiales, para dar formalidad exigida por la ley, para dar la certeza a un derecho, para ejecutar y autorizar los actos que requieran esa solemnidad por mandato de la ley” (p.393).

En la legislación ecuatoriana, en el actual Código Orgánico General de Procesos, ya no hay una conceptualización de lo que es la Jurisdicción, pero si se lo hace en la Constitución de la República Art. 167; y en el Código Orgánico de la Función Judicial, Artículos 150 y siguientes. Así tenemos que el Artículo invocado, define a la Jurisdicción de la siguiente manera: “La Jurisdicción consiste en la potestad

pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, potestad que corresponde a las juezas y jueces establecidos por la Constitución y las leyes y que se ejerce según las reglas de la competencia”.

En la disposición legal citada se refiere exclusivamente a la Jurisdicción contenciosa y no a la jurisdicción voluntaria; pero, veamos que nos dice este cuerpo legal de la competencia. El Artículo 156, los define de la siguiente forma: “Competencia es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional esta distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia, y de los grados”. Estas definiciones legales, como vimos han sido criticadas por la doctrina. Corresponde, entonces, estudiarlas a profundidad para poder comprenderlas en su plenitud.

Hoy en día en nuestra legislación el objetivo principal es ir avanzado hacia el Neo constitucionalismo, el cual cada día tiene una mayor vigencia. Muchas instituciones jurídicas han ido evolucionando y otras han sido superadas; siempre con el objetivo de garantizar los derechos de los ciudadanos. En esta nueva concepción jurídica, vemos como se tratan de hacer efectivos los principios constitucionales del sistema procesal ecuatoriano: simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal; y, que por razones lógicas también son las que guían el derecho adjetivo notarial.

El Artículo 296 del Código Orgánico de la Función Judicial, determina:

“El Notariado es un órgano auxiliar de la Función Judicial y el servicio notarial consiste en el desempeño de una función pública que la realizan las notarías y los notarios, quienes son funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes y dar fe de la existencia de los hechos que ocurran en su presencia.

El ejercicio de la función notarial es personal, autónomo, exclusivo e imparcial”

De esta conceptualización legal y doctrinal, al ser el Notariado un órgano auxiliar de la función judicial, el legislador ha querido confiar en las notarías y notarios el “auxilio” de la carga procesal de los jueces para trasladarlas al notariado, confiando en su probidad, capacidad y sobre todo en su calidad de depositarios de la fe pública. Las atribuciones trasladadas de la competencia de los jueces a las notarías y notarios ecuatorianos, son obviamente, dada la fe pública que es intrínseca del notario,

aquellas concebidas como de jurisdicción voluntaria, esto es cuando las partes están de acuerdo.

Pero, como hemos analizado anteriormente la Jurisdicción Voluntaria, criticada por muchos autores, requiere en el campo notarial una fundamentación teórica – doctrinal que la justifique en su praxis. Tratadistas como el autor argentino Bollini, Jorge A, citado por García de Bertilotti, María Cristina, en su Artículo de página Web: Ejercicio de la Jurisdicción Voluntaria Por el Notario, nos fundamenta esta necesidad de la siguiente manera:

“... Son varias las teorías sobre la ‘Función Notarial’. Consideramos que no debe ubicársela dentro del Poder Administrador, ni del Jurisdiccional. Es una función compleja -sui generis- con atributos propios explícitamente determinados. Al definir diciendo que son ‘profesionales del derecho, encargados de una función pública’, sostenemos que no son caracteres excluyentes ni incompatibles entre sí’. Esta función Pública tiene tanta trascendencia, que el Estado debe controlarla severamente, reglamentando su ejercicio y estableciendo las condiciones de acceso a la función, ya que estos cargos deben ser ejercidos por personas honestas, rectas, y con adecuada preparación intelectual". (p.6)

La misma autora, concluye:

“Es correcto atribuir competencia en lo jurisdiccional al Notariado, ya que a todas luces hay una rigurosa coincidencia entre la función propiamente judicial y notarial en correspondencia con las que se dan entre la jurisdicción contenciosa y la voluntaria. Así como los órganos jurisdiccionales intervienen en los asuntos llamados de jurisdicción voluntaria, cuando la Ley así lo dispone, no existe razón legal para que no puedan ser transferidos a la competencia notarial. No afecta ninguna norma constitucional. En este sentido podemos decir que: a) Sentamos desde ahora el principio aprobado por el VIII Congreso Internacional del Notariado Latino de México 1965, en cuanto que, la intervención notarial debe cesar cuando el acto devenga litigioso, o sea que el límite de la actuación notarial se producirá por la existencia de controversia entre partes en cuyo caso el procedimiento a sustanciarse será de exclusiva competencia judicial. "La esfera de acción del Notariado comprende toda manifestación pacífica del Derecho. así como la función reguladora del mismo", por ello se llama al Notario "Magistrado de la paz Jurídica" Jorge Bollini - Jurisdicción Voluntaria - pág. 180. b) Aun cuando el documento notarial tiene validez internacional, o sea que propiciamos la circulación del mismo, no así la del Notario, pues él es funcionario público en ejercicio de una función pública investido para ello por el Estado que representa y tiene una competencia territorial que establece la frontera dentro de la que puede actuar". (ps. 12,13)

En efecto la actividad notarial, no solo en nuestro país sino que sobre todo en el ámbito latino, cada vez se la amplía a conocer y tratar asuntos de jurisdicción voluntaria, y es esta tendencia la que obliga a que el Notario cada vez se prepare mejor y aborde estas nuevas competencias con probidad, capacidad y honestidad; su fundamentación se encuentra en cumplir con los postulados de una administración de justicia ágil, oportuna y eficaz, ya que justicia que tarda no es justicia. Pero estas competencias siempre involucrarán la voluntad de las partes, ya que caso contrario se vuelve contencioso.

De la doctrina revisada encontramos también una crítica a la denominación de la categoría jurídica de jurisdicción voluntaria, ya que en estricto sentido jurídico histórico la jurisdicción involucra la potestad de administrar justicia. El diccionario Jurídico Ámbar con Legislación Ecuatoriana, en su definición legal general de Jurisdicción, establece:

“...actividad pública realizada por órganos competentes nacionales o internacionales, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se aplica el orden jurídico establecido, para dirimir conflictos y controversias, mediante decisiones susceptibles de adquirir autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución” (p. 280).

De la definición general de jurisdicción, sostienen entonces los tratadistas con mucho acierto que esta actividad no corresponde a los notarios, ya que todo acto contencioso involucra lógicamente el conocimiento de un Juez por la existencia de un conflicto de intereses; por lo tanto el término jurisdicción no se debe aplicar a los actos donde no hay conflicto de intereses, y optan por tratar a estos como actos No Contenciosos, término jurídico que opinamos no lo aleja tampoco de la categoría superior de Jurisdicción, ya que como es de conocimiento general esta puede ser de varias clases.

Pero se sostiene que esta denominación de jurisdicción voluntaria si se quiere es ya anacrónica, pues su evolución histórica así lo demuestra, primero nació en el derecho romano, como propia de los jueces, para luego en la edad media ser trasladada a los notarios; y, que si partimos del concepto básico de jurisdicción donde hay controversia y se resuelve mediante una sentencia judicial, nada de ello ocurre en los actos No Contenciosos; pues no hay jurisdicción, ya que por voluntad de las partes se la somete a conocimiento de un notario que ellos elijan.

En principio aquello parece correcto; sin embargo, la propia ley notarial en el Ecuador, y esta es la tendencia a nivel del derecho latino, se establece que en ciertos de estos actos de conocimiento voluntario y No contenciosos, pueda en el trámite presentarse un conflicto de intereses, en cuyo caso la Notaria o el Notario está en la obligación legal de abstenerse en su trámite, sentar razón e inmediatamente trasladarle al conocimiento de un Juez para su debida resolución, convirtiéndose entonces de jurisdicción voluntaria a jurisdicción contenciosa; tenemos por ejemplo, los casos de razón probatoria de la negativa de recepción de documentos (L.N. Art. 18, numeral 16); apertura y publicación de testamento cerrado (L.N. Art. 18, numeral 19); diligencia de requerimiento para el cumplimiento de la promesa de contrato (Art. 18, numeral 18), entre otros.

En definitiva Jurisdicción Voluntaria o actos No Contenciosos, está plenamente justificado en el derecho latino y por ende en nuestro país como facultades o atribuciones que deben conocer los Notarios. Nos parece interesante en esta fundamentación jurídica doctrinal, citar al Derecho Cubano, que la extraemos de página Web: Colección Jurídica No. 65: Artículos, Monografías y Ensayos de interés, que sostienen:

“La jurisdicción voluntaria por su naturaleza es en esencia un proceso no contencioso, siendo esta la terminología más adecuada para englobar aquellos actos que son realizados de forma voluntaria por las partes sin que medie contradicción ni existan conflictos de intereses, dada esta esencia no litigiosa es perfectamente admisible que tales actos puedan desarrollarse con la intervención de un notario público que autentique la circunstancia generadora de una declaración en cuanto a Derecho”.

Ahondando aún más el concepto de jurisdicción voluntaria, podemos citar a tratadistas como Guasp, Jaime 1962 (citado por Torres, Oliva y Bernal, María 2013), quien sostiene efectivamente que **“...Jurisdicción es una función pública de examen y actuación de pretensiones”**. (p.77). En esta definición enmarcamos también la jurisdicción voluntaria como actividad jurisdiccional del notario, ya que siendo esta propia como la de los jueces, encontramos la denominada impropia efectuada por autoridades distintas, entre los cuales se encuentra el notario, quien con su actividad satisface pretensiones que antes de las reformas correspondía a los jueces

Otros tratadistas como Senahuya y Soler (citado por Pazmiño, E), nos dicen que **“...la función notarial es función de índole jurisdiccional, pues mediante ella se certifica de modo oficial y público que un hecho o un acto de fe notarial tiene validez de derecho” (p.24)**. Esta definición sumamente clara nos presenta la actividad notarial enmarcada en la jurisdicción voluntaria, y en efecto así lo es, de otra manera no cabría una justificación teórica doctrinal para que actos como el divorcio por mutuo consentimiento (L.N. Art. 18, numeral 22); el amojonamiento de linderos (L. N. Art. 18, numeral 21); solemnizaciones de uniones de hecho (Art. 18, numeral 26), etc., se hayan trasladado a sede notarial.

Finalmente podemos citar la definición que no da Navarro Azpeita (citado por Pazmiño, E), quien nos dice que la actividad notarial **“...es una función jurisdiccional porque el funcionario actuante emite declaraciones calificadoras de actos y consagradorias de estados de plena eficacia jurídica...” (p. 24)**. Las nuevas atribuciones concedidas a los notarios en el Artículo 18 de la Ley Notarial y que tienen que ver con trámites de jurisdicción voluntaria tienen su fundamento teórico-legal en estas definiciones doctrinales, y así lo ha entendido el legislador ecuatoriano al trasladarlas de la competencia de los jueces a los notarios.

De lo revisado podemos concluir sin temor a equivocarnos que efectivamente existe una fundamentación teórica jurídica que justifica que el notario ecuatoriano pueda conocer los trámites de jurisdicción voluntaria, ya que siendo el notariado ecuatoriano un órgano auxiliar de la función judicial, está plenamente capacitado profesional, legal y doctrinariamente para hacerlo. Lo aseverado se justifica con los trámites ya realizados en este campo y que han servido a los usuarios para satisfacer sus requerimientos, especialmente en el tráfico jurídico.

METODOLOGIA

MODALIDAD

La modalidad que pretendemos aplicar en el presente ensayo, es de tipo mixta, ya que por la naturaleza del tema debemos hacerlo en una parte con la Modalidad Cualitativa, que nos permitirá realizar un diseño de estudio del caso que es más de tipo legal doctrinal; un diseño de análisis de conceptos; así como de un diseño de análisis histórico. A su vez la Modalidad Cuantitativa nos permitirá un diseño descriptivo del tema; establecer un diseño comparativo; así como de Encuesta, que al aplicar una muestra en el cantón Cañar, nos permita obtener resultados cuantificables de los objetivos propuestos.

CATEGORÍA

Las categorías a emplearse dentro de la modalidad cualitativa será la no experimental; y, dentro de la cualitativa será la interactiva, ya que pretendemos primeramente realizar un examen exhaustivo de la normativa legal existente dentro del tema, por tratarse de una investigación en ciencias jurídica; en tanto que buscaremos la interactividad consultando a quienes operan en la actividad notarial criterios medibles acerca de las atribuciones conferidas a las notarios y notarios ecuatorianos dentro de la jurisdicción voluntaria.

DISEÑO

Trataremos de establecer un Diseño no experimental, en virtud de que las reformas que se conceden las atribuciones a las notarías y notarios, en el Artículo 18 de la Ley Notarial en vigencia; el Código Orgánico General de Procesos y en otras leyes, ya se han dado con una rapidez inusitada, que nos obliga a comprobar en la práctica los resultados de esas reformas a través de las variables que hemos establecido en el presente trabajo; por lo que consideramos necesario el diseño transaccional descriptivo, que nos permita describir y analizar la normativa legal en un momento histórico determinado.

POBLACION Y MUESTRA

Unidades de Observación	Población	Muestra
<p style="text-align: center;">Constitución de la República del Ecuador, 2008</p> <p>Art. 177.- La Función Judicial compuesta de órganos jurisdiccionales, administrativos, auxiliares y autónomos.</p> <p>Art. 178.- Los órganos jurisdiccionales, que no tengan perjuicio y reconocidos en la Constitución,</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.- La Corte Nacional de Justicia. 2.- Las cortes provinciales de justicia. 3.- Los tribunales y juzgados que establezca la ley. 4.- Juzgados de paz. <p>El órgano de gobierno es el Consejo de la Judicatura, en administración y disciplina.</p> <p>La Función Judicial posee órganos auxiliares, servicio notarial, martilladores judiciales, depositarios y los que la ley determine.</p> <p>Son órganos autónomos la defensoría Pública y la Fiscalía General del Estado.</p> <p>Art. 199.- Los servicios de notaria en el cantón son públicos. Las remuneraciones que tienen las notarías, serán fijadas por el Consejo de la Judicatura.</p> <p>Art. 200.- Las notarías son depositarios de fe pública. Para ser notario se requiere un título de tercer nivel, y haber ejercido la profesión de abogada por no menos a tres años.</p>	444	4

Las notarias permanecerán seis años y serán reelegidos sola una vez.		
<p>Código Orgánico Función Judicial</p> <p>Art. 296.- El Notariado es un órgano que desempeña una función pública, son funcionarios de fe pública que autorizan los contratos y documentos.</p> <p>Art.297.- El servicio Notarial esta detallado en la Constitución, y en la Ley Notarial.</p> <p>Art. 301.- Es permanente e ininterrumpido, cumple funciones, de autorizar contratos fuera del despacho del notario.</p>	346	3
<p>Código Orgánico General de Procesos</p> <p>Art. 1.- Este Código regula la actividad procesal en todas las materias, excepto la constitucional, electoral y penal, con estricta observancia del debido proceso.</p> <p>Art. 2.- En todas las actividades procesales se aplicarán los principios previstos en la Constitución de la República en la Función Judicial y los desarrollados en este código.</p> <p>Disposición Décima Quinta: Reforma el Artículo 18 de la Ley Notarial, objeto de estudio y análisis del presente trabajo.</p>	439	3
<p>Ley Notarial</p> <p>Art. 1.- La función notarial se regula en la ley que expresamente se refieran a ella.</p> <p>Art. 6.- Son funcionarios que dan fe pública en la autorización de contratos y documentos.</p> <p>Art. 7.- Ejercerá su función en el cantón, en cualquier domicilio donde se establezca el contrato o el cumplimiento de las obligaciones.</p>	49	4

Art. 18.- Son atribuciones exclusivas de los notarios, además de las constantes en otras leyes... Artículo objeto de estudio, que ya se cita y analiza en el presente trabajo.		
Código de la Niñez y Adolescencia Art. 109.- Autorización de Salida del país de menor de edad... Disposición legal que contempla una nueva atribución para la notaria y notario y que por ser objeto de estudio, ya se la cita y analiza en su momento oportuno.	389	2
Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Cédulas Art. 35.- Consentimiento expreso para la donación... Disposición legal que contempla otra atribución para el notario, y que lo misma también ya fue citadas y analizada por estar dentro del objeto de estudio.	84	1

MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

Aplicaremos los siguientes métodos teóricos:

El de análisis que nos permita una descripción global de la normativa legal que regula el objeto de nuestro estudio jurídico doctrinal de las reformas, para su examen crítico en un contexto de praxis jurídica legal. El método deductivo, que nos permita partir del concepto general de jurisdicción al particular de jurisdicción voluntaria, así como de la categoría jurídica de competencia. Se deberá también recurrir al Deductivo, que nos permita ir del análisis la norma en particular a un estudio general de las atribuciones que en jurisdicción voluntaria se han concedido a las notarías y notarios.

De igual manera se aplicará el histórico – lógico, que nos permita observar la evolución histórica de las normas legales que han ido desarrollándose en las atribuciones concedidas a las notarías y notarios; así como el dialéctico, que nos permitirá ir observando las causas y efectos y sus relaciones de las diferentes normas. En métodos empíricos, recurriremos al de escalas para medir actitudes; cuestionarios tipo encuesta; y, cuestionarios tipo entrevista.

PROCEDIMIENTO

Para la realización del presente trabajo recurriremos a la indagación de los diferentes cuerpos legales que regulan las atribuciones concedidas a las notarías y notarios, partiendo de la Constitución como norma suprema del estado.

Como observación documental recurriremos principalmente a la Ley Notarial, que es el cuerpo normativo que en su Artículo 18, regula las atribuciones concedidas a los notarios y notarios como de su competencia exclusiva. De igual manera al Código Orgánico General de Procesos, que también establecen atribuciones a las notarías y notarios ecuatorianos. Al Código de la Niñez y Adolescencia; así como al Código de Salud y otros cuerpos normativos.

En la revisión de fuentes bibliográficas, hemos recogido también diversas obras notariales de distinguidos autores ecuatorianos y extranjeros, que a pesar de ser escasas, han realizado sus aportes al conocimiento jurídico en esta materia; tanto en el estudio de las atribuciones concedidas a las notarías y notarios en los diversos sistemas jurídicos; así como en el derecho procesal civil al tratar temas como Jurisdicción, Competencia; y, aportes en el campo doctrinal; con sus respectivas fichas bibliográficas y de trabajo, con las fichas textuales, de resumen y de análisis

En observación de campo, buscaremos aplicar entrevistas y encuestas a los operadores de justicia y del campo notarial, que nos permitan cuantificar cualitativa y cuantitativamente los resultados de las nuevas atribuciones concedidas a las notarías y notarios en el campo de la jurisdicción voluntaria.

Con el producto de nuestra investigación, tanto documental como de campo, nos permitirá valorar y sacar las conclusiones que nos permitan en la praxis jurídica justificar la fundamentación teórica jurídica al objeto de nuestro trabajo de investigación.

CAPITULO III

CONCLUSIONES

RESPUESTAS

Base de Datos

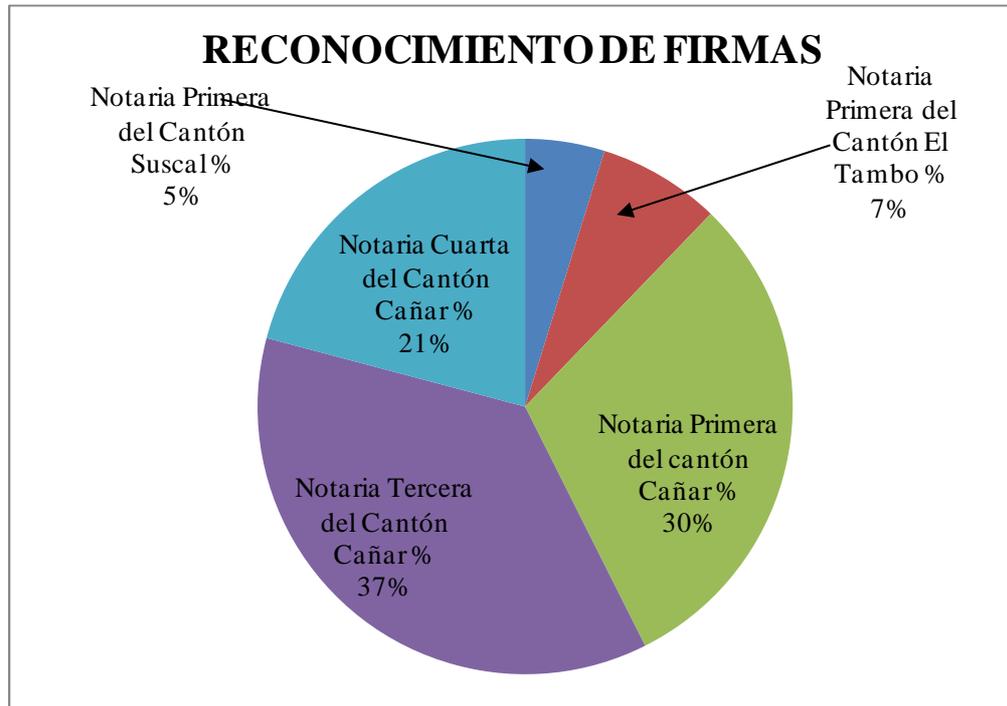
El siguiente gráfico constituye el resultado final de nuestro proceso investigativo que lo hemos aplicado en diversas Notarias del cantón Cañar, El Tambo y Suscal, en la Provincia del Cañar, República del Ecuador; con la finalidad de valorar el trabajo y fundamentalmente el número de actos y contratos que se han realizado durante el años mil diez y siete, en los trámites relacionados con Jurisdicción Voluntaria o Actos No Contenciosos; y, que nos van a permitir visualizar y dar contestación a las preguntas que nos hemos formulado en el presente trabajo investigativo.

Pregunta	Notaria Primera del Cantón Suscal	Notaria Primera del Cantón Suscal %	Notaria Primera del Cantón El Tambo	Notaria Primera del Cantón El Tambo %	Notaria Primera del Cantón Cañar	Notaria Primera del cantón Cañar %	Notaria Tercera del Cantón Cañar	Notaria Tercera del Cantón Cañar %	Notaria Cuarta del Cantón Cañar	Notaria Cuarta del Cantón Cañar %
1	2	3%	1	2%	28	48%	22	38%	5	9%
2	0	0%	5	24%	12	57%	4	19%	0	0%
3	0	0%	0	0%	3	30%	3	30%	4	40%
4	2	3%	0	0%	29	46%	25	40%	7	11%
5	8	6%	7	5%	22	16%	73	53%	29	21%
6	0	0%	0	0%	3	6%	48	92%	1	2%
7	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%
8	0	0%	1	14%	4	57%	2	29%	0	0%
9	0	0%	0	0%	2	50%	2	50%	0	0%
10	0	0%	0	0%	3	25%	5	42%	4	33%
11	46	5%	71	7%	291	30%	350	37%	200	21%
12	2	2%	7	33%	29	27%	45	42%	24	22%
13	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%
14	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%
15	0	0%	0	0%	4	80%	1	20%	0	0%
16	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%
17	0	0%	0	0%	0	0%	2	100%	0	0%
18	0	0%	2	15%	3	23%	4	31%	4	31%
19	0	0%	0	0%	0	0%	3	100%	0	0%
20	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%
21	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%
22	3	2%	38	24%	62	40%	11	7%	42	27%
23	0	0%	2	11%	5	28%	10	56%	1	6%
24	0	0%	0	0%	9	100%	0	0%	0	0%

Análisis de los Resultados:

A continuación procederemos a realizar un análisis de los resultados obtenidos con nuestra encuesta en las diferentes Notarías del cantón Cañar, El Tambo y Suscal, de la Provincia del Cañar. Aclarando que nuestra encuesta comprendía veinte y cuatro actos, contratos o trámites de Jurisdicción Voluntaria o No Contenciosos contemplados en la Ley Notarial como de atribuciones exclusivas de los Notarios y en otros cuerpos normativos (ver anexo), de los cuales comentaremos por su significación los que más se realizan, pues otros se realizan poco o en su defecto no se han hecho

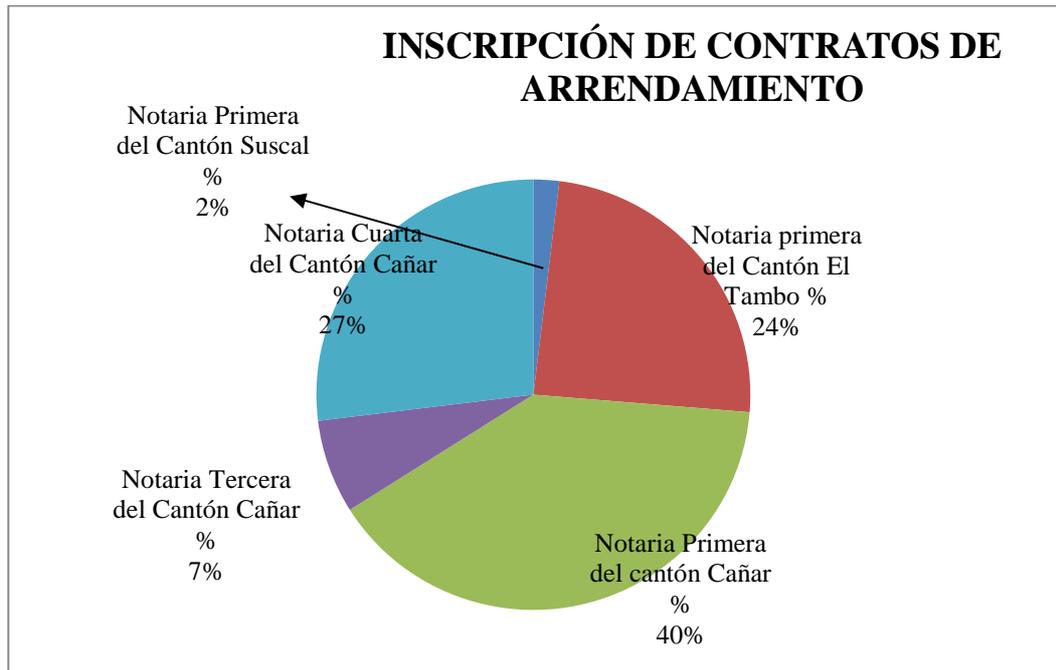
1.- RECONOCIMIENTO DE FIRMAS.-L. N. Art. 18, numeral9.



El reconocimiento de firmas es un procedimiento muy sencillo, por el cual el o los interesados que han suscrito un documento privado, concurren a una notaria pública y lo que hace el notario, como lo comenta Ortega Jaramillo, R (2011), es dar fe que el peticionario a concurrido ante el “...y **reconoce que esa firma con cualquier texto o ilegible, es la propia del reconociente, con la cual acostumbra autorizar sus actos públicos y privados. Así vale ese instrumento que es auténtico, con todas las declaraciones, obligaciones y descargos, que contiene**”.(p.54)

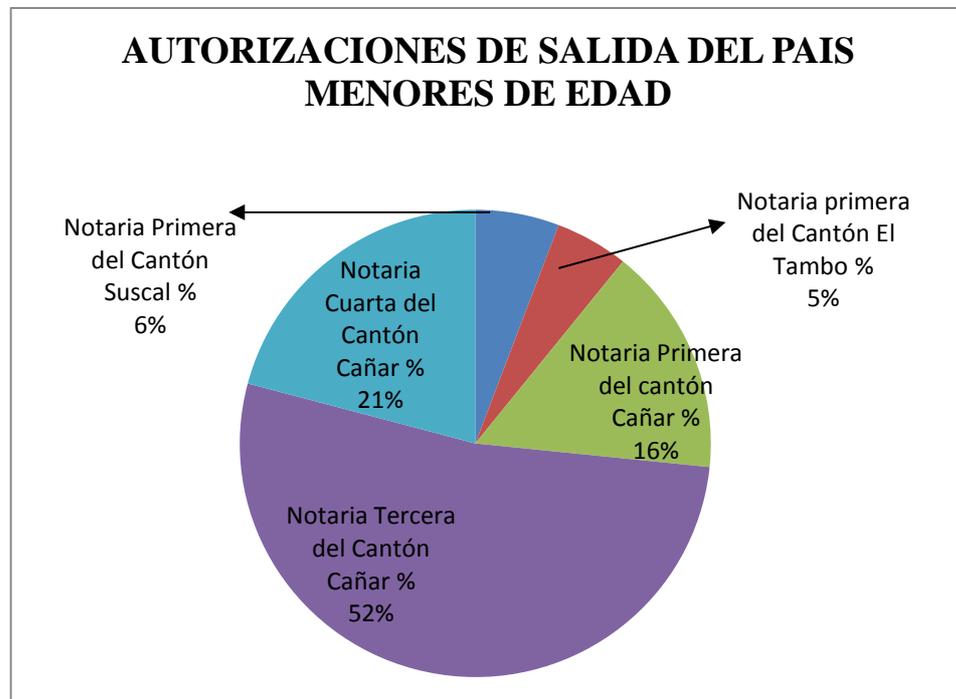
Este es el trámite que más se realiza en la Notarias encuestadas, superando significativamente a todas las demás. Nótese que este trámite hoy en día es de competencia exclusiva de los notarios, en tanto que antes de entrar en vigencia el Código Orgánico General de Procesos, se lo podía hacer indistintamente tanto en los Juzgados como en la Notaria. Al ser una atribución exclusiva del Notario y por la cantidad que se realiza diariamente, podemos establecer ya que los Juzgados al no realizar estos trámites, obviamente han descongestionado su carga procesal.

2.- INSCRIPCIÓN DE CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO.- L. N. Art. 18, numeral 36.



Luego de los reconocimientos de firmas, encontramos que en el orden de cuantificación, en segundo lugar está la inscripción de los contratos de arrendamiento. Esta atribución exclusiva de los Notarios, desde el 2015, se encuentra contemplada en el numeral 36 del Artículo 18 de la Ley Notarial; disposición legal que permite a los notarios inscribir los contratos de arrendamiento, que por la cantidad que se realiza aunque mucho menor que los reconocimientos de firmas, podemos ver que igual ha descongestionado la carga procesal de las Unidades Judiciales de Inquilinato.

3.- AUTORIZACIONES DE SALIDA DEL PAÍS DE MENORES DE EDAD.-
Código de la Niñez y Adolescencia.- Arts. 109 – 110.



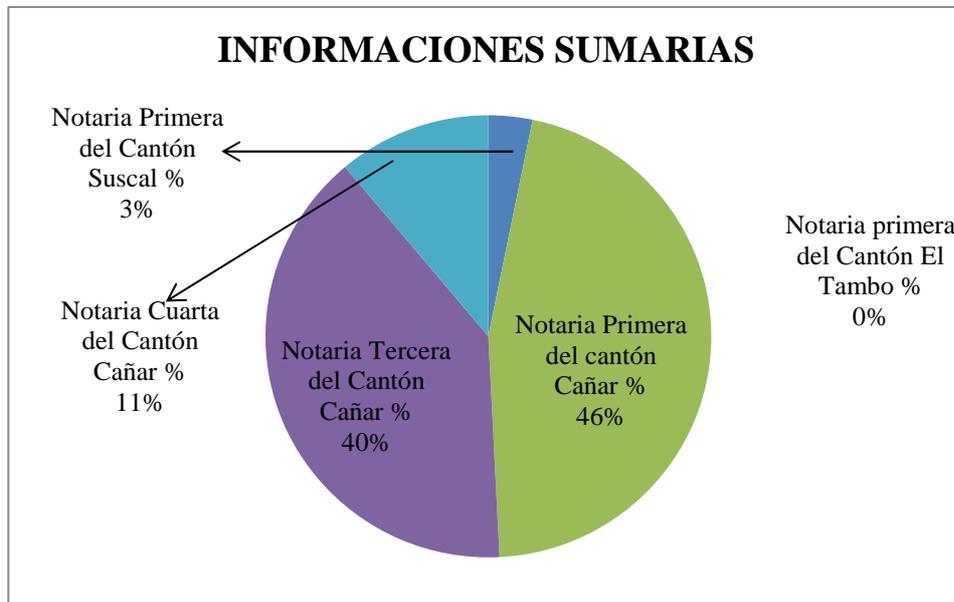
En tercer lugar y ya no con una distancia tan grande a la segunda, pero si con la primer atribución comentada, encontramos las autorizaciones de salida del país de menores de edad, contempladas en los Artículos 109 y 110 del Código de la Niñez y Adolescencia. Esta es quizá la única atribución que esta compartida entre los Juzgados y las Notarias, pero la primera la tramita solo en caso de oposición de uno de los progenitores de los menores de edad. Por la cantidad realizada que es significativa se evidencia también el objetivo cumplido: descarga procesal judicial.

4.- POSESIÓN EFECTIVA PROINDIVISO DE BIENES HEREDITARIOS.- L.
N.- Art. 18, Numeral 12.



En cuarto lugar y dentro de los márgenes de la segunda y tercera atribuciones citadas, encontramos los trámites de Posesión Efectiva Proindiviso de Bienes Hereditarios, contemplado en el numeral 12 del Artículo 18 de la Ley Notarial. Por esta atribución y cumpliendo el trámite previsto en la norma citada, los herederos aceptan la herencia y pueden realizar un sin número de trámites especialmente en el Servicio de Rentas Internas en lo que tiene que ver con el pago de impuestos. Esta atribución por su número realizado de igual manera está claro ha disminuido la carga procesal de las Unidades Judiciales.

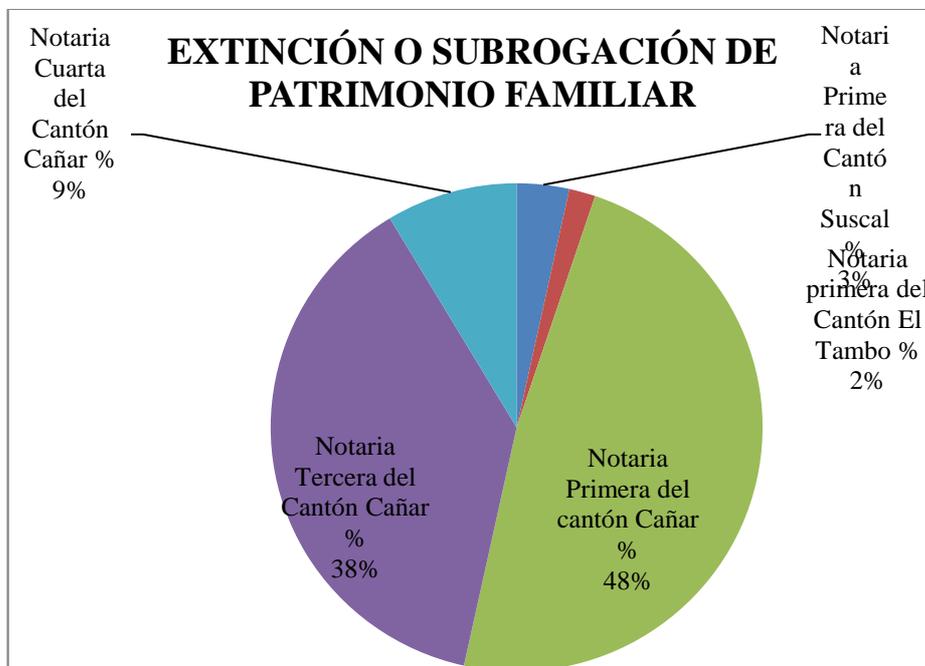
5.- INFORMACIONES SUMARIAS Y DE NUDO HECHO.- L. N.- Art. 18, Numeral 15.



Esta atribución contemplada en el numeral 15 del Artículo 18 de la Ley Notarial, anteriormente estaba compartida entre los Juzgados y las Notarías, pero con la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos (2015), esta atribución está considerada como exclusiva de las notarías y notarios del Ecuador. El número de trámites realizados en la Notarías como se puede apreciar es significativo; y, con ello también podemos observar que ha contribuido a disminuir la carga procesal de las Unidades Judiciales, demostrando el acierto del legislador ecuatoriano.

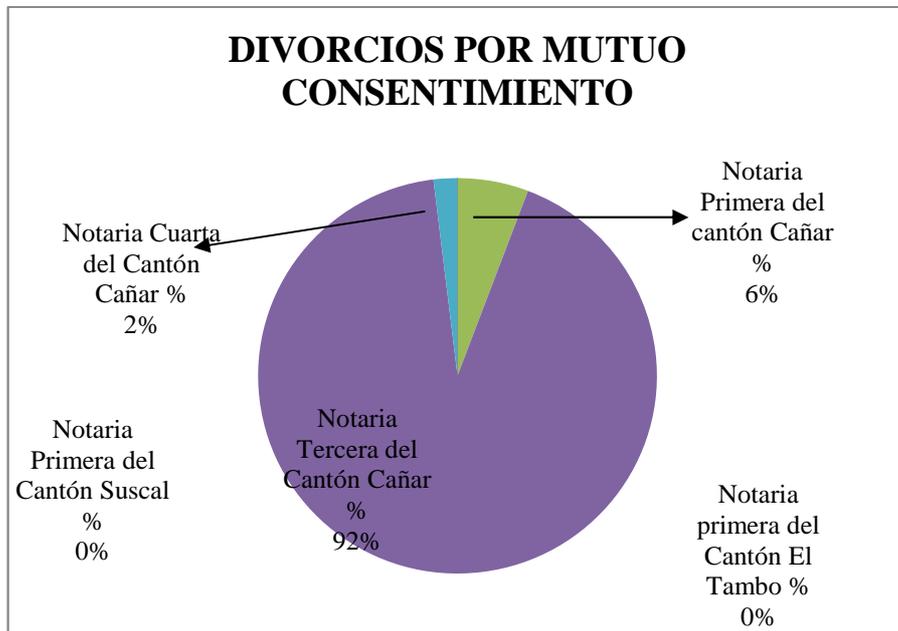
6.- EXTINCIÓN O SUBROGACIÓN DE PATRIMONIOS FAMILIARES.-L.N.

Art. 18, Numeral 10.



Atribución exclusiva notarial contemplada en el numeral 10 del Artículo 18 de la Ley Notarial. Su trámite consiste en la declaración en juramento del principal del dominio, con dos testigos para que el Notario realice el Acta para subrogar el patrimonio familiar, según el caso. Esta atribución por su importancia es una de las de mayor significación, ya que al ser de ágil resolución en las notarías ha facilitado el tráfico jurídico. Es una atribución que al trasladarle al campo notarial también ha descongestionado la dura carga judicial de las Unidades Judiciales.

7.- DIVORCIOS POR MUTUO CONSENTIMIENTO.- L.N. Art. 18, Numeral 22.

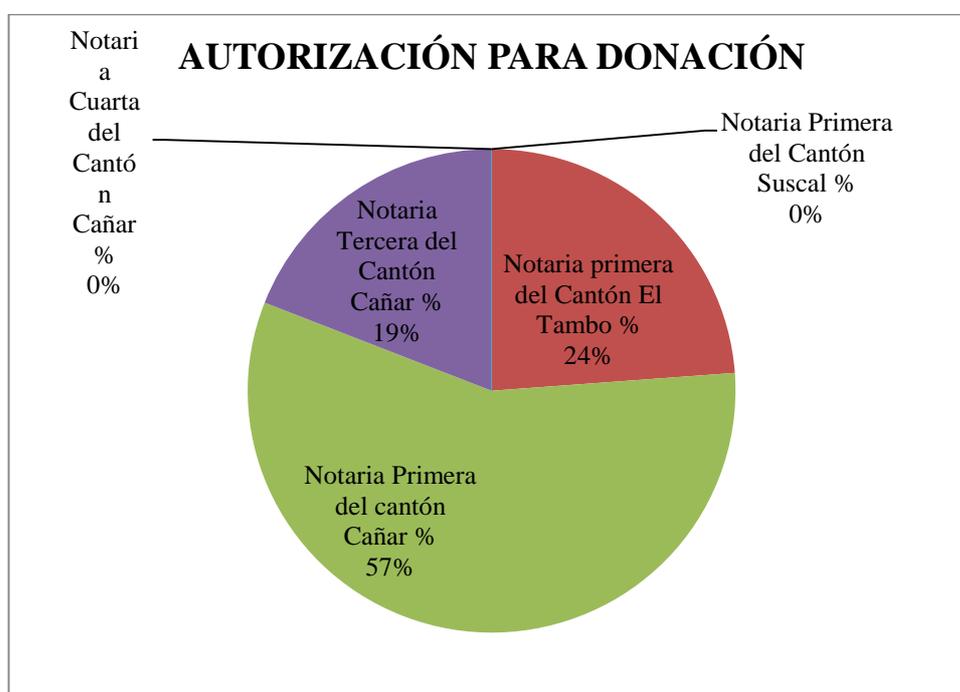


Este trámite notarial, numeral 22 del Art. 18 Ley Notarial, es otro de los avances en el campo notarial y que de los resultados obtenidos vemos que los usuarios de la actividad notarial lo han hecho con mucha confianza y credibilidad en el Notario ecuatoriano. Este trámite se lo realiza únicamente cuando los cónyuges no tienen hijos que sean menores de edad y que estén bajo su dependencia. Si bien el número de trámites realizados es significativo; sin embargo, vemos que comparativamente con las demás atribuciones, es de los menos que se realizan en el campo de la jurisdicción voluntaria. Hay incluso notaria que no las han tramitado.

8.- AUTORIZACIONES PARA DONACIÓN.- L.N.- Art. 18, Numeral 11.

La insinuación para la donación, nos dicen las Doctoras Torres y Bernal (2013), “...es un requisito que exige el Código Civil para todas las donaciones cuya cuantía supere los ochocientos dólares, su omisión generará la nulidad de lo actuado” (p.149). En efecto esta solemnidad la tramitaban los jueces, hoy es competencia exclusiva del notario contemplada en el numeral 11 del Artículo 18 de la Ley Notarial.

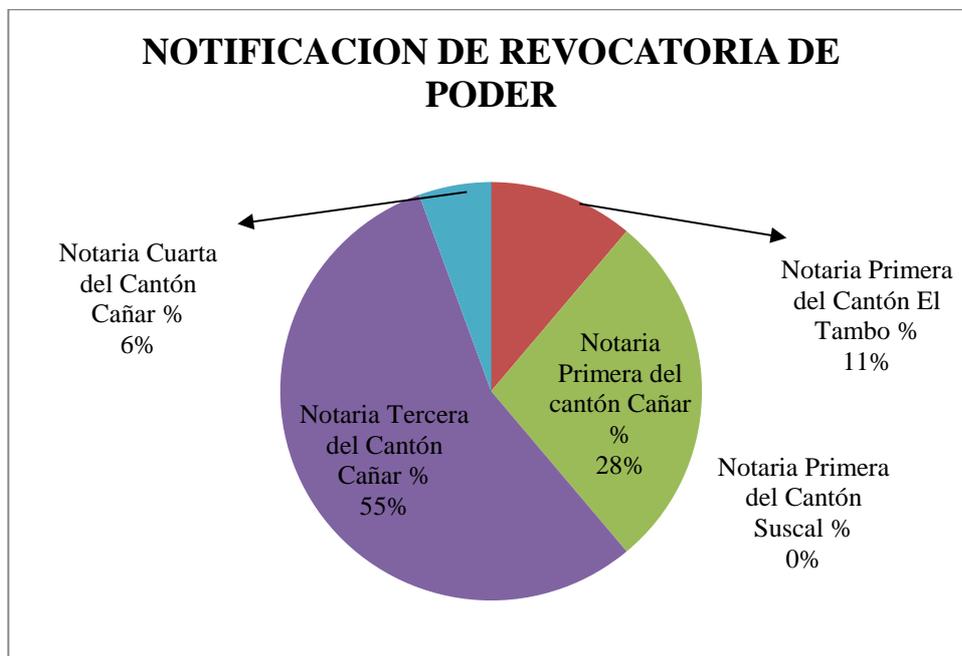
Veamos los resultados de nuestra encuesta



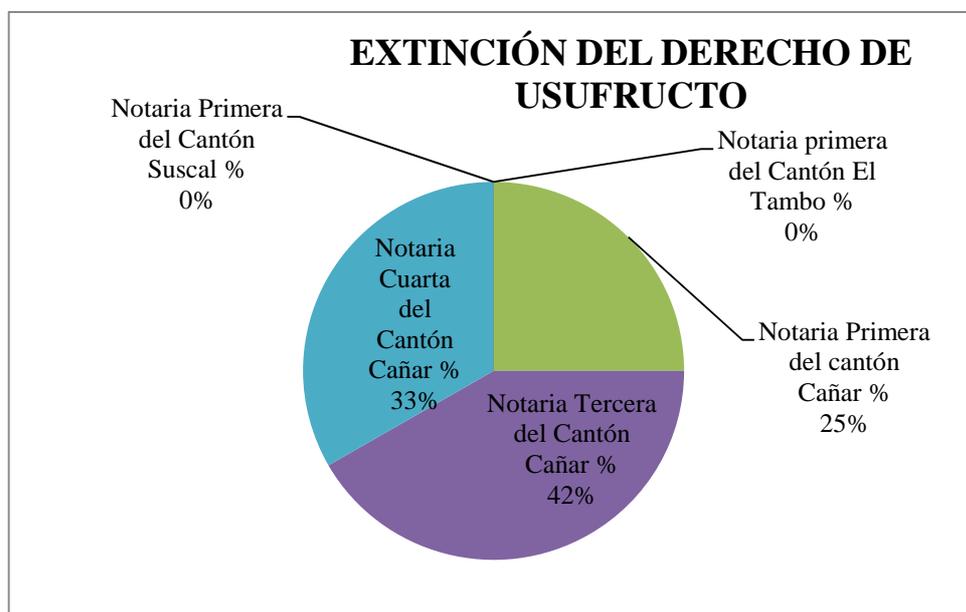
Esta facultad notarial contempla la posibilidad de que el titular de dominio realice una declaración juramentada, con testigos idóneos que acrediten que la persona que va a donar un bien, tenga bienes suficientes adicionales que garanticen su subsistencia. De los resultados obtenidos en nuestra encuesta vemos que no se han realizado mucho de estos trámites, y que en la ciudad de Cañar que es la jurisdicción territorial más numerosa de nuestra encuesta, es donde más se han realizado. Concluimos también que esta atribución notarial ha aliviado bastante la carga judicial.

9.- NOTIFICACIÓN DE REVOCATORIA DE MANDATO O PODER.- L.N.-
Art. 18, Numeral 38.

Esta es una de las últimas atribuciones conferidas a las Notarías y Notarios de nuestro país, está contemplada en el numeral 38 del Artículo 18 de la Ley Notarial. Esta facultad que antes era de los jueces hoy se la ha trasladado a la competencia exclusiva del Notario; y, ya vemos con los resultados de nuestra encuesta, como es una de las que más se las práctica; y, consecuentemente es de las que ayudan a descongestionar la carga procesal de las Unidades Judiciales, toda vez que esta norma tenía como propósito ese objetivo, y se lo ha lo ha hecho acertadamente al campo notarial como órgano auxiliar de la función judicial.



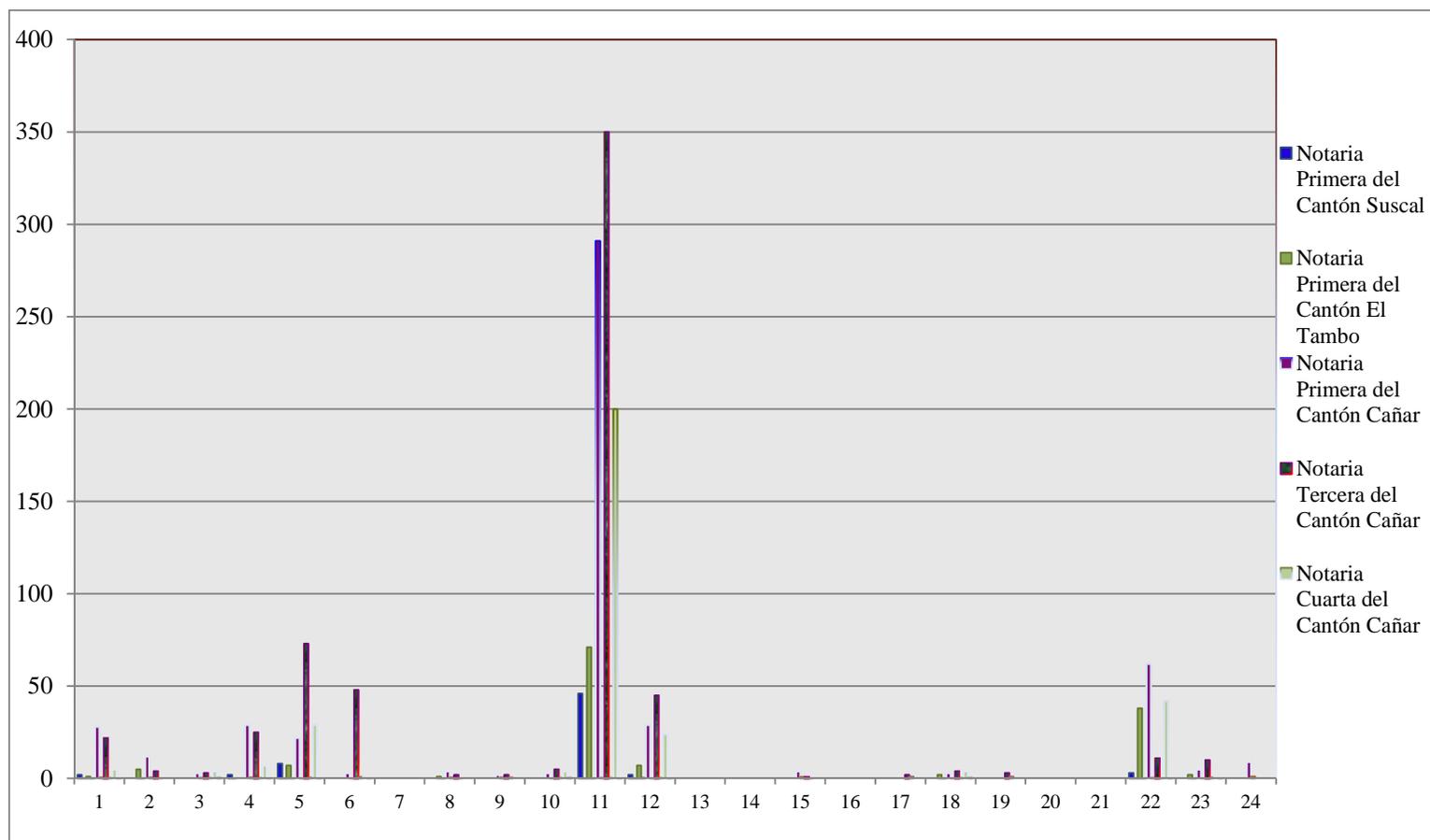
10.- EXTINCIÓN DEL DERECHO DE USUFRUCTO.- L.N. Art. 18, Numeral 27.



Esta facultad está contemplada en el numeral 27 del Artículo 18 de la Ley Notarial, y procede en tres casos: a) Por muerte del usufructuario; y, b) Por llegada del día o cumplimiento de la condición prefijados para su terminación; y, c) Por renuncia del usufructuario. Es un trámite que se relaciona directamente con la transferencia de dominio de bienes inmuebles, especialmente rurales, donde generalmente los vendedores se reservan para sí el derecho de usufructo, de ahí que se entienda que en nuestro sector de estudio eminentemente agrícola sea de los más solicitados.

Hasta ahora hemos revisado pormenorizadamente los actos de jurisdicción voluntaria o No Contenciosos que más se han realizado en el sector territorial de nuestro estudio. Pero también encontramos que hay actos que no se tramitan en estas notarias, como por ejemplo tenemos las facultades contempladas en los numerales 14, 19 o 21 del Artículo 18 de la Ley Notarial. Otras en cambio se han tramitado muy poco, como por ejemplo las facultades contempladas en los numerales 25 o 29 del Artículo 18 de la Ley Notarial. El siguiente cuadro general nos da una visión completa de lo manifestado:

RESULTADOS TOTALES DE LOS TRÁMITES DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA REALIZADOS EN NOTARIA



CAPITULO IV

CONCLUSIONES

1.- A la primera pregunta realizada en nuestro trabajo: ¿Cabe una fundamentación teórica-jurídica que justifique legal y doctrinariamente que a la notaria y al notario ecuatoriano se le concedan atribuciones que antes de las reformas correspondían su conocimiento y tramite a los jueces y que ahora se las hace exclusivas para los notarios en el artículo 18 de la Ley Notarial, en el Código Orgánico General de Procesos y en otras leyes, dentro del ámbito de la jurisdicción voluntaria?

La respuesta: Es sí; y, podemos concluir que efectivamente existe esa fundamentación teórica - jurídica, por las siguientes razones: a) Históricas: Porque en sus orígenes sobre todo en el derecho latino el escribano antes, notario hoy, tenía esas atribuciones dentro del ámbito de la jurisdicción voluntaria, que aunque hoy se discutan que no son jurisdiccionales sino No Contenciosas, luego se trasladaron al ámbito judicial, para en la actualidad nuevamente trasladarlas a sede notarial y con mucha razón ya que como hemos observado de nuestra investigación es el Notario quien está mejor preparado para su trámite, especialmente porque cuenta con la fe pública

b) Porque en el campo legal, encontramos una fundamentación jurídica en las normas contempladas tanto en la Constitución de la República del Ecuador, como en las leyes secundarias como el Código Orgánico de la Función Judicial y en la Ley Notarial, que claramente facultan a los Notarios al ser depositarios de la fe pública, **“autorizar, a requerimiento de parte los actos, contratos y documentos determinado en las leyes” (Art. 6 de la Ley Notarial)**; siendo esta la base legal sobre la cual se justifica plenamente conceder a los Notarios todas las atribuciones que progresivamente se le han venido otorgando dentro de la jurisdicción voluntaria

c) En el ámbito doctrinal, tenemos que a pesar de que en el área notarial no existe una bibliografía profunda sino que al menos en nuestro país está en proceso de formación, los diferentes tratadistas citados como el Argentino Nery; la peruana Mónica Tambini Avila; autores ecuatorianos como Luis Vargas

Hinostroza, Flor Bécquer Carvajal, Carlos Mantilla, Jorge Martínez Andrade, Edgar Pazmiño Pazmiño, entre otros, son coincidentes en establecer que el Notario tiene dentro de sus competencias el ámbito de la jurisdicción voluntaria o no contenciosa, ya que como hemos visto se discute la designación nominativa más no la atributiva, y en sus conceptos fundamentales de esta categoría jurídica la establece como la potestad de autorizar los actos que requieren solemnidad, y en esta fundamentación doctrinal esta la facultad de los notarios de ejercer la jurisdicción voluntaria. La propia legislación latina sigue esta tendencia en el sentido de que de presentarse oposición el notario debe abstenerse de su tramitación y remitirlas al campo judicial, transformándose así de jurisdicción voluntaria a contenciosa.

2.- De la investigación realizada, hemos podido cuantificar, por el número de actos realizados en las notarías en estudio, de forma técnica y medible que al trasladar al campo notarial los trámites de actos de jurisdicción voluntaria o No Contenciosos, estos ya no han agobiado a las Unidades Judiciales; y, los usuarios a pesar de que tienen que erogar algún costo, que siempre está regulado y controlado por el Consejo de la judicatura, acuden con confianza a las Notarías buscando una pronta y ágil atención a sus requerimientos, consiguiendo agilizar y facilitar el tráfico jurídico y permitiendo a los Jueces administrar justicia con mayor seguridad jurídica.

3.- Podemos concluir, con certeza, que al trasladar los trámites de jurisdicción voluntaria o No Contenciosos de las Unidades Judiciales al campo Notarial, el legislador ecuatoriano siguiendo en este campo la tendencia latina, lo ha hecho acertadamente, ya que al profesionalizar las Notarías han accedido al cargo profesional en base a rigurosos concursos de méritos y oposición con control social, han aprovechado de mejor manera los recursos humanos y técnicos, ya que la actividad notarial siendo un servicio público constituye además un órgano auxiliar de la función judicial.

CAPITULO V

RECOMENDACIONES

De la investigación y los resultados obtenidos de nuestro trabajo, con todo comedimiento y consideración, nos animamos realizar las siguientes recomendaciones:

1.- Hay actos considerados de jurisdicción voluntaria o no contenciosas, contemplados especialmente en la Ley Notarial, que deben ser revisados o tal vez eliminados, ya que no se sincronizan con el principio de utilidad y servicio que deben tener las normas legales; y, deben considerarse otras, especialmente en lo que tienen que ver, por ejemplo, con ciertas atribuciones que deben darse a los notarios en lo referente a la corrección o rectificación de nombres o apellidos en la partidas de nacimiento, matrimonio, etcétera, y que corresponden al campo del Registro Civil, ya que esa es la tendencia del notariado latino del que formamos parte.

2.- Debe pensarse seriamente en la elaboración de una nueva Ley Notarial, que en nuestro país la última data del 11 de Noviembre de 1966, que recoja los avances tecnológicos y norme de mejor manera la parte adjetiva de las atribuciones que se confieren a las notarías y notarios, buscando la uniformidad y seguridad jurídica en los trámites que se realizan en las notarías de la República del Ecuador. Esta nueva ley deberá también sincronizar la normativa legal con las nuevas tendencias históricas y requerimientos que demandan los documentos elaborados en las notarías de nuestro país.

3.- Dentro de la nueva Ley Notarial que proponemos deben revisarse normas que tienen que ver fundamentalmente con la elaboración de los documentos como escrituras públicas y actas notariales (parte formal de la aplicación de las atribuciones de jurisdicción voluntaria), que son en la actualidad anacrónicas. Proponemos, por ejemplo revisar Artículos como el 37, 38 y 42, que no se compadecen con las nuevas tecnologías que actualmente se utilizan en la notarías. Así también existen normas dispersas en diferentes leyes que otorgan atribuciones de jurisdicción voluntaria a los notarios y que se encuentran en otras leyes como Código de la Niñez y Adolescencia (Autorizaciones se salida del país de menores de edad (Arts. 109-110). Declaraciones Juramentadas para Donación de Órganos (Art. 35 de la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de

Órganos, Tejidos y Células), entre otras, que deberían estar contempladas en la nueva Ley Notarial en forma más coherente y sistematizada.

4.- De igual manera se hace imprescindible y proponemos al órgano legislativo que es la Asamblea Nacional que en esta nueva Ley Notarial, se norme de mejor manera la parte adjetiva que regule la elaboración uniforme de los documentos notariales, tanto escrituras públicas como actas notariales, ya que no existe uniformidad entre los notariado ecuatorianos en la elaboración de estos documentos, lo que muchas veces ocasiona un conflicto entre los usuarios que requieren de este servicio, y entre las instituciones que solicitan los mismos.

BIBLIOGRAFIA:
FUENTES NORMATIVAS

Constitución De La República Del Ecuador
Código Orgánico De La Funcion Judicial
Código Orgánico General De Procesos
Código De La Niñez Y Adolescencia
Codigo De Procedimiento Civil.
Ley Notarial.
Ley Orgánica De Donación Y Transplante De Órganos, Tejidos Y Células.

Fuentes De Autores

Anbar, *Diccionario Jurídico Con Legislación Ecuatoriana. Tomo Iv G-0.*Fondo De Cultura Ecuatoriana. Cuenca – Ecuador. 1998.
Becquer Carvajal, *Prácticanotarial Y Registral.*Edilex S.A, Guayaquil-Ecuador. 2007.
Cabanellas De Torres, *Diccionario Enciclopédico De Derecho Usual.-* Vol. 4, 29 Edición. Heliasta S.R.L., 1944-2006 A.
Cabanellas De Torres, G.*Diccionario Enciclopédico De Derecho Usual.-* Vol. 5, 29 Edición. Heliasta S.R.L., 1944-2006 B.
Chioventa, G. *Instituciones Del Derechoprocesalcivil.* Vol. 4. Editorial Jurídica Universitaria, 2001.
Diaz Peñaherrea, D. *Manual De Práctica Notarial.* Corporación De Estudios Y Publicaciones (Cep).- Quito, 2013.
Mantilla G., C: *Manual Práctico De Procedimientos Notariales Principios Básicos Y Compilación. Tomo I.-* Impresión: Gráficas L. Y L., Mayo 2010.
Martínez Andrade, J.- *Apuntes Del Derecho Notarial.-*Corporación De Estudios Y Publicaciones (Cep).- Cuenca-2013.
Morán Sarmiento, R. *Derecho Procesal Civil Práctico.- Principios Fundamentales Del Derecho Procesal. Tomo I.* Editorial Edilexa S.A. Perú 2011.
León L., R. *Procedimiento Notarial.*Editorial Jurídica El Fórum, Quito-Ecuador, 2008.
Logroño, H E Isavina Vargas, M.-*Apuntes De Derecho Notarial* Pedagógica Freire. Riobamba-Ecuador 2003.

- Ortega Jaramillo, R.- *Comentarios A La Ley Notarial Y De Registro*.- Universidad Técnica Particular De Loja.- Editorial De La Universidad Técnica Particular De Loja.- Loja-Ecuador. Octubre, 2011.
- Pazmiño Pazmiño, E. *Manual De Derecho Notarial Concordancias Y Jurisprudencia*. Editorial Jurídica Del Ecuador. Primera Edición 2001.
- Povea Annicchiarico, A. *Diccionario Integral De Términos Notariales Y Jurídicos*. Librería Jurídica Sánchez Rr, Ltda. Medellín-Colombia, 2009.
- Rocco, U. *Derecho Procesal Civil*. Vol. 1. Editorial Jurídica Universitariaa. México- Mayo, 2001.
- Salazar, M.- *Protocolo Notarial*. Editora Jurídica Grijley.- Perú, 2007.
- Tambini Avila, M. *Manual De Derecho Notaria*. Nomos & Thesis, Lima- Perú, 2
- Torres Cabrera, Oliva Y Bernal Ordóñez, María P.- *Práctica Notarial Y Registral*.- Ediciones Jurídicas Carpo.- Cuenca-2013.
- Vargas, L. *Práctica Forense Civil: “Derecho Notarial Ecuatoriano”*. Vol.1. Pudelco Editores S.A. Quito- Noviembre. 2006.
- Villavicencio, M. *Manual De Derecho Notarial*- Jurista Editoriales E.I.R.- Lima-Perú, 2009.

Artículos Web

- Delagrancia, Alcides: Jueves, 29 De Mayo De 2008: “*Derecho Notarial*”. Retomado De: [Http://Dnotarial.Blogspot.Com/2008/05/Fe-Publica.Html](http://Dnotarial.Blogspot.Com/2008/05/Fe-Publica.Html)
- García De Bertilotti, M: Revista Notarial 1993-2 Nro. 66: *Ejercicio De La Jurisdicción Voluntaria Por El Notario*. Retomado De: [Http://Escribanos.Org.Ar/Rnotarial/Wp-Content/Uploads/2015/07/Rncba-66-1993-06-Doctrina.Pdf](http://Escribanos.Org.Ar/Rnotarial/Wp-Content/Uploads/2015/07/Rncba-66-1993-06-Doctrina.Pdf)
- DÍAZ LÓPEZ, ALIANI.- PEREDA MIRABAL ANA MARÍA: Colección Jurídica No. 65: *Artículos, Monografías Y Ensayos De Interés*, Edición Electrónica, Número 65 Año 17 Mayo-Agosto 2016. Retomado De: WEB: WWW.UNJC.CO.CU

ANEXO I

ENCUESTA PARA EXAMEN COMPLEXIVO

NOTARIA:.....

CANTÓN:.....

PROVINCIA:.....

TRAMITES DE JURISDICCION VOLUNTARIA REALIZADOS EN LA
NOTARIA DURANTE EL AÑO 2017.

	ACTO NOTARIAL	NÚMERO DE ACTOS
1	EXTINCIÓN O SUBROGACION DE PATRIMONIOFAMILIAR L.N. Art. 18, numeral 10.	
2	AUTORIZACIONES PARA DONACION L. N. Art. 18, numeral 11.	
3	DISOLUCION VOLUNTARIA DE LA SOCIEDAD DEGANANCIALES O DE BIENES L.N. Art. 18, numeral 13.	
4	INFORMACIONES SUMARIAS L.N. Art. 18, numeral 15.	
5	AUTORIZACIONES DE SALIDA DEL PAIS DE MENORES DE EDAD. Código de la Niñez y Adolescencia Arts. 109-110.	
6	DIVORCIOS POR MUTUO CONSENTIMIENTO L.N. Art. 18, numeral 22.	
7	ACTOS DE AMOJONAMIENTO Y DESLINDE ENSECTORES RURALES L.N. Art. 18, numeral 21.	
8	LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE BIENES O SOCIEDAD CONYUGAL L.N. Art. 18, numeral 23.	
9	SOLEMNIZACIÓN DE LA DECLARACION SOBRELA EXISTENCIA DE UNIÓN DE HECHO L.N. Art. 18, numeral 26.	
10	EXTINCIÓN DEL USUFRUCTO L.N. Art. 18, numeral 27.	
1	RECONOCIMIENTOS DE FIRMAS	

	L.N. Art. 18, numeral 9.	
12	POSESIÓN EFECTIVA PROINDIVISO DE BIENES HEEDITARIOS L.N. Art. 18, numeral 12.	
13	AUTORIZACIONES DE VENTA EN REMATE VOLUNTARIO DE BIENES DE MENORES QUE TENGAN LA LIBRE ADMINISTRACION DE SUS BIENES L.N. Art. 18, numeral 14.	
14	APERTURA Y PUBLICACION DE ESTAMENTOS CERRADOS L.N. Art. 18, numeral 19.	
15	LIQUIDACION DE SOCIEDAD DE BIENES O DE LA SOCIEDAD CONYUGAL L.N. Art. 18, numeral 23.	
16	AUTORIZACIONES DE EMANCIPACION VOLUNTARIA DEL HIJO ADULTO (CONFORME ART. 309 CÓDIGO CIVIL) L.N. Art. 18, numeral 24.	
17	DECLARACIÓN DE INTERDICCIÓN PARA ADMINISTRAR BIENES DE UNA PERSONA DECLARADA REO POR SENTENCIA EJECUTORIADA PENAL. L.N. Art. 18, numeral 25.	
18	DECLARATORIAS DE EXTINCIÓN DE USUFRUCTO, USO Y HABITACIÓN. L.N. Art. 18, numeral 27.	
19	APROBATORIA DE CONSTITUCION O REFORMA DE SOCIEDADES CIVILES Y MERCANTILES. L.N. Art. 18, numeral 29.	
20	AUTORIZACIONES DE INSCRIPCIÓN DE MATRICULAS DE COMERCIO EN EL REGISTRO PERTINENTE. L.N. Art. 18, numeral 30.	
21	SOLEMNIZAR EL DESAHUCIO L.N. Art. 18, numeral 35.	
22	INSCRIPCIÓN DE CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO. L.N. Art. 18, numeral 36.	
23	NOTIFICACION DE REVOCATORIAS DE MANDATO O PODER. L.N. Art. 18 , numeral 38.	
24	DECLARACION JURAMENTADA PARA DONACIÓN DE ÓRGANOS Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células. Art. 35.	



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, William Antonio Encalada Flores, con C.C: # 0300924941 autor(a) del trabajo de titulación: **“ESTUDIO DE UNA FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA JURÍDICA A LAS NUEVAS ATRIBUCIONES ESTABLECIDAS EN EL ART. 18 DE LA LEY NOTARIAL ECUATORIANA EN EL MARCO DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA”** 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, 25 de Octubre de 2018

f. _____
Dr. William Antonio Encalada Flores
C.C: 0300924941

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	ESTUDIO DE UNA FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA JURÍDICA A LAS NUEVAS ATRIBUCIONES ESTABLECIDAS EN EL ART. 18 DE LA LEY NOTARIAL ECUATORIANA EN EL MARCO DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.		
AUTOR(ES):	William Antonio Encalada Flores		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES):	Dr. Francisco Obando Freire – Ab. María José Blum, Mgs.		
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:	Octubre del 2018	No. DE PÁGINAS:	60
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Notarial		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Notario, jurisdicción voluntaria, facultades, fe pública		
RESUMEN/ABSTRACT:	<p>Las nuevas atribuciones concedidas al Notario Ecuatoriano en el marco de la jurisdicción voluntaria o actos no contenciosos, colocan a la actividad notarial en un reto histórico trascendental: el de estar a la altura de los requerimientos del país y de los usuarios del órgano auxiliar de la función judicial. Quién mejor que las Notarías y Notarios, profesionales del derecho, para desempeñar estas facultades que el legislador ecuatoriano ha considerado indispensable retirarlas del quehacer judicial porque agobiaban y distraían la administración de justicia, eminentemente de carácter contencioso.</p> <p>Una fundamentación teórica – jurídica es indispensable para justificar estas reformas. El marco jurídico de los países con tradición latina y la doctrina, justifican y permiten que recayendo algunas de estas atribuciones en el principio de la autonomía de la voluntad, es la Notaria y El Notario quien por su experiencia esta mejor capacitado para recoger y plasmar en sus documentos, ya sean escrituras públicas, actas notariales, etc., esos derechos y facultades de las partes y brindarles la seguridad jurídica que solo la fe pública puede garantizarles.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0999964481	E-mail: wiliamencalada@gmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):	Nombre: Mariuxi 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):			