



UNIVERSIDAD TECNICA DE BABAHOYO
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS, SOCIALES Y DE
LA EDUCACION
PROGRAMA CARRERA DE JURISPRUDENCIA

TESIS DE GRADO, PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TITULO
DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE LA REPUBLICA

TEMA:

EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y LOS ACTOS DE
JURISDICCION VOLUNTARIA.

AUTOR:

LEONEL IGNACIO MURILLO VARGAS

TUTOR:

MS. CINTHYA VELASTEGUI

LECTOR:

AB. MARCOS QUINTANA JIMENEZ

BABAHOYO

AÑO: 2012



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE BABAHOYO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, SOCIALES Y
DE LA EDUCACIÓN.

SEMINARIO DE FIN DE CARRERA
APROBACIÓN DEL INFORME DE INVESTIGACIÓN

Los miembros del Tribunal Examinador aprueban el informe de investigación, sobre el tema:

EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y LOS ACTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA.

Del Sr. LEONEL IGNACIO MURILLO VARGAS

Para constancia firman:

**DELEGADO DEL
DECANO**

**DELEGADO DEL
SUBDECANO**

**DELEGADO
CONSEJO DIRECTIVO**

SECRETARIA



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE BABAHOYO
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS, SOCIALES Y DE LA
EDUCACIÓN

PROGRAMA CARRERA DE JURISPRUDENCIA

EL TRIBUNAL EXAMINADOR DEL PRESENTE TRABAJO
INVESTIGATIVO, TITULADO: EL CODIGO DE
PROCEDIMIENTO CIVIL Y LOS ACTOS DE JURISDICCION
VOLUNTARIA.

PRESENTADO POR EL Sr. LEONEL IGNACIO MURILLO
VARGAS.

OTORGA LA CALIFICACIÓN DE

.....

EQUIVALENTE A:

.....

TRIBUNAL:

DECANO O DELEGADO

SUBDECANO O DELEGADO

DELEGADO DEL C.
DIRECTIVO

SECRETARIO

Babahoyo, _____del 2012



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE BABAHOYO

Babahoyo, _____ del 2012

APROBACIÓN POR EL TUTOR

Ms. CINTHYA VELASTEGUI RENDON, en calidad de tutora de tesis, designada por disposición del Honorable Consejo Directivo de la Facultad de Ciencias Jurídicas Sociales y de la Educación de la Universidad Técnica de Babahoyo, certifica que el Sr. **LEONEL IGNACIO MURILLO VARGAS**, ha culminado con su trabajo investigativo previo a la obtención del título de abogado de los tribunales de la República del Ecuador, con el tema:

EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y LOS ACTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA.

Quien ha cumplido con todos los requerimientos exigidos, por lo que se aprueba el mismo.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad, facultando al interesado a hacer uso de la presente como a bien tuviere, y así como también se autoriza su presentación para la evaluación por parte del tribunal respectivo.

Atentamente.

Ms. CINTHIA VELASTEGUI.

TUTORA DEL PROYECTO



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE BABAHOYO

Babahoyo, _____ del 2012

APROBACIÓN POR EL LECTOR

AB. MARCOS QUINTANA JIMENEZ, en calidad de Lector de tesis, designado por disposición del Honorable Consejo Directivo de la Facultad de Ciencias Jurídicas Sociales y de la Educación de la Universidad Técnica de Babahoyo, certifica que el Sr. **LEONEL IGNACIO MURILLO VARGAS**, ha culminado con su trabajo investigativo previo a la obtención del título de Abogado de los tribunales de la República del Ecuador con el tema:

EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y LOS ACTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA.

Quien ha cumplido con todos los requerimientos exigidos por lo que se aprueba el mismo.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad, facultando al interesado a hacer de la presente el uso que estime conveniente y así como también se autoriza la presentación del mismo para la evaluación por parte del Tribunal respectivo.

Atentamente.

AB. MARCOS QUINTANA JIMENEZ
LECTOR DE PROYECTO

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

LEONEL IGNACIO MURILLO VARGAS, por mis propios derechos legales declaro que el presente trabajo investigativo, mismo que se refiere al tema: EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y LOS ACTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA.

Ha sido realizado bajo mi responsabilidad y he tomado las medidas necesarias para que los temas investigados, ideas, recomendaciones, etc., sean de mi autoría.

Atentamente

LEONEL IGNACIO MURILLO VARGAS

C.C. 120644633-6

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por permitirme alcanzar una meta más en mi vida, a mis padres, tutores, por su apoyo constante e incondicional en esta ardua tarea en la que se convirtió culminar mi carrera profesional y trabajo de tesis, a pesar de los múltiples obstáculos que se presentaron para obtener mi título y ser un profesional .

A mi Director de Tesis Abg. Marcos Quintana Jiménez, que conjuntamente con mi Tutora Ms. CINTHYA VERASTEGUI, me brindaron su ayuda y apoyo constante en todas las etapas de este proyecto.

DEDICATORIA

Dedico la realización de este trabajo a Dios por darme fe, constancia, fortaleza, salud, sabiduría e inteligencia, a mis padres por su apoyo constante e incondicional durante todos estos años de estudios por haberme enseñado que nunca hay que darse por vencido, a mis tutores por los conocimientos brindados durante mi etapa estudiantil.

INDICE

CONTENIDO	PAG.
AGRADECIMIENTO	
DEDICATORIA	
INTRODUCCION	
CAPITULO I	
1.1 PROBLEMA	
1.1.1 TEMA	1
1.1.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1
1.2. DELIMITACION DEL PROBLEMA	2
1.3 OBJETIVOS	2
1.3.1 OBJETIVO GENERAL	2
1.3.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS	2
1.4 JUSTIFICACION	3
CAPITULO II	
2. MARCO TEORICO	
2.1. ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS	4
2.1.1 JURISDICCION COMO INSTRUMENTO DE INSTRUMENTO DE APLICACIÓN DEL DERECHO	8
2.2. MARCO TEORICO CONCEPTUAL	
2.2.1. JURISDICCION VOLUNTARIA	9
2.2.1.1.NATURALEZA JURIDICA DE LA JURISDICCION	

VOLUNTARIA	9
2.2.1.1.1. NATURALEZA JURISDICCIONAL	10
2.2.1.1.1.1. NATURALEZA ADMINISTRATIVA	11
2.2.1.2. FALTA DE ELEMETOS PROPIOS DE LA JURISDICCION	12
2.2.2. CONCEPTO DE DERECHO NOTARIAL	17
2.2.2.1. FUNCION NOTARIAL	18
2.2.2.1.1. EL DOCUMENTO NOTARIAL	19
2.2.2.1.1.1. FUNCIONARIO PUBLICO	21
2.2.2.1.1.2. FUNCIONARIO PRIVADO	22
2.2.2.2. FE PUBLICA	24
2.2.2.2.1. CARACTERITICAS DE LA FE PUBLICA	25
2.2.3. DIFERENCIAS FORMALES RESPECTO A LA FORMA DE RESOLVER DE LOS JUECES Y NOTARIOS EN LOS ACTOS VOLUNTARIOS	25
2.2.3.1. ANTE UN JUEZ	25
2.2.3.1.1. DEMANDA	26
2.2.3.1.2. CONCEPTO	26
2.2.3.1.3. REQUISITOS	28
2.2.3.1.4. AUDIENCIA DE CONCILIACION	29
2.2.3.1.5. SENTENCIA	30
2.2...2. ANTE UN NOTARIO	30
2.2.3.2.1. PETICION	30
2.2.3.2.2. ACTA NOTARIAL	32
2.2.3.2.3.CONCEPTO	32
2.2.3.2.3.1. QUE SE ENTIENDE POR ACTA NOTARIAL	33
2.2.3.2.4. REQUISITOS	33
2.2.4. ACTOS VOLUNTARIOS EN EL AMBITO NOTARIAL	34
2.2.4.1. EL NOTARIO EJERCE JURISDICCION	

VOLUNTARIA O TIENE COMPETENCIA SOBRE CIERTOS ACTOS	35
2.2.4.2. ESTRUCTURA	37
2.2.4.2.1. ELEMENTOS EXTERNOS	37
2.2.4.2.2. ELEMENTOS INTERNOS	38
2.2.4.2.3. LIBRO DE DILIGENCIAS	43
2.3. MARCO LEGAL	
2.3.1. CONSTITUCION POLITICA DEL ECUADOR	
2.3.1.1. SERVICIO NOTARIAL	44
2.3.2. CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL	
2.3.2.1. NOTARIAS Y NOTARIOS	45
2.3.3. LEY NOTARIAL	48
2.4. MARCO TEORICO INSTITUCIONAL	
2.4.1. ORIGEN Y EVOLUCION DEL NOTARIADO	64
2.4.1.1. NOTARIO LATINO: ANTECEDENTES	64
2.4.1.1.1. ORIGENES	64
2.4.1.2EL NOTARIO ECUATORIANO: ANTECEDENTES	71
2.5. PLANTEAMIENTO DE LAS HIPOTESIS	74
2.5.1. HIPOTESIS GENERAL	74
2.5.1.1 HIPOTESIS ESPECIFICA	74
2.5.2. OPERACIONALIZACION DE VARIABLES	75
2.5.3. DEFINICION DE TERMINOS USADOS	77

CAPITULO III

METODOLOGIA

3.1. METODOS EMPLEADOS	79
3.1.1. NIVELES O TIPOS DE INVESTIGACION	80
3.2. POBLACION Y MUESTRA	81
3.2.1. MUESTREO ESTRATIFICADO	82

3.2.2. TECNICAS E INSTRUMENTOS	83
3.2.3. SELECCIÓN DE RECURSOS DE APOYO	83

CAPITULO IV

ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS

4.1. ANALISIS DE LAS ENCUESTAS REALIZADAS	84
4.2. VERIFICACION DE LAS HIPOTESIS	91

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. CONCLUSIONES	92
5.2. RECOMENDACIONES	92

CAPITULO VI

PROPUESTA

6.1. TITULO DE LA PROPUESTA	94
6.2. JUSTIFICACION DE LA PROPUESTA	94
6.3. OBJETIVOS	97
6.3.1. OBJETIVO GENERAL	97
6.3.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS	97

BIBLIOGRAFIA

LINKOGRAFIA

ANEXOS

INTRODUCCION

Este trabajo investigativo tiene como origen la reforma a la Ley Notarial publicada en el Registro Oficial No 406 del 28 de noviembre del 2006, en la cual se entregan ciertos asuntos de jurisdicción voluntaria para resolución de los notarios, a los que ya se conoce. Pero este estudio no se limita al análisis somero de esos nuevos actos, sino a desentrañar la naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria respecto de la cual no existen posiciones unánimes. Ante la inconsistencia teórica y práctica que conlleva esta institución, me permito desentrañarla a través de un análisis comparativo entre el procedimiento que realizan juez y notario en los asuntos de jurisdicción voluntaria.

Pero lo de fondo que permite fundamentar mi propuesta de reforma radica en que en los asuntos de jurisdicción voluntaria que conocen tanto juez y notario, provienen de un acuerdo previo que lo materializan en la demanda (juez) y petición (notario), ante la voluntad de las partes es necesario seguir todo un proceso que se asemeja al de los juicios contenciosos, con el ingente gasto de recursos.

Por lo tanto en primer lugar propongo que los juzgadores se dediquen exclusivamente a dictar sentencias en los asuntos donde exista conflicto de intereses de relevancia jurídica.

Por lo que en un acto sin precedentes pero con todo el deseo de contribuir a un mayor acceso de los ciudadanos a

la administración de justicia y a una solución pronta de sus problemas, como los actos de jurisdicción voluntaria de la Ley Notarial, respecto de los cuales existe un acuerdo previo, sean de exclusivo conocimiento y autorización de los notarios, en virtud de la fe pública que les concede la propia Constitución. Por lo que propongo una discusión más intensa sobre la jurisdicción voluntaria y la necesidad de emprender las reformas sobre los actos de jurisdicción voluntaria, en los que como esencia fundamental existe un acuerdo, no pasen por todo un proceso judicial, que significa retraso en la solución del problema.

CAPÍTULO I

1. EL PROBLEMA

1.1.- FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿QUÉ ACTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA SON ATRIBUCIONES DEL NOTARIO Y LA DIFERENCIA QUE EXISTE CON LOS ATRIBUIDOS A UN JUEZ SEGÚN LO ESTIPULADO EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL?

1.1.1.- TEMA

EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y LOS ACTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA.

1.2.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La diferencia de procedimientos en el ejercicio de la jurisdicción voluntaria, respecto de lo que ejecuta el juez y notario, permite identificar las diferencias que básicamente son formales, desde la demanda respecto de la petición, del acta notarial en relación a la sentencia, ha hecho que la gran cantidad de actos de jurisdicción voluntaria retarden el despacho de las causas contenciosas. Por lo que proponer los fundamentos que hacen factible el ingreso en nuestra legislación procesal civil y notarial, de los actos no contenciosos, cuyo procedimiento y resolución de esos actos debería ser de conocimiento exclusivo de los notarios, implicaría una reforma sin precedentes en nuestro país que contribuiría a agilizar el acceso a la justicia de los ciudadanos ecuatorianos.

1.2.- DELIMITACION DEL PROBLEMA

La delimitación del problema aplica las siguientes categorías:

Campo de acción: Ley notarial, Constitución Política de la Republica, Código de Procedimiento Civil, Ley Orgánica de la Función Judicial.

Población: Notarios, Jueces, Abogados en libre ejercicio.

Lugar: Babahoyo.

Temporalidad: Año 2011.

1.3.- OBJETIVOS

1.3.1.- Objetivo General

- Determinar los actos de jurisdicción voluntaria que son de atribución del notario y la diferencia que existe con los actos voluntarios atribuidos a un juez según lo establecido en el Código de Procedimiento Civil.

1.3.2.- Objetivos Específicos

- Conocer que ocurre cuando un acto de jurisdicción voluntaria ejercido por un notario se convierte en un acto litigioso y cual es el procedimiento a seguir.
- Establecer de que manera incide la falta de competencia plena de un notario en actos de

jurisdicción voluntaria en el descongestionamiento de causas en los juzgados civiles.

1.4.- JUSTIFICACION

Este proyecto lo estoy realizando porque es un tema que en la actualidad está influyendo de gran manera en la sociedad, considero que la tramitación de actos de jurisdicción voluntaria ante un notario debe ser conocido a fondo para saber y demostrar si un notario está facultado para ejercer actos de jurisdicción voluntaria o solo tiene competencia para realizar ciertos actos.

La reforma a la Ley Reformatoria a la Ley Notarial, publicada en el Registro Oficial No 406 del 28 de noviembre del 2006, entrega a los notarios ecuatorianos nuevas atribuciones, en los actos de jurisdicción voluntaria.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1.- Antecedentes Investigativos

Con el objetivo de ubicarnos en la evolución histórica del Derecho Romano, es pertinente ubicarnos en Roma donde se forma la institución denominada jurisdicción, es posible segmentar dicha sinopsis histórica, en tres períodos: el primero llamado monarquía (700-509 AC), un segundo período la república (509-29 AC) y el último conocido como imperial (29 AC-1529 AC), que nos permitirá finalmente ubicar el nacimiento de la jurisdicción, si bien no con las particularidades como la conocemos actualmente se constituye en el punto de partida de la configuración de la jurisdicción.

Los orígenes de esta institución nos remontan varios siglos atrás, en la época de la monarquía, quien tenía a su cargo el ejercicio de la justicia era el rey, tanto en lo civil como en lo criminal. Además existía una marcada diferencia social entre plebeyos y patricios, siendo estos últimos quienes iban ocupando las magistraturas a medida que fue evolucionando la monarquía.

En la etapa de la república, la organización institucional de Roma se funda sobre los clásicos elementos políticos: magistratura, senado y pueblo. En relación a la jurisdicción, la magistratura adquiere una importante connotación, si consideramos que esta denominación se daba aquellos funcionarios que ejercían funciones jurisdiccionales.

Respecto de la segmentación de la magistratura se destaca la figura de los cónsules, quien reemplazo al rey, en la administración de justicia tanto en el ámbito civil como penal, posteriormente las funciones del cónsul pasarían al pretor urbano (367 AC), quien entendía de los litigios de los ciudadanos; eventualmente compartía sus funciones con las del pretor peregrino (242 AC) que era un extranjero quien también colaboraba en la solución de las controversias de los romanos. Con el transcurso del tiempo las funciones del pretor se fueron segmentando, a favor de otros funcionarios, a quienes también se les daba atribuciones de magistrados. Así por ejemplo: los ediles, el prefecto del pretorio, los gobernadores, el legado del emperador y el procónsul, quien tenía jurisdicción en las provincias, similares a las del cónsul en Roma.

Los ediles tenían una potestad jurisdiccional que se limitaba a ciertas acciones especiales en los casos de vicios ocultos de animales y esclavos. Pero existe una figura que tiene mucha importancia respecto del presente estudio son los "recuperadores", conforme lo indica Luis Rodolfo Arguello, en su obra Manual de Derecho Romano "tuvieron al principio competencia en asuntos de carácter internacional, para actuar más adelante en los juicios entre ciudadanos, subsistiendo para asuntos de jurisdicción voluntaria, como los relativos a la manumisión de esclavos, en época de la *cognitio extra ordinem*".

No se puede hablar de un funcionario que exclusivamente ejerciera la jurisdicción voluntaria; la misma era practicada por diversos funcionarios, entre ellos los

magistrados. Cabe señalar que en ciertos actos, al no existir contradicción, se necesitaba sin embargo el cumplimiento de varias solemnidades para que surtan plenos efectos, por lo cual el magistrado asume esta atribución para regular relaciones jurídicas que no tenían contradicción pero que sí requerían cumplir ciertas solemnidades y ejecutarse ante la presencia de una autoridad.

En el imperio, la actividad de la magistratura que contenía al consulado, pretura, edilidad y tribunado cuestura, fue restringiéndose paulatinamente, ya que la misma se concentró en el emperador; pero las competencias de los magistrados (ediles, prefecto del pretorio, gobernadores, legado del emperador y el procónsul), fueron delegadas a un solo personero que se conocía como el prefecto del pretorio, siendo el juez supremo del imperio.

Más adelante no se produciría mayor cambio en la evolución de la jurisdicción ya que el aporte de los jurisconsultos romanos no fue mayor, el imperio entró en decadencia tanto en lo moral, económico y político. A tal punto llegaron los problemas que se dividió el imperio, occidente con su capital Roma y oriente con su capital en Bizancio. Los bárbaros finalmente terminarían con Roma en el año (476 DC), pero en cambio la parte oriental del imperio sobreviviría diez siglos. Es en esta parte del imperio que la figura de Justiniano (527 DC) adquiere una gran connotación sobre todo en el mundo jurídico, con su obra de codificación llamada el Corpus Iuris Civile que contiene cuatro partes: el Código (colección de doce libros sobre las

constituciones imperiales), Digesto (compilación de cincuenta libros de la jurisprudencia clásica), Institutas (composición de cuatro libros sobre los principios elementales del Derecho) y finalmente las Novelas (constituciones promulgadas por Justiniano). En el Digesto se puede hallar por primera vez la denominación jurisdicción voluntaria, expresión que se emplea para referirse a las partes que libremente y de forma voluntaria solicitan la participación del magistrado. En la época llamada postclásica del Derecho Romano, respecto de los actos no contenciosos o de jurisdicción voluntaria, se amplía la participación de los magistrados, sobre todo en aquellos asuntos en los que sin existir litigio se requiere de sus oficios para establecer relaciones jurídicas, como la adopción y emancipación.

Por lo que, previo a la codificación, la intervención del juzgador romano en asuntos no contenciosos, reunía las siguientes características:

a. Participación judicial para otorgar validez a negocios jurídicos o producir actos de autoridad.

b. Acreditación de ciertos actos o hechos como auténticos. Por lo tanto, identificada la fuente de origen de la jurisdicción voluntaria, vale indicar que la misma surge en el Derecho Romano, no como una institución que provenga del ingenio de los juristas romanos; por el contrario, proviene de necesidades prácticas, históricas y políticas, que permitan tener seguridad jurídica respecto de ciertos actos y

hechos legalizados por los magistrados, cuya única función era la de ejercer la jurisdicción contenciosa; pero ante la inexistencia de otro funcionario que pueda dar solución a tales requerimientos se acudía a los juzgadores romanos. El ciudadano romano acudía a los magistrados, pero de ellos no requerían la solución de conflictos, la restitución de la paz social, simplemente la satisfacción de una necesidad jurídica que para su validez requería la intervención jurisdiccional, para que solemnice o autorice determinado acto carente de controversia. En nuestro país la jurisdicción voluntaria fue una atribución exclusiva de los jueces de lo civil hasta 1996, año en el cual se asigna al notario la tramitación de ciertos actos de jurisdicción voluntaria.

2.1.1. JURISDICCIÓN COMO INSTRUMENTO DE APLICACIÓN DEL DERECHO

La fuerza del derecho transformada en ley debe tener un mecanismo y una función que haga factible su aplicación. Por ello, Luigi Ferrojoli en la obra *Garantismo y Derecho Penal*, manifiesta en este aspecto una dualidad de la jurisdicción: como tutela de los derechos fundamentales y como sujeción de los poderes públicos a la ley, agregando textualmente: "En estos dos valores, expresión ambos del principio de igualdad, reside el carácter democrático de la jurisdicción como garantía, por una parte de los derechos de todos y, por otra, del ejercicio legal de los poderes públicos".

Es evidente la necesidad de que una función del Estado sea la encargada de aplicar el derecho y al mismo tiempo

que esa aplicación observe los derechos fundamentales. Por lo tanto, no solo resuelve el caso en particular, sino que en el desenvolvimiento del proceso precautela el cumplimiento de las garantías constitucionales. Es decir no solo se hace que se cumpla el Derecho, sino que quien lo ejerce lo haga también. Ya en el ámbito fáctico, es obvio pensar que las normas tienen una aplicación general, no han sido dictadas para resolver un caso particular. Quien deberá buscar que el Derecho se encuadre a la situación en conflicto es el juzgador.

2.2.- MARCO TEORICO CONCEPTUAL

2.2.1. JURISDICCIÓN VOLUNTARIA:

Jurisdicción Voluntaria es cuando acudes ante un Juez para que se declare algún derecho, de manera unilateral, es decir, no hay pleito ni controversia, únicamente solicitas que se te reconozca públicamente algún hecho que produce consecuencias jurídicas ante terceros.

2.2.1.1. Naturaleza Jurídica de la Jurisdicción Voluntaria

La celeridad que demanda un mundo globalizado para poder realizar actividades comerciales ha permitido que los países que han optado sobre todo por el sistema notarial latino, hayan trasladado ciertas instituciones de la jurisdicción voluntaria, cuya decisión era exclusiva del juez, a la esfera notarial, cediendo esta facultad exclusiva del juez de decidir sobre asuntos no contenciosos para que lo realice el notario.

Es indispensable para tener un conocimiento profundo de la jurisdicción voluntaria, realizar un repaso por el contenido teórico de las diferentes corrientes que se refieren a su naturaleza jurídica. Es un tema ineludible que nos permitirá según nuestra legislación y su propia ejecución, establecer la corriente en la cual se enmarca nuestra jurisdicción voluntaria.

La discusión de este tema es amplia y controvertida, pero son dos corrientes que de manera original, tratan de dilucidar su naturaleza jurídica y son las siguientes:

- 1.- Naturaleza jurisdiccional.
- 2.- Naturaleza administrativa.

2.2.1.1..1 Naturaleza Jurisdiccional

Llamada también organicista, ya que señala que son actos jurisdiccionales aquellos que emanan del poder judicial, determina que los asuntos de jurisdicción voluntaria al provenir de un órgano judicial adquieren esta calidad.

Es posible distinguir en su ejercicio práctico la concurrencia de otros elementos que la enmarcan dentro de la actividad jurisdiccional y estos son:

- a.- La participación del juez en representación imparcial e independiente de la función judicial, generando un vínculo jurídico resultante por su intervención, a pesar de la inexistencia de conflicto de intereses entre los solicitantes.

b.- El legítimo ejercicio del derecho objetivo con el fin de precautelar los intereses particulares, pues se aplica el derecho en un caso concreto, facultad exclusiva del juez que por excepción, el legislador ha delegado a otros operadores jurídicos.

2.2.1.1.1.1. Naturaleza Administrativa

Sus defensores en cambio manifiestan que su origen y esencia es propia de la naturaleza administrativa por cuanto la actividad administrativa es delegada a órganos partiendo de que la administración pública se debe entender al conjunto de las actividades concretamente desarrolladas por el Estado para lograr el bienestar público. No debemos olvidar que de surgir un conflicto de intereses la intervención de una autoridad administrativa, no limita el ejercicio de la jurisdicción a través de los jueces.

El fundamento de la naturaleza administrativa de la jurisdicción voluntaria son los actos administrativos; al respecto, el tratadista Dromi al respecto manifiesta: "el acto administrativo es toda declaración unilateral efectuada en el ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa."

Es decir, que el Estado por medio de órganos administrativos despliega una actividad administrativa autorizando o legalizando asuntos de particulares. Así tenemos que varios organismos administrativos en el Ecuador de acuerdo a esta teoría ejercerían jurisdicción voluntaria el Registro Civil, por ejemplo en el trámite de

inscripciones tardías. La defensa de esta concepción también es propugnada desde el punto de coincidencia de un interés particular con el interés colectivo. El primero puede y debe ser tomado en consideración sobre todo cuando el Estado propugna el bien general de sus ciudadanos, encontrándonos frente a un interés legítimo y no a un derecho subjetivo.

2.2.1.2. Falta de Elementos Propios de la Jurisdicción

Existen algunos aspectos propios de la jurisdicción contenciosa que no están presentes en la jurisdicción voluntaria:

- a. Carece de partes en sentido estricto, elemento de forma de la jurisdicción, es decir, el peticionario no solicita nada contra alguien o algo.
- b. El juzgador solo conoce la "verdad" en parte, sobre todo de quien la presenta y no de una contraparte que puede oponerse; por ello no juzga, no prejuzga.
- c. La sentencia con la cual se pronuncia el juez sobre los asuntos de la jurisdicción voluntaria carece de los elementos fundamentales que tiene cuando opera sobre asuntos contenciosos. Así lo ilustra Couture, quien al respecto manifiesta: "Por oposición a la sentencia jurisdiccional, cuyo contenido puede ser declarativo, constitutivo, de condena o cautelar, las decisiones que se profieren en la jurisdicción voluntaria son siempre de mera declaración. Ni conceden, ni constituyen nuevos derechos".

La misma carece de los efectos de cosa juzgada, de acuerdo a lo expresado por Alsina, "Por el contrario, en la jurisdicción voluntaria el pronunciamiento no tiene efecto de cosa juzgada y el acto puede ser revisado nuevamente".

Esta posición también es compartida por Devis Echandía, quien manifiesta: "Ninguna sentencia de proceso de jurisdicción voluntaria tiene fuerza de cosa juzgada y, en consecuencia, pueden ser revisadas en proceso ordinario, unas veces, y otras por medio del mismo procedimiento".

Los efectos de tener el carácter de cosa juzgada es que la sentencia es firme e inmodificable.

Por lo que las sentencias en los asuntos de jurisdicción voluntaria carecen de ese elemento procesal trascendente propio de la jurisdicción contenciosa, considero que la ausencia del elemento cosa juzgada, otorga un argumento conceptual de peso para considerar finalmente que la jurisdicción voluntaria no es compatible con la definición de jurisdicción.

La jurisdicción voluntaria ha generado una amplia discusión en la que no se han producido mínimos acuerdos. Bajo este criterio se expresa Carnelutti, quien manifiesta: "La doctrina no ha podido llegar a un acuerdo sobre este tema. En realidad, el error ha consistido en tener conceptos exhaustivos y excluyentes y en incluir en esta jurisdicción asuntos que en verdad son puramente administrativos".

Actos de jurisdicción voluntaria en el ámbito notarial
2.4.1. Ley reformativa a la Ley Notarial, publicada en el Registro Oficial, Suplemento No. 64, del 8 de noviembre de 1996 y Ley reformativa a la Ley Notarial, publicada en el Registro Oficial No. 406, del 28 de noviembre del 2006.

Los asuntos de jurisdicción voluntaria resueltos por los jueces se sustentan en el acuerdo de los solicitantes que cumpliendo un procedimiento: demanda, audiencia y sentencia, el juzgador en virtud de la autoridad que le ha dotado el estado en el ejercicio del poder de administrar justicia aprueba o solemniza el acto mediante sentencia.

Vale indicar que en los asuntos de jurisdicción voluntaria no existe conflicto de intereses que resolver, pero como los solicitantes requieren la participación de una autoridad, acuden ante el juez, para que actos como: disolución de la sociedad conyugal, extinción del patrimonio familiar, posesión efectiva, los apruebe o solemnice. Esta situación cambiaría ya que mediante la reforma del 8 de noviembre de 1996, pasaron de la exclusividad de los jueces a ser ejercidos en ciertos asuntos conjuntamente con los notarios.

Una de las razones impulsaron a los legisladores a emprender la reforma de 1996, fue de orden práctico como es la de descongestionar las actividades de las judicaturas civiles en las notarías. Pero hay que tener en cuenta un factor primordial como es el de orden teórico dentro del ejercicio jurisdiccional, es que la jurisdicción voluntaria se declara el derecho y se aplica la ley al caso concreto, algo que también pueden realizar los notarios, en virtud de la fe pública que el estado les ha otorgado, concordando con la

definición que se dio sobre el notario en el Primer Congreso Internacional del Notariado Latino, considerando además, que el notario al igual que el juez es una autoridad imparcial, pero en el caso del notario éste está dotado de fe pública que si bien no se puede equiparar a administrar justicia, permite a los notarios ejercer actos de jurisdicción voluntaria a través de actas notariales, en la que el notario expresa la legalidad de la voluntad de las partes y la legitimidad del derecho que se ejerce, para finalmente satisfacer exigencias de orden público, pero varias de ellas deben ser aprobadas por el juez como en el caso del patrimonio familiar.

En el Segundo Congreso de Madrid en 1950, ya se empezaba a discutir la participación de los notarios en las actas de notoriedad que se usaban para declarar actos de estado civil, declaratoria de herederos y otros; es decir las atribuciones del notario como funcionario legalizador y de control de legitimación lo configuraban como el funcionario más apto para participar en asuntos carentes de Litis pero que al mismo tiempo requerían la participación de una autoridad.

Otro fundamento de orden teórico de la jurisdicción voluntaria que debió motivar adicionalmente los legisladores a impulsar la reforma es el acuerdo de los peticionarios con el que nace el acto, lo que no ocurre en la jurisdicción contenciosa, por lo tanto se debía buscar un operador jurídico que dotado de ciertas particularidades, también autorice y solemnice asuntos que provienen de la aceptación conjunta de los interesados. Siendo el notario un funcionario

público integrante del poder judicial, dotado de fe pública; el funcionario más idóneo para conjuntamente con los jueces ejercer los asuntos de jurisdicción voluntaria, pero restringida a ciertos asuntos, establecidos en la Ley Notarial.

Siguiendo un procedimiento totalmente distinto al que ejecutan los jueces, los notarios llegan al mismo objetivo otorgando solemnidad o autorizando el acto propuesto por los interesados, convirtiéndose en un importante impulsor de los actos no contenciosos en una autoridad distinta a la de los jueces.

Transcurrió el tiempo y diez años después los legisladores otorgaron más actos de jurisdicción voluntaria para que sean autorizados o legalizados por los notarios, en cierta manera reforzando su confianza al trabajo desarrollado por los notarios, hasta ese momento sobre los asuntos de jurisdicción voluntaria. Uno de los postulados fundamentales para la reforma del 28 de noviembre del 2006, fue la costumbre internacional de descargar los actos llamados de jurisdicción voluntaria o no contenciosos, que siendo de conocimiento exclusivo de los jueces, pasen a conocimiento y resolución de otros funcionarios que no necesariamente son los juzgadores, en el caso ecuatoriano el funcionario cuyas características de trabajo se acoplan más a los asuntos de la jurisdicción voluntaria, sin duda es el notario.

El notario ejerce jurisdicción voluntaria o tiene competencia sobre actos de jurisdicción voluntaria, un signo característico en la evolución histórica de la jurisdicción

voluntaria es que no existan posiciones unánimes acerca de su naturaleza. Hemos apreciado en la ejecución de los diversos actos de jurisdicción voluntaria, cómo esta forma de jurisdicción no tiene los elementos característicos de su fuente primigenia, como son: la ausencia de conflicto de intereses, la resolución del juez en estos asuntos no tiene efectos de cosa juzgada, finalmente una consecuencia natural de las sentencias es la ejecución de lo juzgado.

Si nos remitimos a lo que dice el Código de Procedimiento Civil, en el Art. 1 "La jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hace ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los tribunales y jueces establecidos en la ley".

2.2.2. CONCEPTO DE DERECHO NOTARIAL

Puede definirse el Derecho Notarial como el conjunto de principios y normas que regulan la función notarial y la organización del notariado.

Son pues, dos grandes bloques los que componen esta disciplina jurídica, debiéndose precisar, en palabras del civilista español José Castan Tobeñas, que: "los efectos de la función notarial se sintetizan y resumen en la producción del instrumento público". Por tal razón, el Derecho notarial se sustenta fundamentalmente en el DOCUMENTO, que es el objeto esencial, principal y final del Derecho notarial (Núñez Lagos). En efecto, la actuación del notario se plasma siempre en un documento que tiene especiales

características, por lo cual se dota de seguridad jurídica a los derechos que a través de él se adquieren. Esta tesis, denominada "documental", por ser este el elemento determinante de todo lo referido al ámbito notarial, es la que nosotros asumimos. Según el mismo Núñez Lagos, existen dos planos horizontales o paralelos: el "negocio", que pertenece al Derecho sustantivo o civil, y el "instrumento" que pertenece al Derecho notarial, que no es sustantivo, sino formal. Por ello se ha dicho, con razón, que si el Derecho notarial regula la "forma de esa forma". Aquí queda demostrado su carácter instrumental o adjetivo.

2.2.2.1. Función Notarial

La función del notario se centra principalmente en dos ámbitos: I (dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran. II (Comprobar hechos y tramitar los asuntos no contenciosos previstos en la ley.

Es decir, la función notarial no solamente consiste en dar forma a un determinado acto o negocio jurídico, sino además en dar fe de dicho acto. Por tal motivo, la función puede resumirse en dar fe pública. El término "dar fe" significa confiar o creer en lo que el notario narra en el documento. Si bien la función notarial se concreta o resume en la autorización del documento público, sin embargo, tal autorización es un punto culminante al cual se desemboca tras una serie de actos que exigen una actividad funcional complementaria.

Para este efecto el notario deberá:

Recibir o indagar la voluntad de las partes.

- Dar forma jurídica a esa voluntad.
- Autorizar el documento público con el que se formaliza el acto o negocio, dotándole de fe, es decir, afirmando que los hechos narrados por el notario son ciertos, y admitiendo la ley esa peculiar característica.
- Conservar el documento a fin que en cualquier momento pueda conocerse su contenido.
- Expedir copias del documento.

2.2.2.1.1. El Documento Notarial: Actum y Dictum

Ya hemos visto que la función notarial se considera y resume en la autorización del documento público, pues en él se conjugan las notas distintivas de la actuación del notario: dar forma y dar fe. Así pues, una cosa es el objeto y otra cosa es la representación de ese objeto; esto lo apreciamos en forma indudable en un lienzo que busca reproducir un paisaje o un panorama. Si esta misma secuencia la aplicamos a la función notarial, advertiremos que una cosa es el hecho humano materializado en un negocio jurídico o contrato, y otra cosa distinta, aunque referida a la anterior, es el documento que sirve para conservar y hacer perdurable ese hecho. El actum que aquí interesa es todo aquello que tiene trascendencia jurídica, ya sea situaciones, hechos, actos o contratos; mientras que el dictum es el

documento representativo que puede contener la simple narración de un hecho o ser expresivo de un negocio jurídico.

En el actum, salvo que se trate de la simple narración de hechos, el notario interviene como consejero, componedor y previsor de las consecuencias jurídicas del negocio; es decir, resuelve las dudas y dictamina sobre las materias dudosas a fin de lograr la solución jurídica satisfactoria a las finalidades lícitas que se pretenden llenar con el negocio (función de "responderé"); así mismo puede prevenir a las partes con el fin de evitar que se frustre el propósito perseguido por las partes (función de "cavere").

Sin embargo, el notario Carece de Imperio, como si lo tiene el juez, razón por la cual no puede forzar la voluntad de las partes; por ende, el notario cumple su misión aconsejando y previniendo sobre las consecuencias jurídicas del negocio, pero las partes son libres de celebrarlo como mejor consideren conveniente, incluso en contra del consejo del notario, pues este no puede negar su intervención salvo cuando en forma evidente y notoria el acto sea contrario a la ley, la moral o al orden público.

En lo que se refiere al dictum, el notario es el protagonista por ser el narrador del actum, es decir, en el dictum el notario asume la autoría del documento: En la esfera de los hechos, el notario narra fielmente lo que oye y percibe por sus sentidos.

En la esfera negocial o contractual, el notario recoge con autenticidad las declaraciones de voluntad de los otorgantes.

2.2.2.1.1.1 Funcionario Público

La distinción entre el sistema del notariado latino del anglosajón, se basa en el carácter público que tienen los notarios en los países de raigambre latina y el carácter privado los del sistema anglosajón. En el sistema latino, el notario generalmente debe pasar por un concurso de oposición y merecimientos, organizado por la función judicial o el ministerio de justicia o bien las municipalidades, o la entidad delegada para esta actividad conforme a la legislación de la materia. Una vez que el notario ha sido seleccionado debe rendir su juramento ante autoridades públicas, llámeseles magistrados o ministros, para que a partir de ese momento dé fe pública de los actos y contratos.

Su actividad la ejerce bajo dependencia de un órgano público, en el caso ecuatoriano, actualmente es el Consejo de la Judicatura. Debe regirse a las tablas de aranceles que le fijan, por lo que los precios que puede cobrar por su servicio no son determinados por la fluctuación del mercado. Otro criterio para estimar que su función es pública, radica en que los documentos que da fe pública, como parte de su trabajo son incorporados a un protocolo, formándose un archivo que no es de propiedad del notario, sino del Estado, como sucede en el caso ecuatoriano.

Aproximadamente sesenta años atrás en el Primer Congreso Internacional del Notariado Latino, realizado en el año 1948, se definía al notario así: "El notario latino es el profesional del Derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de estos y expedir copias que den fe de su contenido." Definición que se ha mantenido vigente por sesenta años en los diferentes estados que son miembros del notariado latino y que confirma su carácter público.

2.2.2.1.1.2 Funcionario Privado

Ciertas legislaciones otorgan a los notarios la facultad de aconsejar a los contratantes, esta práctica es considerada como parte del ámbito privado, por lo que esta gestión de asesorar le otorga al notario una particularidad eminentemente privada, al ejercer su profesión de abogado, incluso la falta de asesoramiento en otras legislaciones le podría generar responsabilidad civil.

En el caso ecuatoriano, el notario no está obligado por disposición de la ley a cumplir con la actividad de asesoría o de consejo. Al no hacerlo no incurre en responsabilidad civil, pues quien debe cumplir con esta necesidad es el abogado patrocinador, al requerirle el contratante sus servicios; él está llamado a permitir que el solicitante vislumbre las ventajas y desventajas de la realización de tal acto o contrato, así también los requisitos y solemnidades que debe cumplir el patrocinador para la plena validez del

negocio que desea realizar. En otras palabras la actividad de asesoría en el Ecuador es atribución del abogado patrocinador.

Llegada a manos del notario la minuta del acto o contrato, una vez depurada, debe observar si cumple o no con las solemnidades y disposiciones legales; una vez que ha pasado este examen, puede ser elevado a escritura pública, recogiendo la voluntad de los contratantes, que se instrumenta en la escritura matriz a través de sus firmas, matriz que posteriormente se archiva al protocolo de la notaría.

La notaria peruana Adriana Abella citando a Pondé, establece de forma tajante que en el proceso histórico de evolución del notario nunca fue un funcionario público, "En verdad el notario no ha sido funcionario público jamás. No se lo tuvo por tal ni en la legislación de Justiniano I, ni en la Leyes longobardas, ni en la Constitución de León VI el filósofo, ni en los Estatutos del Piamonte, ni en las Leyes de las Siete Partidas, ni en la Constitución Imperial de Maximiliano I de Austria, ni en la Nueva, ni en la Novísima Recopilación, ni en la Legislación de Indias, es decir, en todos los textos legales que constituyen el sostén de las preceptivas reguladoras del notariado".

Finalmente vale indicar que conceptualmente el notario se encuentra en esa dualidad de lo público y privado. En el caso ecuatoriano de acuerdo a la Constitución Política y el Código Orgánico de la Función Judicial y Ley Notarial el notario en el Ecuador es un funcionario público.

En la Constitución Política en el Art. 199, se establece que el servicio notarial es público. Así también lo dispone, el Art. 296 del Código Orgánico de la Función Judicial, que dice: "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 notarias 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."

2.2.2.2. FE PÚBLICA

En la esfera doctrinal se habla de que la fe pública nace con el notario, que la misma evolucionaría posteriormente para subdividirse en judicial y administrativa. ¿Pero de qué vocablos provienen estos términos? La notaría peruana Mercedes Salazar, al respecto manifiesta "por un lado del latín FIDES que lleva la expresión de seguridad, de aseveración, que una cosa es cierta, sea que se manifiesta, solemne o no, en cualquier orden privado o público.

También deriva de la palabra latina FACERE, que significa crédito que se da a una cosa por el hecho de que es el funcionario o persona presumida de autoridad el que lo dice o lo hace".

2.2.2.1. Características de la fe pública

De las definiciones anteriormente enunciadas, es posible extraer las siguientes características que a continuación expreso.

- a. Es otorgada por el Estado a un funcionario público; en consecuencia, sólo a él le corresponderá el ejercicio de la misma.
- b. Es absoluta y general pues da certeza de todo el acto contenido en el documento y no sólo a una parte.
- c. Sólo a la autoridad judicial (juez o tribunal) le corresponde declarar la nulidad del instrumento público.
- d. Para poder ser expresada el funcionario previo a la expresión de la fe pública solicitará el cumplimiento de solemnidades.
- e. La fe pública notarial puede ser originaria, respecto del hecho o acto que es percibido directamente por el notario y es también derivada respecto de los actos o documentos en la que han participado terceros o que han sido autorizados por otros funcionarios.

2.2.3. DIFERENCIAS FORMALES RESPECTO A LA FORMA DE RESOLVER DE LOS JUECES Y DE LOS NOTARIOS EN LOS ACTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

2.2.3.1. Ante el Juez

Conforme lo establece el Art. 3, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil, jurisdicción voluntaria es la que se ejerce en los asuntos que, por su naturaleza o por razón del estado de las cosas, se resuelven sin

contradicción. Por lo tanto, los jueces, en este caso de lo Civil, tienen competencia para resolver sobre estos asuntos. Pero vale indicar que el procedimiento que siguen los jueces difiere totalmente del seguido por los notarios, por lo que resulta conveniente conocer las particularidades de cada procedimiento.

2.2.3.1.1. Demanda

En el ámbito procesal nacional la presentación de la demanda se constituye en el acto procesal que pone en marcha el andamiaje de la jurisdicción civil. Ante la trascendencia de la demanda ésta se constituye en el campo de acción que tiene el juez para resolver en la sentencia.

Para las acciones de jurisdicción voluntaria el libelo de la demanda, a diferencia de la demanda contenciosa, debe estar firmada por todos los peticionarios que solicitan la intervención del juez, reuniendo la demanda para los asuntos de jurisdicción voluntaria, también los requisitos contemplados en el Art. 67 del CPC.

Deberán adjuntarse los documentos que la ley adjetiva civil determine para cada asunto de jurisdicción voluntaria. Ingresará por la sala de sorteos, el juzgado al cual le corresponde el conocimiento; mediante providencia el juez la calificará y dispondrá su tramitación.

2.2.3.1.2. Concepto

Diversas son las conceptualizaciones que han aportado las diferentes escuelas del Derecho. Pero una que merece

especial atención es la propuesta por Eduardo Couture, quien dice: "Es el acto con el cual, afirmando existente una voluntad concreta de ley, positiva o negativa, invoca éste el órgano del Estado para que actúe tal voluntad". A fin de complementar lo anterior es pertinente citar lo que dice Alessandri, quien citado por García Falconí dice "es la petición verbal o escrita dirigida a Juez competente con el objeto de obtener el reconocimiento de un derecho o la aplicación de una pena". En consecuencia toda demanda debe encaminarse a la autoridad competente, que es el funcionario autorizado por el poder judicial, para administrar justicia, con el objetivo de obtener finalmente distintos efectos como: declarar o constituir un derecho, también para condenar o cautelar. De acuerdo a nuestra práctica procesal se la debe hacer por escrito para que exista constancia de la misma.

Es una especie de los actos procesales o dicho de forma más exacta acto de postulación que da inicio a la contienda legal. Puede contener al mismo tiempo una o más acciones, mediante la cual se permite "la actuación de la voluntad de la ley", recurriendo a la intervención del poder Judicial, el cual por mandato del Código Político es el llamado a aplicar la ley.

La demanda permite al actor plantear su pretensión o pretensiones para hacer posible el cumplimiento de la ley, constituyéndose este acto de postulación en el campo delimitado sobre el cual se pronunciará el juzgador.

2.2.3.1.3. Requisitos

La existencia de requisitos, al redactar la demanda en las diferentes legislaciones, no se constituye en un acto arbitrario del legislador, para impedir que todos los ciudadanos puedan acudir a los órganos judiciales; por el contrario, se constituye en el núcleo central para hacer efectivas las garantías del debido proceso. Por ejemplo, si la ley procesal no nos obligara a señalar el domicilio del demandado, para citarlo, estaríamos atentando contra el derecho a la defensa.

El Código de Procedimiento Civil establece varios requisitos que debe cumplir la demanda para su calificación y posterior tramitación, los cuales se encuentran contenidos en el Art. 67 del CPC. Estos son los siguientes:

a.- La designación del juez ante quien se la propone. Aspecto que se relaciona con la competencia, respecto del territorio, materia, personas y grados del juzgador que conocerá la causa;

b.- Los nombres completos, estado civil, edad y profesión del actor, y los nombres completos del demandado;

c.- Los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión;

d.- La cosa, cantidad o hecho que se exige;

e.- La determinación de la cuantía;

f.- La especificación del trámite que debe darse a la causa;

g.- La designación del lugar donde debe citarse al demandado, y la del lugar donde debe notificarse al actor; y

h.- Los demás requisitos que la ley exija para cada caso.

2.2.3.1.4. Audiencia de Conciliación

Una excepción particular que distingue a la jurisdicción voluntaria de la contenciosa es que el juez, en la primera providencia al calificar la demanda, dispone que en el término que señale la ley convocará inmediatamente a la audiencia de conciliación, en los casos en que se contempla este acto procesal (divorcio, extinción del patrimonio familiar, etc.). En el caso de la jurisdicción contenciosa el juzgador dispondrá como acto procesal fundamental, previo a la realización de cualquier acto posterior, la citación del demandado, acto procesal que por cierto no es necesario en la jurisdicción voluntaria, por comparecer conjuntamente los peticionarios.

Para la realización de la audiencia de conciliación se debe notificar a los peticionarios, a fin de que puedan expresar su voluntad de que se realice o no el acto de jurisdicción voluntaria, por el cual presentó su demanda y solicitó la intervención del órgano judicial.

Para que la jurisdicción voluntaria se convierta en contenciosa, pueden ocurrir algunas de las alternativas que a continuación planteó:

a. Habiendo dos o más solicitantes y la expresión de uno de ellos sea negativa se configura una oposición de intereses, conforme el Art. 4 del CPC.

b. También puede ocurrir que un tercero se oponga a la pretensión del peticionario o peticionarios, por ejemplo: en el levantamiento de un patrimonio familiar un hijo que rechace dicho acto. No se puede descartar que habiendo un solo peticionario se presente un tercero y se oponga a la realización del acto.

2.2.3.1.5. Sentencia

En los asuntos de jurisdicción voluntaria, de acuerdo a los méritos de los autos, sobre todo en base de lo expresado en la demanda, siguiendo la fórmula sacramental en el caso ecuatoriano, el juez pronunciará su decisión.

2.2.3.2. ANTE UN NOTARIO

Los ciudadanos están en plena libertad de escoger la autoridad (juez de lo civil o notario) ante la cual puedan presentar sus actos de jurisdicción voluntaria, pero con la desventaja de desconocer el procedimiento que realiza tal o cual funcionario.

2.2.3.2.1. Petición

Si bien la Ley Notarial no establece expresamente la estructura que debe tener la petición, la práctica hace que los abogados la redacten con una estructura similar a la de la demanda, sobre todo señalando el fundamento de hecho y derecho, para la realización del acto. Por lo tanto, si hablamos sobre el Art. 67 del Código de Procedimiento Civil,

que se refiere a los requisitos y contenido de la demanda, al homologarlo a los requisitos que debe reunir la petición se pueden hacer varias puntualizaciones. Respecto de la autoridad ante quien se propone la petición, en este caso es el notario, este señalamiento es importante ya que determina la competencia del fedatario, sin embargo de que no se agrega la expresión del cantón donde el notario ejerce sus funciones. A manera de aclaración, los actos de jurisdicción voluntaria deben tramitarse ante el notario del domicilio de los peticionarios.

Los generales de ley del demandante y demandado, de igual forma son señalados por el abogado que redacta la petición, como es el caso de los nombres completos, estado civil, edad y profesión de los peticionarios, respecto de los cuales por cierto no existe controversia y de los cuales no se puede hablar de actor y demandado.

La ley señala que se deben indicar con precisión los fundamentos de hecho y de derecho. Respecto de los fundamentos de hecho no existe mayor problema; sin embargo, debe ser coherente lo que se relata respecto de lo que se requiere que el notario legalice. En cuanto al fundamento de derecho, existe una particularidad muy importante y es que a más de indicar los artículos que amparan la solicitud, se debe añadir el numeral pertinente del Art. 18 de la Ley Notarial, que regula el acto de jurisdicción voluntaria ante el notario.

La ley adjetiva civil ecuatoriana, dentro de ese mismo Art. 67, señala que se debe indicar en la demanda la cuantía, la

especificación del trámite, la designación del lugar donde se deberá realizar la citación. Estos elementos no son necesarios en la petición por la naturaleza voluntaria del acto, los peticionarios de mutuo acuerdo suscriben la solicitud por lo que ambas conocen el contenido de la misma.

2.2.3.2.2. Acta Notarial

Examinada la petición y determinándose que cumple con todos los requisitos de ley, el notario realizará el acta que contendrá la expresión de la voluntad de los peticionarios.

2.2.3.2.2.3. Concepto

Para Adriana Abella, el acta notarial no existió desde siempre, se fue configurando a medida que fue evolucionando el notariado. Respecto de las actas hace referencia del notariado español y sostiene:

En los primeros tiempos del notariado español, las actas, en la forma que hoy se conocen, no existían, ya que era suficiente la palabra de honor para autenticar los hechos que exigían relaciones jurídicas. Pero la mala fe de algunos llevó a la práctica de este tipo de instrumentos; las actas constituyen un caso típico de usos y costumbres que terminaron siendo reconocidos por el legislador y encuadrados por el texto legal¹.

¹Adriana Abella, op. cit., p. 441.

¿Qué se debe entender por Acta Notarial?

Con una expresión nada compleja la Real Academia de la Lengua Española, la define así: "relación que extiende el notario, de uno o más hechos que presencia o autoriza".

El notario constata el hecho y lo registra en un acta, pero en otros casos expone su juicio autorizando la realización del acto, situación que se produce en virtud de la evolución de la actividad notarial y de la confianza de la sociedad al fedatario. La Ley Notarial ecuatoriana habla de acta pero no realiza una conceptualización de la misma, si de los formalismos y estructura que debe contener. La misma tiene ciertas variantes de forma, según la naturaleza del acto, la notaría y la ciudad dónde se redacte; sin embargo, todas llegan autorizar o solemnizar la situación fáctica. Las actas notariales tienen la calidad de instrumentos públicos, en consecuencia, el acta notarial deberá reunir las partes esenciales establecidas en el Art. 169 del código procesal, que rige a los instrumentos públicos.

2.2.3.2.4. Requisitos

Los requisitos que debe contener un acta notarial responden únicamente para la constatación de un hecho y equipara los requisitos del acta a los de una escritura pública, por lo que aplicando nuestra legislación en el Código de Procedimiento Civil, en el Art. 169, se señala las partes esenciales de un instrumento público y son:

1. Los nombres de los otorgantes, testigos, notario o secretario, según el caso;
2. La cosa, cantidad o materia de la obligación;
3. Las cláusulas principales para conocer su naturaleza y efectos;
4. El lugar y fecha del otorgamiento; y,
5. La suscripción de los que intervienen en él. La incorporación a un protocolo que preserva la existencia del acto para la posteridad lo cual facilita la constatación posterior de la realización del asunto, conforme el Art. 22 de Ley Notarial, referente a la obligatoriedad que tienen los notarios de llevar un registro de los documentos públicos y privados que autoriza, en concordancia con el Art. 47, del mismo cuerpo legal, que habla sobre la nulidad de la escritura que no se halla en el protocolo.

2.2.4. ACTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA EN EL ÁMBITO NOTARIAL

Los asuntos de jurisdicción voluntaria resueltos por los jueces se sustentan en el acuerdo de los solicitantes que cumpliendo un procedimiento: demanda, audiencia y sentencia, el juzgador en virtud de la autoridad que le ha dotado el estado en el ejercicio del poder de administrar justicia aprueba o solemniza el acto mediante sentencia.

Vale indicar que en los asuntos de jurisdicción voluntaria no existe conflicto de intereses que resolver, pero como los solicitantes requieren la participación de una autoridad, acuden ante el juez, para que actos como: disolución de la

sociedad conyugal, extinción del patrimonio familiar, posesión efectiva, los apruebe o solemnice.

2.2.4.1. EL NOTARIO EJERCE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA O TIENE COMPETENCIA SOBRE ACTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.

Un signo característico en la evolución histórica de la jurisdicción voluntaria es que no existan posiciones unánimes acerca de su naturaleza. Hemos apreciado en la ejecución de los diversos actos de jurisdicción voluntaria, cómo esta forma de jurisdicción no tiene los elementos característicos de su fuente primigenia, como son: la ausencia de conflicto de intereses, la resolución del juez en estos asuntos no tiene efectos de cosa juzgada, finalmente una consecuencia natural de las sentencias es la ejecución de lo juzgado.

Si nos remitimos a lo que dice el Código de Procedimiento Civil, en el Art. 1 "La jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hace ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los tribunales y jueces establecidos en la ley".

La definición que trae nuestra Ley procesal coincide plenamente con la naturaleza de la jurisdicción, pero en cambio nada tiene que ver con el ejercicio de la jurisdicción voluntaria, ya que el acuerdo de los peticionarios busca autorización o solemnidad del juez o del notario. Conforme se aprecia en el referido artículo la función exclusiva del

juez es administrar justicia, en consecuencia otra actividad sería ajena a sus funciones. Dentro de los operadores judiciales quienes en mayor grado realizan las funciones de solemnizar y autorizar son los notarios. Entonces es el notario, siendo funcionario judicial el competente para el ejercicio de las referidas atribuciones, por lo tanto el más idóneo en ejercer competencia sobre todos los actos de jurisdicción voluntaria, a fin de que con su participación exclusiva para estos asuntos, se deje a los jueces su función exclusiva de juzgar, logrando de esta forma la descongestión de causas en las judicaturas civiles.

En los asuntos de jurisdicción voluntaria la actividad del juez al igual que el notario se manifiesta autorizando o solemnizando el acto, si bien con el cumplimiento de distintas formalidades, el resultado final es el mismo. La Ley Notarial lo señala plenamente el notario tiene competencia sobre asuntos específicos de la jurisdicción voluntaria, por lo que la forma de ejercerla no se la puede equiparar a la de los jueces, para quienes por cierto la ley no ha establecido discrimen respecto de los actos de jurisdicción voluntaria en los que puede intervenir.

Recordemos que en nuestra legislación procesal civil, la jurisdicción voluntaria está regulada por el Código de Procedimiento Civil, es a partir de la reforma de la Ley, publicada en el Registro Oficial, Suplemento 64, del 8 de noviembre de 1996, que ciertos actos de jurisdicción voluntaria pasaron a ser atribuciones de los notarios.

Al respecto el tema adquiere connotación si consideramos que los notarios sólo tienen competencia para ciertos actos de jurisdicción voluntaria, no de forma general como la tienen los jueces, pues de tenerla significaría que cualquier ciudadano podría someter cualquier asunto que tenga esta naturaleza ante el notario, quien por cierto no juzga, fundamentalmente autoriza o solemniza en virtud de la fe pública.

2.2.4.2. ESTRUCTURA

De acuerdo a lo que estipula el artículo 169 del Código adjetivo Civil se ha establecido los elementos indispensables que debe contener todo instrumento público y que por lo tanto se hace extensiva esta disposición a las actas notariales.

Dentro de la composición de una escritura pública pueden distinguirse claramente dos tipos de elementos: los externos y los internos.

2.2.4.2.1. Elementos Externos

Denominada también parte formal, contiene la indicación de la actuación del notario, la cual debe estar delimitada dentro de su respectiva jurisdicción. Esto significa que no puede otorgar actas en un lugar diferente al de su jurisdicción, es decir, un notario de Ambato no puede en la ciudad de Cuenca otorgar actas notariales en esa localidad.

Nuestro Código Civil y demás leyes conexas establecen con claridad y precisión las solemnidades legales que se deben cumplir en toda acta, la cual según su naturaleza deberá observar ciertos requisitos para su plena validez.

2.2.4.2.1.2. Elementos Internos

Se los conoce también como la parte material y se los puede distinguir en la estructura de un acta en los siguientes puntos:

Los comparecientes: de acuerdo a nuestra legislación, pueden presentarse a la suscripción de un acta notarial las personas naturales (es decir, quienes hayan cumplido la mayoría de edad) y las jurídicas (pueden hacerlo debidamente representadas por quien, según el estatuto, se les haya concedido esta facultad).

Este requisito está estrechamente ligado a la capacidad, por lo que en la actuación diaria del notario, previo a la suscripción del documento matriz, solicita a los petitionarios la cédula de ciudadanía en caso de los nacionales, en caso de extranjeros residentes la cédula de identidad, de no ser residentes el pasaporte; si la persona que comparece representa a otra persona deberá presentar el poder que autorice su actuación, que si fuere menor de edad la curaduría autorizada por un juez y si fuere persona jurídica el nombramiento que acredite a determinada persona a actuar como representante legal.

La relación jurídica entre los peticionarios debe estar libre de todo vicio del consentimiento al momento de celebrar el acta notarial, por lo cual el notario se cerciorará de que ninguno de los comparecientes obre por coacción, promesa, seducción u otra perturbación que altere la manifestación de la voluntad.

Finalmente la legalización del acto por el notario es otro elemento interno, que va desde la revisión de los documentos aparejados a la petición hasta su incorporación en el protocolo, constatando la voluntad de las partes para la realización del acto, el fedatario sin el cumplimiento de un excesivo ritualismo hace efectivos los derechos objetivos.

Dentro de un criterio de liberalidad respecto de redacción de un acta notarial, Antonio Rodríguez Adrados, se pronuncia así: "La distribución de los diversos elementos del acta puede ser realizada por el Notario libremente, pero de la manera que juzgue más adecuada al tipo de acta de que se trate y al supuesto concreto sometido a su autorización".²

Por lo que el notario tendría cierta liberalidad para estructurar la redacción del acta notarial, pero otros autores como Novoa Seane, citado por Antonio Rodríguez sugiere cierta secuencia, al indicar:

"Las actas, sólo tienen tres partes: comparecencia, exposición y autorización. La comparecencia en las actas no es lo mismo que en las escrituras...ni el Notario debe usar la

²Rodríguez, Antonio, *Escritos Jurídicos (Volumen IV)*, Madrid, s. editorial, 1996, p. 18.

fórmula ante mí, porque en realidad es el requerimiento el que suple la comparecencia en las actas. Exposición.- En las actas notariales constituye la exposición su parte principal.

Es la narración de los hechos como los presencie o le consten al Notario...Novoa Seoane supera el criterio de que un acta notarial debería tener una estructura similar a la de una escritura pública, destacando que en este tipo de actos el notario no otorga; más bien interviene a solicitud de los peticionarios, para constatar o autorizar.

Al analizar detenidamente la estructura de un acta notarial, existen particularidades muy diferentes, de acuerdo al asunto que se va a legalizar. Sin embargo, se pueden distinguir tres partes claramente identificables, con las que propone Novoa: la introducción que equivaldría a la comparecencia; el cuerpo, a la exposición, y la conclusión que contiene la resolución.

A manera de título antes de la introducción del acta notarial, se indica la clase del acto de jurisdicción voluntaria que se va a legalizar, el nombre de los otorgantes y la cuantía .El encabezamiento o introducción del acta notarial, denominada así porque es la parte con la que inicia un acta notarial, contiene sobre todo las generales de ley de quienes intervienen en la celebración del acto. Adicionalmente deben constar los siguientes puntos:

a.- El señalamiento del lugar de celebración del acta, a fin de establecer la competencia del notario respecto del

territorio en que ejerce sus funciones, el número de acta que se expide.

b.- La expresión del día, mes y año, a fin de saber exactamente cuándo se redactó y para incorporarlo cronológicamente en el protocolo o libro de diligencias.

c.- La indicación de la autoridad ante quien se celebra, por lo tanto, se deberá hacer constar el nombre y apellido del notario, así también se señalará el cantón.

d.- En el encabezamiento se destaca la individualización de los intervinientes, indicando el nombre y apellido de los comparecientes, vale decir de los peticionarios, así también de la cosa u objeto respecto del cual se va a generar la nueva situación jurídica.

e.- La fe del notario sobre la capacidad, libertad y conocimiento con que se obligan los comparecientes.

f.- En el encabezamiento también se realiza una breve descripción de los hechos que permitan concatenarlo con la posterior legalización.

En cuanto al cuerpo de un acta notarial se destacan los siguientes puntos:

a.- En esta parte el notario hace referencia de la prueba documental que los solicitantes han adjuntado. Un examen preliminar permitirá establecer si procede o no la realización del acto; por lo que, sin importar la naturaleza del acto, el

notario debe hacer referencia a los documentos habilitantes que han aportado los peticionarios para la realización del acto. Por ejemplo, en el caso de un divorcio por mutuo consentimiento, el notario deberá referirse al acta de divorcio; en una posesión efectiva, la partida de defunción del causante, partida de nacimiento de los hijos; en el caso de la extinción del patrimonio familiar el certificado del Registro de la Propiedad, adicionalmente el oficio de autorización para el levantamiento del patrimonio familiar por el banco o mutualista.

b.- A más de la prueba documental, se puede hacer referencia a otras como la testimonial en el caso de que el acto requiera una declaración juramentada.

c.- Con el señalamiento de los antecedentes, la referencia a la prueba que aportan los peticionarios, señalándose el requerimiento por el cual se solicitó su actuación, el notario procede en ejercicio de las atribuciones que le confiere la ley, a tomar alguna de las alternativas que a continuación detallo: autorizar (salida de menores), declarar (extinción del patrimonio familiar, extinción del usufructo), designar (curador de bienes al interdicto que ha se le ha dictado sentencia ejecutoriada) y conceder (posesión efectiva). Si bien no usa una expresión común al momento de legalizar el acto de jurisdicción voluntaria, el uso de alguna de las expresiones antes indicadas, son adecuadas para la plena validez del acto, debido a que el ejercicio de los actos de jurisdicción voluntaria ejercida por los notarios reduce los ritualismos, disminuyendo el tiempo que debe esperar el tiempo que debe esperar el peticionario para obtener una

solución y de esta forma generar confianza de los ciudadanos en la justicia.

Respecto de la conclusión del acta notarial, que es la parte final, se expresa lo siguiente:

a.- Se señala la protocolización del acta notarial o su incorporación al libro de diligencias o protocolo y el número de copias que se entregan al peticionario.

b.- Además, el notario suele disponer el cumplimiento de un acto posterior, que está a cargo y responsabilidad del peticionario, como es la inscripción en el Registro de la Propiedad, Mercantil o Civil.

2.2.4.2.3. LIBRO DE DILIGENCIAS

La labor del notario no solo se limita a otorgar fe pública, la misma está estrechamente ligada a la conservación de la escritura pública o acta notarial, de su original en el archivo, teniendo como objetivo la garantía de existencia del acto o contrato a lo largo del tiempo.

La actividad de archivar tiene como sinónimo en la práctica notarial la de protocolizar, la misma en América tiene como antecedente la Ley de Indias, que imponía a los escribanos la obligación de guardar todo lo actuado y llevar un registro de dicha actividad.

En el libro de diligencias se incorporan los asuntos de jurisdicción voluntaria y otros actos que no constan en el protocolo. Su existencia garantiza que el acta notarial y el

acto de jurisdicción voluntaria contenido en él, perduren a través del tiempo. Conforme a las recientes reformas contenidas en el Código Orgánico de la Función Judicial de acuerdo al Art. 307 se crea el Archivo Nacional Notarial, que estará bajo el control del Consejo de la Judicatura, a donde pasarán los asuntos de jurisdicción voluntaria al cumplir cinco años de estar en el archivo del notario. A diferencia de las sentencias que sobre estos mismos asuntos dictan los jueces, éstas pasarán a la Unidad de Estadística y Archivo Central de la Función Judicial a cargo del Consejo de la Judicatura.

Sin embargo, en ambos casos los solicitantes, e incluso terceros, pueden pedir copias certificadas de los asuntos de jurisdicción voluntaria, sea que haya intervenido el juez o el notario.

2.3.- MARCO LEGAL

2.3.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ECUADOR

Sección duodécima

2.3.1.1. Servicio notarial

Art. 199.- Los servicios notariales son públicos. En cada cantón o distrito metropolitano habrá el número de notarias y notarios que determine el Consejo de la Judicatura. Las remuneraciones de las notarias y notarios, el régimen de personal auxiliar de estos servicios, y las tasas que deban satisfacer los usuarios, serán fijadas por el Consejo de la Judicatura. Los valores recuperados por concepto de tasas

ingresarán al Presupuesto General del Estado conforme lo que determine la ley.

Art. 200.- Las notarias y notarios son depositarios de la fe pública; serán nombrados por el Consejo de la Judicatura previo concurso público de oposición y méritos, sometido a impugnación y control social. Para ser notaria o notario se requerirá tener título de tercer nivel en Derecho legalmente reconocido en el país, y haber ejercido con probidad notoria la profesión de abogada o abogado por un lapso no menor de tres años. Las notarias y notarios permanecerán en sus funciones seis años y podrán ser reelegidos por una sola vez. La ley establecerá los estándares de rendimiento y las causales para su destitución.

2.3.2. CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

TÍTULO VI

Órganos Auxiliares

De la función judicial

Capítulo i

2.3.2.1. Notarias y Notarios

Art. 296.- Notariado.-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 notarias 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.

Art. 297.- Régimen legal.-El Servicio Notarial se rige por la Constitución, este Código, la Ley Notarial y demás disposiciones legales y reglamentarias.

Art. 298.- Ingreso al servicio notarial.-El ingreso al servicio notarial se realizará por medio de un concurso público de oposición y méritos, sometido a impugnación y control social, y con el procedimiento establecido en este Código, que será dirigido por la Comisión de Administración de Recursos Humanos de Consejo de la Judicatura, sin perjuicio de que la formación inicial esté a cargo de la Escuela de la Función Judicial.

Las disposiciones contenidas en este Código relativas a la convocatoria, calificación, selección, impugnación, formación inicial y nombramiento para el ingreso a las diferentes carreras de la Función Judicial, se aplicarán en lo que sea pertinente al ingreso al Servicio Notarial.

Los concursos no podrán privilegiar la experiencia frente a la preparación académica y la evaluación de desempeño.

Art. 299.- Requisitos para ser notaria notario.-Para ser notaria o notario se requerirá:

1. Ser ecuatoriana o ecuatoriano y hallarse en goce de los derechos de participación política;

2. Tener título de abogada o abogado, legalmente reconocido en el país;

3. Haber ejercido con probidad notoria la profesión de abogada o abogado por un lapso no menor de tres años.

Art. 300.- Duración en el cargo.-Las notarias y los notarios permanecerán en el ejercicio de sus funciones seis años, y podrán ser reelegidos por una sola vez. Quienes hubieren sido relectos podrán, libremente, participar en los concursos que se abran respecto de otras notarías, cuando concluya su segundo período.

Art. 301.- Deberes de las notarias y notarios.-El servicio notarial es permanente e ininterrumpido. Para cumplir sus funciones, cuando el caso amerite o las partes lo requieran, podrá autorizar los actos o contratos fuera de su despacho notarial.

También son deberes de las notarias y notarios:

1. Presentar su relación de gastos así como el presupuesto de gastos ordinarios y extraordinarios ante el Consejo de la Judicatura.

2. Declarar bajo juramento los valores cobrados por los servicios prestados en forma mensual y depositar en la cuenta única del Tesoro Nacional lo que exceda del monto máximo que le sea permitido percibir por el desempeño de la función notarial que no podrá ser superior al señalado en

el artículo 304. La falsedad en las declaraciones tributarias o el ocultamiento en la inscripción o registro de bienes muebles o inmuebles, será motivo de destitución, sin perjuicio de las acciones penales correspondientes.

Art. 302.- Personal que labora en las notarias.- Quienes presten sus servicios en las notarías serán trabajadores dependientes de la notaria o el notario, sujetos al Código del Trabajo.

Art. 303.- Tasas por servicios notariales.- Es atribución del Consejo de la Judicatura establecer, modificar o suprimir mediante resolución las tasas por servicio notarial, fijar sus tarifas y regular sus cobros.

Igualmente, es atribución de dicho Consejo fijar y actualizar periódicamente, mediante resolución, los mecanismos de remuneración de las notarias y notarios, que serán pagados por los usuarios del servicio.

2.3.3. LEY NOTARIAL

Titulo Preliminar

Art. 1.- La función notarial se rige por esta Ley y por las disposiciones de otras leyes que expresamente se refieran a ella.

Art. 2.- En ningún caso la función notarial se regirá por la costumbre.

Art. 3.- En caso de oposición entre lo que disponen la Ley Notarial y el Código Orgánico de la Función Judicial, se aplicarán las disposiciones del Código Orgánico de la Función Judicial.

Art. 4.- La función notarial la ejercen en el país exclusivamente los notarios, salvo las disposiciones de leyes especiales.

Art. 5.- Para el ejercicio de la función notarial son hábiles todos los días y horas del año.

Titulo I

De los Notarios

Art. 6.- Notarios son los funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes.

Para juzgarlos penalmente por sus actos oficiales gozarán de fuero de Corte.

Art. 7.- 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.

Art. 8.- En cada cantón habrá el número de notarios que determine el Consejo de la Judicatura, sobre la base del informe estadístico elaborado anualmente por la Comisión de Asuntos Relativos a los Órganos Auxiliares sobre el

número de actos y contratos realizados en cada jurisdicción cantonal, la población y otros aspectos relevantes del tráfico jurídico en dicha circunscripción. Conforme a esta norma el número de notarios en cada cantón, podrá ser aumentado o disminuido cada año, para un mejor servicio a los usuarios.

Art. 18.- Son atribuciones de los notarios, además de las constantes en otras leyes:

1.- Autorizar los actos y contratos a que fueren 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 el en documentos que no sean escrituras públicas;

4.- Dar fe de la supervivencia de las personas naturales;

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 exhibido, 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;

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

8.- Conferir extractos en los casos previstos en la Ley;

9.- Practicar reconocimiento de firmas.

10.- Receptar la declaración juramentada del titular de 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 a 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 constituye como mandato de la Ley, deberá adicionalmente contarse con la aceptación de las instituciones involucradas;

11.- Receptar la declaración juramentada del titular de dominio con 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, presentando la partida de defunción del de cujus y las de nacimiento u otros documentos para quienes acrediten ser sus herederos, así como la de matrimonio o sentencia de reconocimiento de la unión de hecho del cónyuge sobreviviente si los hubiera. Tal declaración con los referidos instrumentos, serán suficientes documentos habilitantes para que el Notario conceda la posesión efectiva de los bienes pro indiviso del causante a favor de los peticionarios, sin perjuicio de los derechos de terceros. Dicha declaración constará en acta notarial y su copia será inscrita en el Registro de la Propiedad correspondiente;

13.- Tramitar la solicitud de disolución de la sociedad de gananciales de 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 cual 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 inscribirá 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 Décima Octava del Título Segundo del Código de Procedimiento Civil;

15.- Receptar informaciones 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, revocatorios de poder que los comerciantes otorgan a sus factores y dependientes para administrar negocios;

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.

19.- Proceder a la apertura y publicación de testamentos cerrados. Para el efecto, el que tenga o crea tener interés en la sucesión de una persona, puede solicitar al notario, ante quien el causante otorgó el testamento y lo haya conservado en su poder, proceda a exhibirlo para su posterior apertura y publicación en la fecha y hora que para tal propósito señale. En su petición el interesado indicará adicionalmente, el nombre y dirección de otros herederos o interesados que conozca, y que se disponga de una publicación, en un medio de prensa escrito de amplia circulación local o nacional, para los presuntos beneficiarios. Trascurridos no menos de treinta días, en la fecha y hora señalados, previa notificación a los testigos instrumentales, el notario levantará un acta notarial en la que dejará constancia del hecho de haberlo exhibido a los peticionarios la cubierta del testamento, declarando si así corresponde, adicionalmente junto con los comparecientes, que en su concepto la cerradura, sellos, lacras o marcas no presentan alteración alguna.

En la diligencia notarial, a la que se permitirá el acceso a todo interesado que justifique un presunto interés en el contenido del testamento, de presentarse oposición a la práctica de esta diligencia, el notario oír la exposición. En este evento, elaborará un acta con los fundamentos de la oposición y la enviará a conocimiento de juez competente, cumpliendo el procedimiento de ley, ante quien se deberá llevar a efecto el juicio de apertura y publicación de

testamento cerrado de conformidad con las normas previstas en los Códigos Civil y de Procedimiento Civil.

De no presentarse oposición, el notario procederá a efectuar el reconocimiento de firmas y rúbricas de los testigos instrumentales, así como de que la cubierta y el sobre que contiene el testamento cerrado del testador, es el mismo que se presentó para su otorgamiento al notario. De no presentarse todos los testigos instrumentales, el notario abonará las firmas de los testigos faltantes con una confrontación entre las que aparecen en la carátula con las que constan en la copia de la misma que debe reposar en los protocolos de la notaría, según lo dispone el artículo 25 de la Ley Notarial. El notario actuante confrontará la firma del notario que ejercía el cargo al momento de su otorgamiento con su firma constante en otros instrumentos notariales incorporados en el protocolo.

En el caso de que la cubierta del testamento presentare notorias alteraciones que haga presumir haberse abierto, el notario luego de proceder a la apertura y publicación del testamento, levantará el acta pertinente haciendo constar estos particulares y remitirá todo lo actuado al juez competente. En estos casos el testamento únicamente se ejecutará en virtud de sentencia ejecutoriada que así lo disponga.

La diligencia concluye con la suscripción del acta de apertura y lectura del testamento, al cabo de lo cual todo lo actuado se incorporará al protocolo del notario, a fin de que otorgue las copias respectivas;

20.- Será facultad del notario proceder al registro de firmas de funcionarios y representantes de personas jurídicas, siempre y cuando haya petición de parte y el notario tenga conocimiento pleno de quien registra su firma. El documento que contenga la certificación de firma en virtud de este procedimiento de registro, gozará de autenticidad, pero no tendrá los efectos probatorios de instrumento público, para cuyo efecto se procederá de conformidad con lo previsto en el artículo 194 del Código de Procedimiento Civil.

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 oscurecido, 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 éstos, 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.

Art. 19.- Son deberes de los Notarios:

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

De presentársele minuta, ésta debe ser firmada por abogado con indicación del número de su matrícula y del Colegio al que pertenece, minuta que será transcrita al protocolo;

- b) Exigir, antes de la ejecución de un acto o de la celebración de un contrato, el pago de los impuestos

relativos, tanto al acto o contrato, como a los impuestos que graven los bienes a que tal acto o contrato se refiere.

Sin embargo, el notario podrá recibir los valores correspondientes a tales impuestos y entregarlos a las instituciones respectivas dentro de los días hábiles subsiguientes, confiriendo recibo por el dinero que le se entregue y haciéndose responsable por su custodia.

Si al hacer la entrega del valor de los impuestos, la institución beneficiaria se negare a recibirlos, el notario inmediatamente depositará los valores correspondientes a la orden de aquella en el Banco Central del Ecuador o en sus sucursales o agencias; y donde no hubieren éstas, hará el depósito en las oficinas locales del Banco Nacional de Fomento.

En este caso, el notario será responsable por la exactitud en la determinación legal del valor de los impuestos a pagarse.

c) Acudir, inmediatamente que sean llamados para desempeñar algún acto en que la Ley prescriba su intervención;

d) Incorporar diariamente al protocolo las escrituras públicas que autorice y los documentos que deban ser protocolizados;

e) Llevar el Libro de Diligencias en el cual extenderá, diariamente, una síntesis de las diligencias que practique y que no formen parte del protocolo;

f) Organizar el Índice Especial de testamento;

g) Cerrar el último día de cada año, el protocolo y más libros a su cargo, dando fe del número de fojas de que se compone, de la diligencia o escritura con qué principio y de aquella con que término;

h) Remitir, anualmente a la Corte Superior, hasta el 31 de marzo de cada año, testimonio literal del índice del protocolo que hubiese formado el año anterior;

i) Conferir, por orden de cualquier Juez o Tribunal, copia de instrumentos, escritos o diligencias, constantes en procesos archivados en la respectiva notaría;

j) Afiliarse al Colegio de Notarios del Distrito.

k) Las tablas notariales deberán ser exhibidas en un lugar visible de la notaría, tabla en la cual se señalará los montos que deban cobrarse de acuerdo a la cuantía del instrumento público.

Art. 20.- Se prohíbe a los Notarios:

1.- Ser depositarios de cosas litigiosas o de dinero, salvo el que corresponda al valor de los impuestos que ocasione el acto o contrato;

2.- Permitir que por ningún motivo se saquen de sus oficinas los protocolos archivados;

3.- Autorizar escrituras de personas incapaces, sin los requisitos legales; o en que tengan interés directo los mismos notarios, o en que intervengan como parte su cónyuge o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad;

4.- Otorgar, a sabiendas, escrituras simuladas;

5.- Ejercer libremente la abogacía o ejercer un cargo público o privado remunerado a excepción de la docencia universitaria;

6.- Permitir que, mientras viva el testador alguien se informe de sus disposiciones testamentarias, si no fuere el mismo testador;

7.- Autorizar escrituras en que no se determine la cuantía del acto o contrato, o en que se estipule la alteración de ellas por cartas o documentos privados.

Art. 21.- No puede ser Notario:

a) Los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad y el o la cónyuge de los Ministros de

la Corte Suprema de Justicia o de la Corte Superior del respectivo Distrito, salvo los casos que hubieren sido designados con anterioridad; y,

- b) Quienes hayan sido removidos o destituidos de sus cargos y no hayan sido rehabilitados conforme a la ley.

2.4.- MARCO TEÓRICO INSTITUCIONAL

2.4.1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL NOTARIADO

El notariado como todas las instituciones de derecho, es producto de una evolución. En un principio los notarios eran prácticos en la redacción de contratos y actos jurídicos, posteriormente se desarrolló su oficio y adquirió la fe pública; al inicio, en forma endeble, más tarde, consolidada y legislativamente aceptada.

2.4.1.1. NOTARIO LATINO: ANTECEDENTES.-

2.4.1.1.1.- Orígenes.- Se ha dicho que la historia del notario se la debe buscar en la del instrumento público.

El documento notarial más antiguo que se conoce en Francia es el de un notario genovés hecho en diciembre de 1154, que se refiere a una entrega de especias al regreso de un navío proveniente de Alejandría.

Muchos creen encontrar los orígenes del notario en los escribas egipcios, concedores de la escritura y de los

números. A estos se los podría considerar incluso como consejeros de los faraones. En Grecia, había los "logógrafos" que hacían los alegatos de los acusados y los discursos. En la antigua Roma estos tenían funciones parecidas. Notario viene de "nota", porque algunos esclavos que sabían leer y escribir tomaban nota de lo que se les dictaba. De ahí viene el vocablo "notario". Y la voz "escribano" viene del latín "escriba", que, originalmente eran esclavos. Podría considerarse que los antecesores de los notarios fueron los "tabellius". Es en época del Imperio Bizantino que aparece el título de "notarius". El notarius era un profesional libre, sin vínculo con el Estado, con conocimiento del derecho. Su labor, a decir de Bono, "era de rango jurídico" y "asumían el carácter de asesores en derecho". "El tabellius -agrega- era responsable por su cooperación en los negocios prohibidos o contrarios a la ley, a cuya formalización no podía prestarse". Sin embargo de su independencia del Estado, este ejercía sobre ellos una rigurosa vigilancia y la potestad de su designación la tuvieron el Papa, el Emperador, los reyes, obispos, condes, ciudades, según las épocas.

Como resultado de la actividad de los notarius aparece la "scripturapubliceconfecta", que es la extendida por los tabellius o notarii. En cuanto a las formalidades que los tabellius debían de cumplir, según los clásicos boloneses, estas debían distinguirse entre solemnidades y publicaciones.

Las solemnidades eran requisitos que el notario debía ejecutar sin que debiese dejar constancia de ellas en el documento, mientras que las otras debían quedar

plasmadas en el mismo. Era menester que constase la firma de tres testigos y la autorización o "completio" en el lenguaje romano y la "absolutio", o entrega de conformidad entre las partes. Ambas integraban la clausula de autorización y debía, entre otros, constar la fecha y lugar del otorgamiento, la afirmación de que el notario dio lectura al mismo o las partes y la firma de estas.

La primera regulación positiva del notariado aparece en el siglo VI de la Era Cristiana, gracias a Justiniano, quien, en su obra *Compilación y Legislación*, conocida como el "*Corpus Juris Civilis*", en las novelas XLV, XLIII y LXXVI, regula la actividad del notario y el protocolo y otorga al documento notarial el carácter de probatorio.

Es solamente en el siglo XIII, según se conoce, que nace la Escuela de Bolonia. Los Notarios tienen que ser verdaderos conocedores del derecho y aparecen los primeros instrumentos jurídicamente autorizados. Sus precursores fueron Irnerio, Raineri de Perugia y Rolandino Passaggero.

A mediados del siglo XIII, aparece en el Fuero Real la definición de escribano público y, en la Tercera Partida de las Siete Partidas de Alfonso El Sabio, se define a la escritura pública como "toda carta hecha por mano de escribano publico o de consejo, o sellada con sello de rey o de otra persona autentica, que sea de creer en fe de ella".

En el Título XIX de esta partida se define a los escribanos como "los hombres sabedores de escribir", clasificándolos en dos grupos: Los que escriben los privilegios y las cartas y los actos de casa del rey; y, los escribanos públicos "que escriben las cartas de las ventas, e las compras e los pleitos e las posturas que los hombres ponen entre si en las ciudades o en las villas".

En la Ley VIII se define a los registradores como escribanos, o sea aquellos que escriben cartas en libros denominados registros. Hasta antes de la ley del 25 Ventoso del año XI, dictada el 10 de marzo de 1803, estos oficios eran vendidos. Con esta ley se modificó el sistema y se separó lo judicial de lo estrictamente notarial. En ella se define al notario como "los funcionarios públicos investidos por la ley para dar fe de los negocios jurídicos que ante él se celebraren y a quien corresponde estructurarlos jurídicamente, dándoles solidez formal, para cuyo objeto debe previamente captar los hechos a través de las manifestaciones de voluntad, adecuándolas a las normas jurídicas valederas"

En el derecho romano post - clásico existieron distintos oficiales públicos y privados que ejercían una función con alguna semejanza a la del notario actual. Los personajes a los que nos referimos son la scribe, el notarii, el tabularius y el tabellio. Los scribe eran copistas y redactores de instrumentos públicos y privados, particularmente aptos para las tareas administrativas y de gestión de gobierno.

Según Ponde, estos auxiliaban al pretor en la redacción de decretos y resoluciones. Los notarii eran simple copistas

de los actos que presenciaban, aunque su redacción no tenía un valor especial. Los tabullarius tenían la misión de archivar documento, entre los que se incluía los testamentos y contratos que los particulares tenían especial interés en proteger. Por último, el tabellio es el personaje que representa mayor afinidad con el notario actual, pues su función era redactar el acto o contrato de acuerdo al propósito de las partes, conservando el documento y expidiendo copias. Según el notarialista español José Bono; “los tabeliones romanos sobreviven a la caída del imperio en occidente (y en el oriente, sin la menor solución de continuidad, perduran en el imperio bizantino), y empiezan a usar en la practica el titulo de notarius, conservando en los siglos de transición a la alta edad media las tradiciones profesionales y documentales antiguas”.

Durante la época de Carlo Magno aparecen los llamados scabini, quienes tenían funciones judiciales que incluía el conocimiento de los llamados “juicios fingidos”, es decir, aquellos en los que realmente no existía conflictos de derechos, y en los que se aparentaba un juicio a fin de dotar de seguridad a la adquisición de derechos. Esta ficción ya se encuentra presente desde el derecho romano, en donde la *in iure cessio* consistía en un juicio fingido en donde el transmitente de un inmueble reconocía ante el pretor el mejor derecho del adquirente, con lo cual este quedaba investido con la propiedad. Pues bien, esa misma situación se presento con los scabini, en donde estos resolvían los actos de jurisdicción voluntaria (sin conflicto) a través de la expedición de un documento: *instrumenta guarentigia*, el cual goza de fe pública. Así pues, la escritura pública (típico

instrumento notarial) nace casi como una derivación de la sentencia judicial.

Por su parte, y ya entrando en la edad media, la Universidad de Bolonia tiene el merito indiscutible de redescubrir el Derecho romano, y con ello dar impulso decisivo al conocimiento de la ciencia jurídica en Europa. Sin embargo, los maestros boloñeses no solamente destacaron en el estudio dogmático de la compilación de Justiniano, sino además fueron prácticos sobresalientes, y en tal forma moldearon el arte del notariado, consistente en la redacción cuidadosa y ajustada a derecho de formularios sobre contratos, testamentos y demás actos jurídicos. Puede mencionarse a Rolando Passaggeri, Salatiel y Rainero de Perugia, catedráticos de la Universidad de Bolonia, quienes por primera vez hacen notar la importancia de sistematizar los conocimientos notariales en sus tratados y formularios (modelos de contrato). Rolando escribió la *Summa ArtisNotariae*, *Tractatus Notularum* y *Flos Testamentorum*, en donde se desarrolla con gran técnica el arte notarial, siendo que estas obras fueron muy consultadas durante varios siglos después, y se constituyeron en el texto de consulta base para el aprendizaje del notariado.

En época más reciente podemos encontrar la fundamental ley francesa del 25 del ventoso (16 de marzo) de 1803. Sobre ella bien vale la analogía siguiente: si el Código Napoleón marcó un hito en el Derecho civil, igual podemos decir de esta Ley del Ventoso con respecto al Derecho notarial. En efecto, esta ley es la primera que regula en forma íntegra y exclusiva la función notarial, y

que además tiene el merito de separar en forma terminante la fe pública notarial, propia del ámbito extrajudicial, de la potestad del juez de dirimir conflictos. Antes de ello solo existía confusión entre ambas materias y funciones. El primer título de la ley trata de los notarios, su función, su competencia, y sus deberes; en una segunda parte encontramos los actos notariales, la forma, las minutas, certificaciones y protocolo.

El segundo título versa sobre el número, distribución y fianza de los notarios, condiciones de admisión y nombramiento, así como disciplina. El tercer título establece disipaciones transitorias para los notarios quien en ese momento se encontraba en ejercicio. Las aportaciones principales de la Ley francesa son las siguientes³:

- Confiere al notario la calidad de funcionario, independiente, neutral y autónomo.
- Establece el numerus clausus (número cerrado de oficios notariales).
- Para ser notario se establece el requisito de una práctica notarial ininterrumpida de seis años.
- El cargo es vitalicio.
- Confiere a las corporaciones de notarios el poder de vigilancia y disciplinario sobre sus agremiados.

Como principio de seguridad, se exige la transcripción del título de propiedad que acredite el derecho del enajenante.

³ PEREZ FENANDEZ DEL CASTILLO, Evolución del notariado Libro II, pág. 45-46

Por su parte, la costumbre notarial amplía considerablemente la esfera de la actividad notarial, por lo que se convierte en consejero del cliente en asuntos patrimoniales y de familia, e incluso actúa como agente de tráfico inmobiliario y de crédito hipotecario.

2.4.1.2. El Notario Ecuatoriano: Antecedentes.

Las raíces del notario ecuatoriano están en el Derecho Indiano, aquel que se formó en América luego de su descubrimiento en 1492, compuesto por el Derecho Español, el Derecho Canónico Ecuménico y aquellas normas que se iban sistematizando a medida en que las necesidades y circunstancias así lo determinaban en estas nuevas tierras. Recordando la frase de que la historia del notario va de la mano con el instrumento, asimismo sucedió con aquel derecho que empezaba a surgir y regir en la América descubierta por Colon.

Abelardo Levaggi, en su artículo "Derecho Romano y Derecho Indiano en el siglo XVIII" (publicado en el Anuario Histórico Jurídico Ecuatoriano, Tomo V), afirma que "Un filón más en el Derecho Indiano en el que es posible descubrir la vigencia del Derecho Romano lo constituyen los documentos notariales. Desde luego que la situación en España era exactamente la misma, las escrituras respondían a modelos que eran copiados literalmente y nada diferían los textos peninsulares de los textos americanos. A aquellos precisamente se refería Juan Francisco de Castro cuando decía que los escribanos "apenas dan fe de instrumento en

que no intervenga renunciación de algunas leyes romanas que corruptamente citan en las mismas escrituras". Y agrega luego: "Sucede que en el orden notarial tanto o más que en lo judicial, el peso de las formulas judiciales era abrumador". Por esta razón, estas se repetían de manera sacramental.

Aun hoy, la de "de conocer doy fe" continua en vigencia. Según el citado autor, "en todas las escrituras de contratos bilaterales se incluía invariablemente el articulo del sometimiento a la jurisdicción real y el "renuncio el mío propio fuero, domicilio y vecindad con la ley sitconvenerit de juriditioneomnium, et iuditium" o "sitconvenerit" a secas. También esta fórmula es conservada hasta hoy, exceptuando lo del fuero real, naturalmente. "En las escrituras de poder y de venta continua el mencionado autor el de renunciación de la excepción de la non numerata pecunia.

Cuando los que se obligaban eran dos o más, se imponía el renunciar las leyes de duobus reis de vendi, y, "si la otorgante era mujer, las leyes de senatus consultatus Veleyano... y las leyes del reino que hablan a favor de las mujeres". Es decir, que las formulas romanas se introdujeron en el derecho español y, de este, paso al derecho de Indias. Al decir de Levaggi "el Derecho Romano fue todavía en el setecientos un importante elemento formativo del "corpus iuris indiano".

Los documentos notariales han servido de base para reconstruir no solo parte de nuestra historia, sino para

conocer a través de ellos la vida social de los pueblos, sus costumbres y sus medios de vida. Con la creación de la Nueva Audiencia de Quito el rey dictó nuevas ordenanzas para las Audiencias de América, que fueron promulgadas en Monzón de Aragón.

En ellas se trata en forma detallada de la administración de justicia por los Magistrados inferiores o la forma en que los abogados, procuradores, escribanos, etc. debían desempeñar sus funciones (Introducción a las Reales Ordenanzas de la Audiencia de Quito, publicado en el Anuario Histórico Jurídico Ecuatoriano).

En esas ordenanzas se imparten verdaderas disposiciones legales que van sistematizando en forma orgánica un incipiente derecho notarial en América y, particularmente, en la Audiencia de Quito. Así, entre las más importantes se dispone que los escribanos de esta no puedan poner tenientes de escribanos de gobernación ni de justicia en las ciudades, villas y lugares del distrito audiencial; que el oidor visite los registros de los escribanos; que estos tengan en su poder las escrituras originales, poderes y sentencias definitivas y que entreguen los procesos a los procuradores, y que las hojas de los procesos vayan numeradas; que tengan los registros cosidos y los firmen en fin de cada año; que no escriban por abreviaturas; que no entreguen los autos menguado; que lleven los derechos que les pertenece conforme al arancel ya sienten en las escrituras los derechos que percibieren de las partes; que comuniquen las sentencias el mismo día o al siguiente; que no reciban cosas de comer ni aves ni otras

cosas en satisfacción de sus derechos; que no confíen los procesos ni las escrituras a las partes; que escriban de su mano las sentencias; etc. En la actualidad, subsisten muchas de estas disposiciones.

2.5.- PLANTEAMIENTO DE LAS HIPÓTESIS

2.5.1.- Hipótesis General

- Un notario tiene atribuciones solo en ciertos actos de jurisdicción voluntaria mientras que un juez ejerce en su plenitud los actos de jurisdicción voluntaria.

2.5.1.1.- Hipótesis Particular

- Un notario al no tener competencia plena en actos de jurisdicción voluntaria, provoca que exista un congestionamiento de causas en los juzgados civiles.
- Un notario pierde su competencia al momento que un acto de jurisdicción voluntaria se convierte en un acto litigioso, el cual debe ser conocido por un juez y su procedimiento es el de la demanda.

2.5.2.- PLANTEAMIENTO DE LAS HIPÓTESIS GENERALES Y ESPECÍFICAS.

Operacionalización de Variables: Independiente y Dependiente.

Variable Independiente: Atribuciones del notario en actos de jurisdicción voluntaria.

Conceptualización	Categorías	Indicadores	Ítems	Técnicas e instrumentos
La jurisdicción voluntaria es la que se ejerce en los asuntos que por su naturaleza o por razón del estado de las cosas, se resuelven sin contradicción.	Jurisdicción voluntaria	Petición realizada en las notarias. Constitución Política de la República del Ecuador. Arts. 199-200 Código Procedimiento Civil art. 3 Código orgánico de la función judicial arts. 296-303 Ley notarial	¿Por qué se debe dirigir la petición al notario? ¿Cómo se debe plantear la petición ante un notario? ¿Cree usted que un notario puede ejercer la competencia plena en actos de jurisdicción voluntaria?	Encuestas Dirigido a: .Abogados en el libre ejercicio .Jueces .Notarios.

Variable Dependiente: Consecuencias que se determina por la falta de competencia plena de un notario en actos de jurisdicción voluntaria.

Conceptualización	categorías	Indicadores	ítems	Técnicas e instrumentos
<p>Un notario al no tener competencia plena en actos de jurisdicción voluntaria provoca que exista un congestionamiento de causas en los juzgados civiles.</p>	<p>Congestionamiento de causas en los juzgados civiles.</p>	<p>Falta de economía procesal</p> <p>Retraso en el despacho de causas</p> <p>Falta de celeridad procesal</p>	<p>¿A qué se debe la falta de competencia de un notario en actos de jurisdicción voluntaria?</p> <p>¿Cree usted que los actos no contenciosos deberían ser conocidos en su totalidad por un notario?</p> <p>¿Cree usted que la falta de competencia de un notario en actos no contenciosos provoca congestionamiento de causas en los juzgados civiles?</p>	<p>Encuestas</p> <p>Dirigidas a:</p> <ul style="list-style-type: none"> .Jueces .Abogados en libre ejercicio .Notarios

2.5.3.- DETERMINACIÓN DE TÉRMINOS USADOS

Fedatario.-Notario o funcionario que da fe pública de algo.

Coacción.-Violencia física, psíquica o moral para obligar a una persona a decir o hacer algo contra su voluntad.

Cujus.- En derecho sucesorio: causante, fallecido.

Notario.-Funcionario público que tiene autoridad para asegurar que un documento (testamento, contrato, etc.) es verdadero y conforme a lo que establece la ley, y para dar fe de ciertos actos públicos.

Atribución.- Son los actos que debe ejercer el empleado público; sus facultades son los usos que puede hacer del poder que la ley le confía. Una de las atribuciones del juez es examinar los testigos; una de sus facultades es imponer penas al infractor. Los agentes inferiores de la autoridad tienen atribuciones, y apenas puede decirse que tienen facultades.

Juez.-Persona que tiene autoridad para juzgar y hacer cumplir lo juzgado.

Competencia.-Autorización legal para intervenir en un asunto.

Sentencia.-Resolución judicial, dictada por juez o tribunal competente, que dirime un pleito o causa sometida a los mismos.

Jurisdicción.- Territorio en el que se ejerce una autoridad para gobernar y hacer ejecutar las leyes.

Segmentar.- Dividir en trozos o partes.

Tutela.- Autoridad que se da por ley a un adulto para cuidar de otra persona que no puede hacerlo por sí misma, como un niño o un huérfano.

Dilucidar.- Explicar o aclarar un asunto o materia.

Primigenia.- Que es primitivo, originario o primero en el tiempo.

Raigambre.- Conjunto de antecedentes, intereses, hábitos o afectos que hacen firme y estable una cosa o impiden su remplazo o su enmienda aunque tenga defectos.

Arancel.- Impuesto que grava las mercancías que entran en un país.

Fluctuación.- Variación en el valor o medida de una cosa.

Minuta.- Borrador que se hace de un escrito, especialmente de un contrato, antes de redactarlo definitivamente.

Judicatura.- Cargo o profesión de juez.

Impugnar.- Negar la validez o legalidad de una opinión o decisión por considerarla falsa, injusta o ilegal.

CAPITULO III

LA METODOLOGIA:

3.1.- METODOS EMPLEADOS.

Método Descriptivo: Me permite describir el escenario de la jurisdicción voluntaria dentro de las funciones del notario.

Es todo aquello que se puede describir o delinear etc.

Método Científico: Me ayuda a realizar las investigaciones necesarias para resolver y analizar mi tesis.

Se basa esencialmente en la comunicación y publicación de los resultados obtenidos, es decir la capacidad de repetir un determinado experimento, en cualquier lugar y por cualquier persona. Este pilar se basa esencialmente, en la comunicación y la publicidad de los resultados obtenidos.

Método Histórico Lógico: Este método me permite conocer la historia y la evolución de la jurisdicción voluntaria.

Método Analítico: Me permite analizar lo que provoca la falta de competencia plena de un notario en un acto no contencioso.

Método Deductivo e Inductivo: Me ayuda a deducir y descubrir las consecuencias que provoca la falta de competencia plena de un notario en actos no contenciosos.

3.1.1.- NIVELES O TIPOS DE INVESTIGACION:

Explicativo, Cualitativo, Cuantitativo.

Explicativo: Me sirve para poder explicar paso a paso mi tema tesis.

Explica o sirve para poder entender lo que se desea conocer.

Cualitativo: Me ayuda a determinar el tipo de resultado de la investigación al que quería llegar, además me ayudo a entender el planteamiento del problema.

Cuantitativo: Me ayuda a establecer de manera muy directa la cantidad de notarios, jueces, abogados y ciudadanía en general de Babahoyo.

Relativo a la cantidad de la población.

3.2.- POBLACION Y MUESTRA:

Para esta investigación, se aplicó el muestreo sistemático:

$N =$ Abogados

$n =$ Tamaño de la muestra

$E =$ Porcentaje de error al cuadrado

$$n = N / (E)^2 (N - 1) + 1$$

Donde:

$$N = 826$$

$$E = 0,05$$

$$n = \frac{826}{(0,05)^2(826 - 1) + 1}$$

$$n = \frac{826}{(0,0025)(825) + 1}$$

$$n = \frac{826}{3.0625}$$

$$n = 360$$

3.2.1. MUESTREO ESTRATIFICADO.

Para obtener una muestra aleatoria estratificada, primero se divide la población en grupos, llamados estratos, que son más homogéneos que la población como un todo. Los elementos de la muestra son entonces seleccionados al azar o por un método sistemático de cada estrato. Las Estimaciones de la población, basadas en la muestra estratificada, usualmente tienen mayor precisión (o menor error muestral) que si la población entera muestreada mediante muestreo aleatorio simple. El número de elementos seleccionado de cada estrato puede ser proporcional o desproporcional al tamaño del estrato en relación con la población.

POBLACION	MUESTRA
NOTARIOS	06
JUECES	05
ABOGADOS	360
TOTAL	371

- Notarias primera, segunda, tercera, cuarta, quinta y sexta del cantón Babahoyo.
- Juzgados primero, segundo, tercero, quinto y sexto de lo civil.
- Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Babahoyo.

3.2.2.- TECNICAS DE INSTRUMENTOS:

Entrevista: Me permite conocer el criterio de lo que piensan los profesionales en el libre ejercicio en cuanto a mi tema de tesis.

Mantener una conversación con una o varias personas, para informar al público de sus respuestas.

Encuesta: Me permite conocer el criterio y conocimiento que tiene los ciudadanos babahoyenses en cuanto al tema de la jurisdicción voluntaria, principios y consecuencias en la constitución y disolución del patrimonio familiar dentro de las funciones del notario.

3.5 RECOLECCION DE INFORMACION

La información se la obtiene por medio del Internet, consulta de libros, enciclopedias, entrevistas, consultas a personas involucradas en el tema, que me han permitido obtener los resultados requeridos.

3.2.3. SELECCIÓN DE RECURSOS DE APOYO.

Recursos Humanos:

El investigador que realiza este trabajo,

El asesor o tutor que dirige la investigación; y,

Un señor abogado en libre ejercicio profesional.

Recursos Materiales: Equipo de computación, carpetas, papel, lápiz, esferográfico, libros, otros.



CAPITULO IV

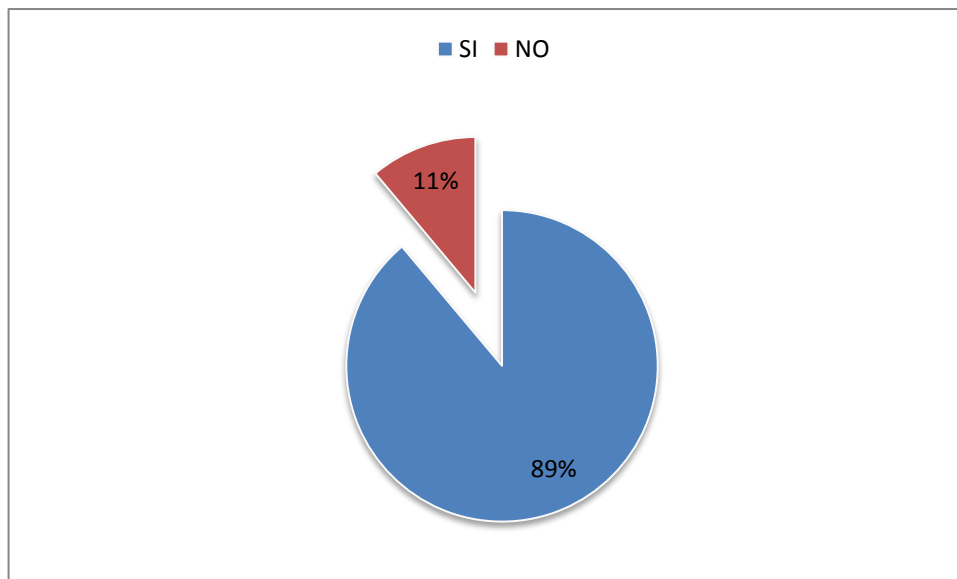
4.1. ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS

PREGUNTAS DE ENTREVISTA A LOS NOTARIOS, JUECES Y PROFESIONALES EN EL LIBRE EJERCICIO EN LA CIUDAD DE BABAHOYO.

1.- ¿Cree usted que los actos no contenciosos deberían ser de conocimiento exclusivo de los notarios? ¿Si o No? y ¿Por qué?

SI

ALTERNATIVAS	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	89	89%
NO	11	11%
TOTAL	100	100%

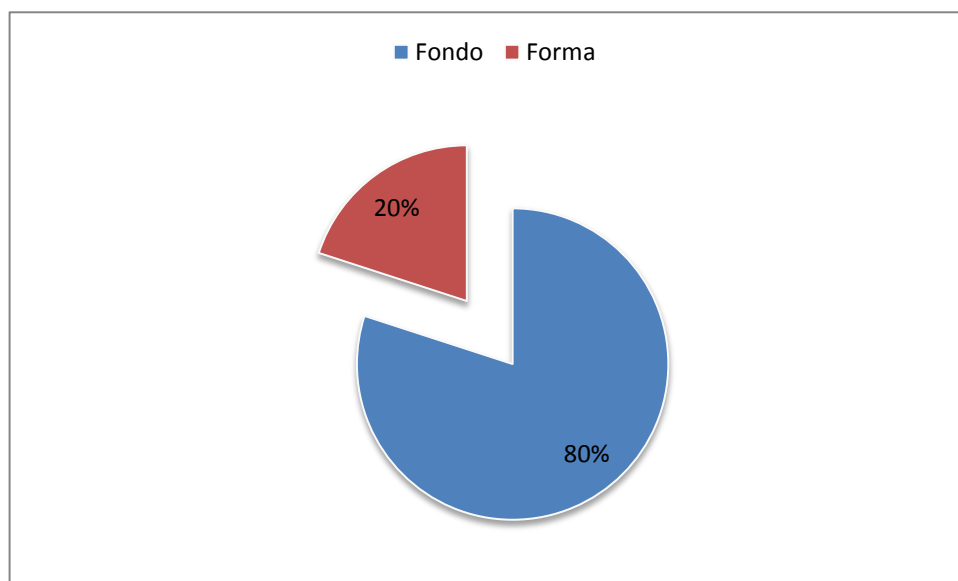


Según los indicadores de esta pregunta podemos observar que el mayor porcentaje de los encuestados están de acuerdo en que un notario tenga conocimiento exclusivo en actos voluntarios.

2.- ¿En que radica la diferencia del procedimiento en el ejercicio de la jurisdicción voluntaria respecto de lo que ejecuta el juez y notario y porque?

- Fondo
- Forma

ALTERNATIVAS	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
Fondo	80	80%
Forma	20	20%
TOTAL	100	100%



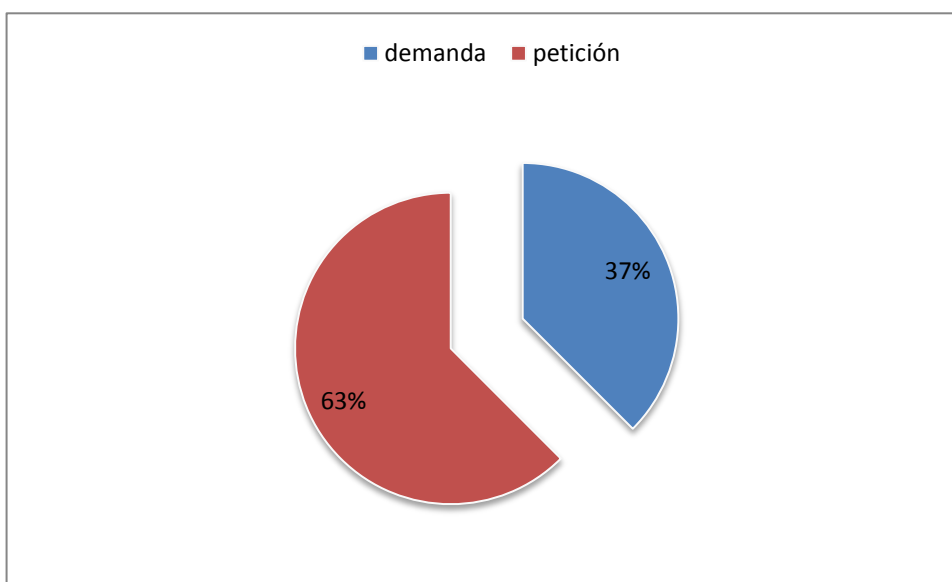
Según los indicadores de esta pregunta podemos observar todos los encuestados están de acuerdo en que la diferencia radica en la forma en como se realiza el procedimiento.

3.- ¿Qué procedimiento se debe aplicar ante un notario?

demanda

petición

ALTERNATIVAS	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
Demanda	37	37%
Petición	63	63%
TOTAL	100	100%



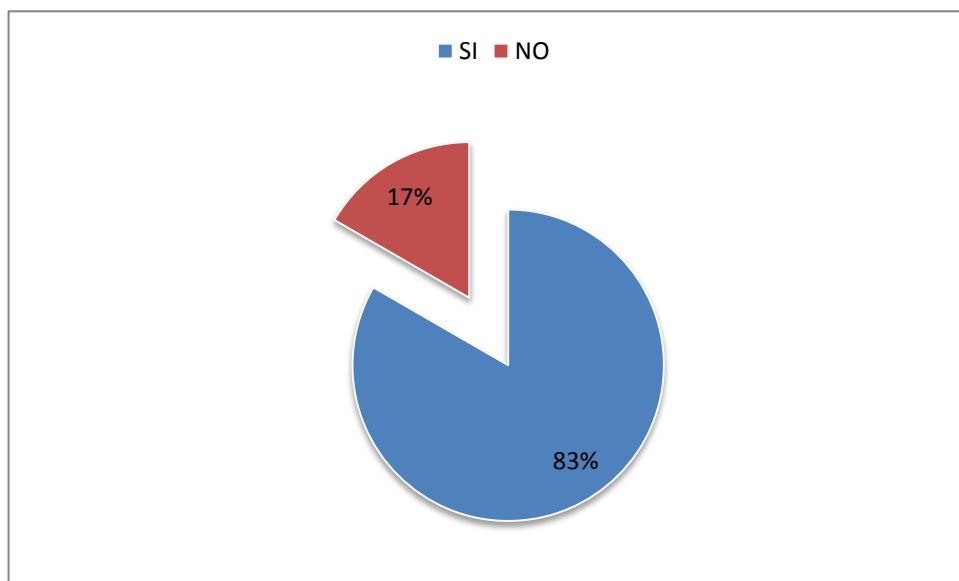
Según los indicadores de esta pregunta podemos observar que la mayor parte está de acuerdo en que el procedimiento a realizarse ante un notario es el de una petición.

4.- ¿Cree usted que la falta de competencia de un notario en actos no contenciosos provoca congestión de causas en los juzgados civiles?

SI

NO

ALTERNATIVAS	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	83	83%
NO	17	17%
TOTAL	100	100%

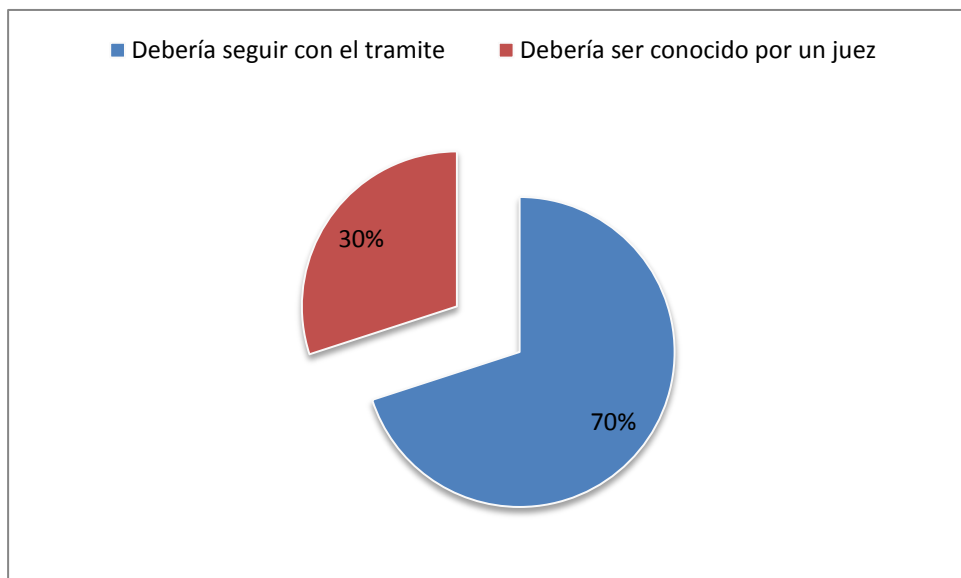


Según los indicadores de esta pregunta podemos observar que el mayor porcentaje está de acuerdo en que la falta de competencia del notario provoca que exista un congestión en los juzgados civiles.

5.- ¿Que sucedería si acto voluntario ejercido por un notario, se convierte en acto litigioso?

- Debería seguir con el tramite
- Debería ser conocido por un juez

ALTERNATIVAS	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
Debería seguir con el tramite	70	70%
Debería ser conocido por un juez	30	30%
TOTAL	100	100%

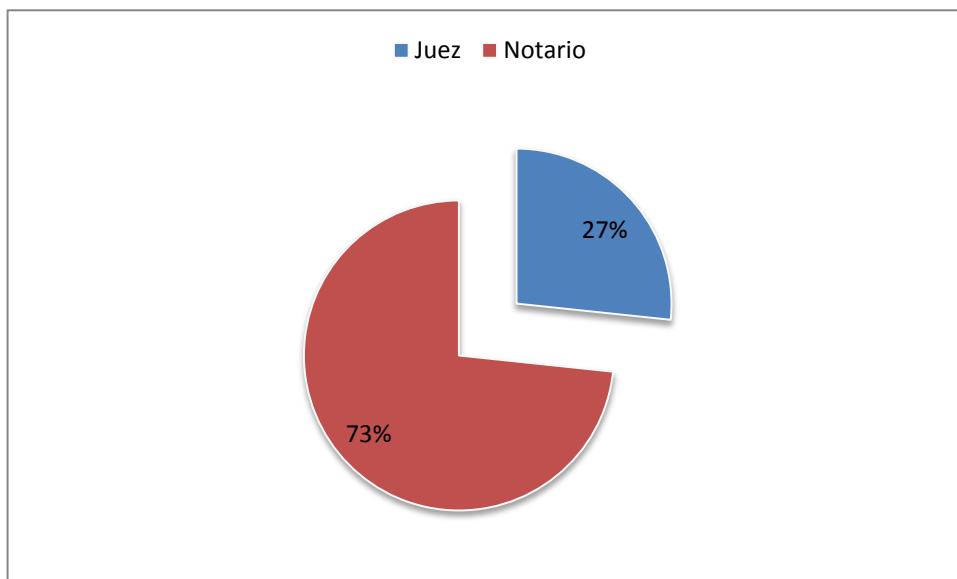


Según los indicadores de esta pregunta podemos observar que el mayor porcentaje esta de acuerdo en que debería ser de conocimiento de un juez.

6.- ¿Usted ante quien acudiría en caso de un acto voluntario ante un juez o un notario y porque?

- Juez
- Notario

ALTERNATIVAS	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
Juez	27	27%
Notario	73	73%
TOTAL	100	100%

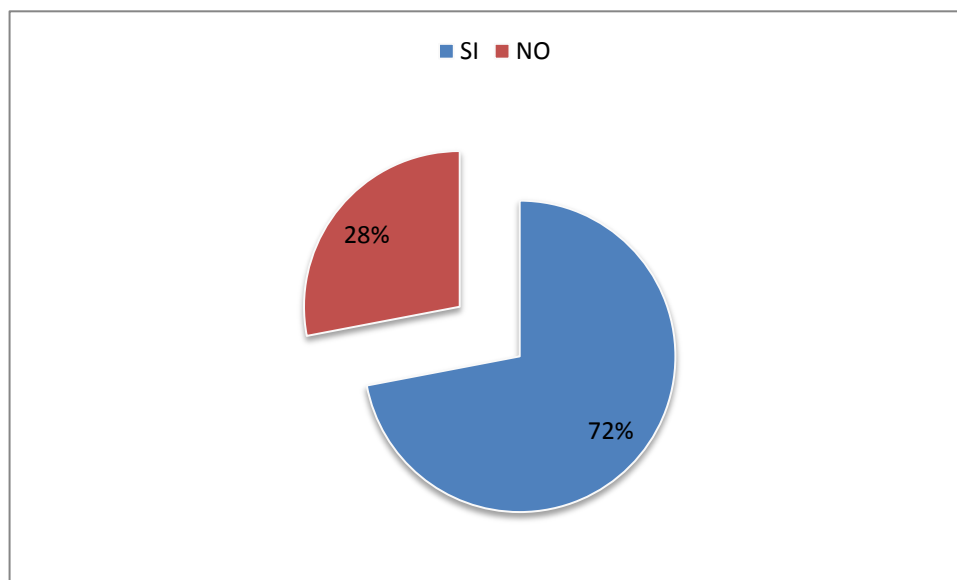


Según los indicadores de esta pregunta podemos observar que el mayor porcentaje está de acuerdo en que acudirían ante un notario, ya que es de forma más rápida.

7.- ¿Considera usted que un notario esta capacitado para ejercer en su totalidad actos de jurisdicción voluntaria?

SI NO

ALTERNATIVAS	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	72	72%
NO	28	28%
TOTAL	100	100%



Según los indicadores de esta pregunta podemos observar que el mayor porcentaje esta de acuerdo en que el notario esta capacitado para conocer en su totalidad los actos de jurisdicción voluntaria.

4.2. VERIFICACIÓN DE LAS HIPÓTESIS.

Después de las encuestas y entrevista realizadas tanto a los jueces, abogados, y notarios, que la hipótesis planteada en mi tema de tesis "UN NOTARIO TIENE ATRIBUCIONES SOLO EN CIERTOS ACTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA MIENTRAS QUE UN JUEZ EJERCE EN SU PLENITUD LOS ACTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA", tiene todos los fundamentos necesarios y correspondientes ya que así lo demuestran las opiniones, criterios vertidos por los profesionales en derechos y conocedores de la materia, todos están de acuerdo en que la falta de atribuciones plena por parte del notario en actos de jurisdicción voluntaria hace que los juzgados civiles se encuentren congestionados.

CAPITULO V

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES.-

- Autorización al Notario en todos los actos llamados a intervenir y en los que implica una decisión en virtud del control de legalidad igual a la que tiene el juez mediante la jurisdicción.
- La función exclusiva de los jueces debe ser la de administrar justicia, delegando en consecuencia el ejercicio de los actos no contenciosos a otros funcionarios del Poder Judicial.
- Que los notarios están capacitados para poder ejercer de manera exclusiva los actos de jurisdicción voluntaria y de esta forma descongestionar los juzgados civiles.
- Las evidentes diferencias en el procedimiento que realizan jueces y notarios en la ejecución de los asuntos de jurisdicción voluntaria, en los primeros el exceso de ritualismo, en las segundas agilidad y rapidez. Por lo que se estaría acorde con la tendencia mundial de descargar asuntos que no tienen conflictos de intereses en operadores judiciales distintos del juez.

5.2 RECOMENDACIONES.

- El conocimiento de aquellos actos carentes de controversia, debe delegarse como función exclusiva al

notario, pero con el respaldo de una legislación que haga propicio el desempeño de este funcionario en la resolución de los asuntos no controvertidos.

- Es necesario y conveniente reformar el Código de Procedimiento Civil, eliminándose los artículos referentes a la jurisdicción voluntaria e introducción de la institución jurídica denominada actos no contenciosos, concediéndole para el efecto un libro independiente en el código en el cual se establezca el procedimiento para su tramitación por el notario y por el juez cuando se presenta el conflicto de intereses.
- No conviene insistir en que los jueces también conozcan de estos actos ya que a los mismos les corresponde la solución de los asuntos estrictamente contenciosos. Pues sin un exceso de requerimientos se permita una solución oportuna a cargo del notario.

CAPITULO VI

PROPUESTA

6.1. TITULO DE LA PROPUESTA

ACTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA DE EXCLUSIVO CONOCIMIENTO DEL NOTARIO MEJORANDO DE ESTA FORMA EL ACCESO DE LOS CIUDADANOS A LA JUSTICIA.

6.2. JUSTIFICACION

Partiendo del principio de que la dación de fe, no es otra cosa que la asunción por parte del notario de la autoría de un instrumento público, la autorización del documento público notarial por el notario, porque el principio de dación de fe y autorización son términos sinónimos, sin que puedan confundirse las funciones del notario (dación de fe) y la eficacia del documento (fe pública); por lo que, de lo señalado anteriormente propongo que dentro del artículo 296 del Código Orgánico de la Función Judicial en el que indica "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 notarias 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....." al final de este texto se debería incluir también la facultad que tiene el Notario de intervenir en Actos no contenciosos, autorizando, declarando, concediendo y solemnizando todo tipo de situación jurídica

prevista en la Ley, que en ejercicio de la Fe Pública generan efectos jurídicos para el o los peticionarios.

Además, dicha propuesta nace en virtud del mencionado principio de Dación de Fe Pública, que es la presunción de la veracidad de los actos autorizados por un Notario, es por esto que equivaldría a la autorización del Notario que genera en todos los actos llamados a intervenir y en los que implica una decisión en virtud del control de legalidad igual a la que tiene el juez mediante la jurisdicción y que sería similar a la que tiene el notario en virtud de su Fe Pública.

Son evidentes las incongruencias que demuestran la inconsistencia de mantener a la jurisdicción voluntaria, como tal, por largo tiempo, pues se puede concluir que la función exclusiva de los jueces debe ser la de administrar justicia, delegando, en consecuencia el ejercicio de los actos no contenciosos a otros funcionarios del Poder Judicial, pero bajo la denominación de jurisdicción voluntaria no es correcto. El ahorro de recursos respecto de la existencia de una institución apropiadamente configurada, contribuiría al descongestionamiento de las judicaturas civiles.

En el desarrollo del presente trabajo hemos presentado varias inconsistencias, entre ellas la falta de acuerdos acerca de su naturaleza jurídica y carencia de elementos propios de la jurisdicción.

Por lo tanto el conocimiento de aquellos actos carentes de controversia, deben delegarse como función exclusiva al notario, pero con el respaldo de una legislación que haga

propicio el desempeño de este funcionario en la resolución de los asuntos no controvertidos.

De emprenderse en una reforma de esta naturaleza los actos no contenciosos pasarían a ser de conocimiento exclusivo del notario contribuyendo a mejorar el acceso de los ciudadanos a la justicia.

Pensemos que si los actos no contenciosos continúan en conocimiento de los jueces, es obvio considerar que, ante la evidente carga de juicios contenciosos estos serían relegados a un segundo plano, además que se exigiría el cumplimiento del mismo ritualismo y formalismo de los asuntos contenciosos y, en definitiva, no se habría solucionado nada.

Un problema que seguramente puede obstaculizar o impedir la atribución exclusiva de los actos no contenciosos en manos de los notarios, es la posibilidad de que se conviertan en contenciosos.

De presentarse oposición de parte que acredite interés, el notario se abstendrá de seguir interviniendo y, sin pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia de la oposición, remitirá las actuaciones para que sean conocidas por el juez de lo civil del cantón.

Entonces, siguiendo el criterio doctrinario de que al existir oposición se configura plenamente la jurisdicción, solo a partir de ese momento el asunto debe pasar a conocimiento de los jueces; lo único que hace falta es

señalar con precisión un procedimiento mediante el cual, de existir oposición, las partes hagan valer sus derechos ante un juez de lo Civil.

6.3. OBJETIVOS

6.3.1 Objetivo General

- Contribuir al descongestionamiento de causas en las judicaturas civiles.

6.3.2. Objetivos Específicos

- Aplicar un procedimiento que facilite el despacho de causas a cargo del fedatario.
- Contribuir a un mayor acceso de los ciudadanos a la administración de justicia y a una solución pronta de sus problemas.
- Garantizar la celeridad y economía procesal en los actos voluntarios a su cargo.

BIBLIOGRAFÍA

Guillermo Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental.

Corporación De Estudios Y Publicaciones, Ley Notarial año 2011.

Corporación De Estudios Y Publicaciones, Constitución De La República Del Ecuador, Año 2010.

Corporación De Estudios Y Publicaciones, Código de Procedimiento Civil del Ecuador, Año 2011.

Dr. Gunther Gonzales Barrón, Introducción al Derecho Notarial.

LINKOGRAFIA

[http://es.wikipedia.org/wiki/jurisdiccion_voluntaria.](http://es.wikipedia.org/wiki/jurisdiccion_voluntaria)

[http// www.derechoecuador.com/index.php](http://www.derechoecuador.com/index.php)

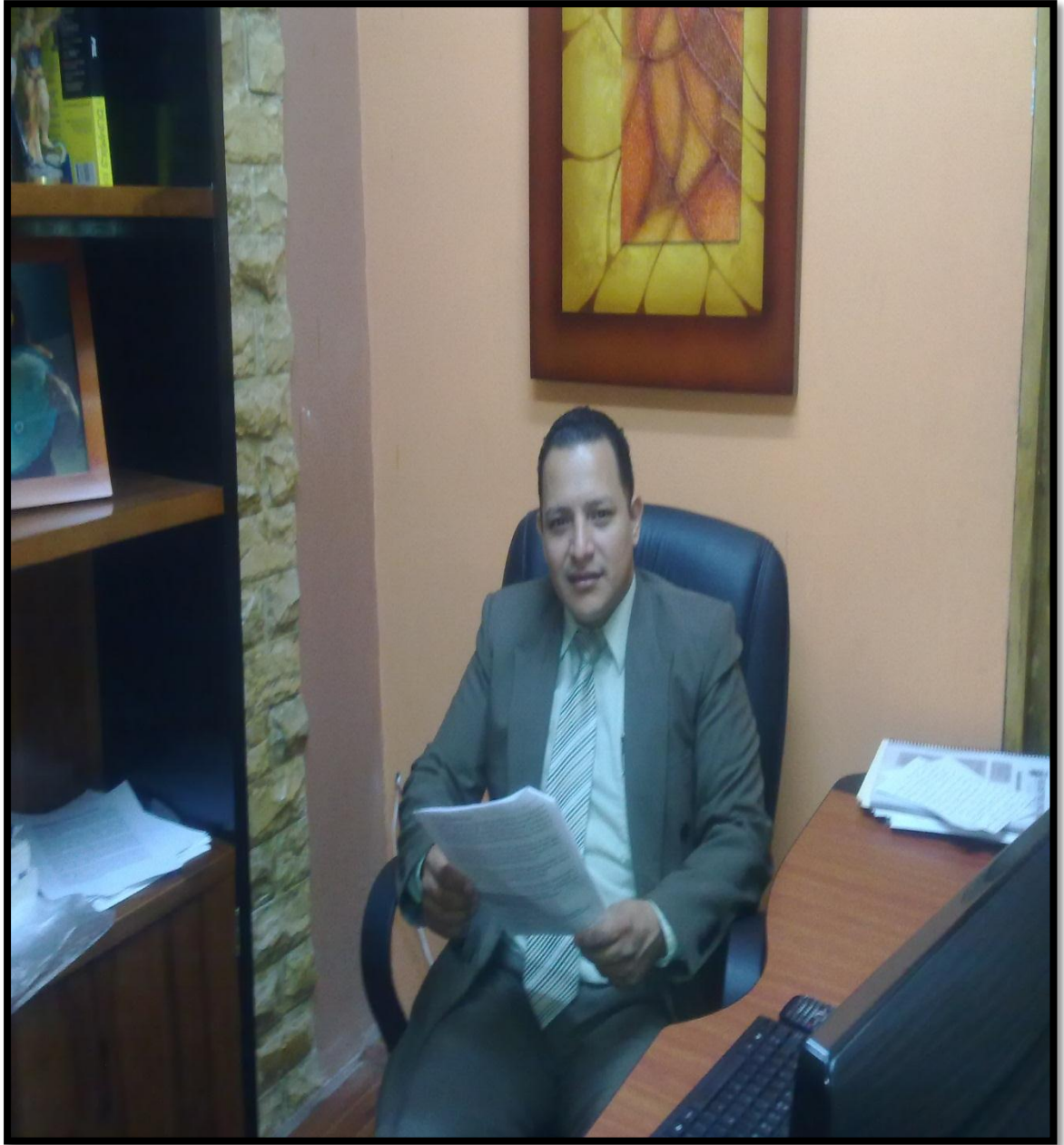
ANEXOS













CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES

TIEMPO	Dic/2011				Ene/2012				Feb/2012				Mar/2012				Abril/2012			
1. Escogida del tema.	x	x	x	x	x	x	x	x												
2. Recolección de la información.					x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x		x	x	x
3. Depuración de la información.													x	x	x	x	x	x		
4. Aplicación de la encuestas.																x		x		
5. Tabulación e interpretación de los datos.															x	x	x			
6. Presentación del trabajo investigativo.																		x		
7. Presentación de las propuestas.																		x	x	x
8. Presentación borrador.																		x	x	x

GASTOS DE TESIS

ITEMS	VALOR
Hojas.	\$ 65.00
Plumas.	\$ 5.00
Cuaderno.	\$ 6.50
Carpeta de cartón.	\$ 7.00
Carpeta plástica	\$ 10.50
Resaltador.	\$ 8,00
Impresiones	\$ 155.00
Corrector	\$ 3.00
Pen drive	\$ 25.00
Internet	\$80.00
Copias	\$ 70.00
Viáticos	\$ 100.00
Empastado	\$ 30.00
TOTAL	\$ 565.00



PREGUNTAS DE ENTREVISTA A LOS NOTARIOS, JUECES Y PROFESIONALES EN EL LIBRE EJERCICIO EN LA CIUDAD DE BABAHOYO.

1.- ¿Cree usted que los actos no contenciosos deberían ser de conocimiento exclusivo de los notarios? ¿Si o No? y ¿Por qué?

SI

NO

2.- ¿En que radica la diferencia del procedimiento en el ejercicio de la jurisdicción voluntaria respecto de lo que ejecuta el juez y notario y porque?

- Fondo
- Forma

3.- ¿Qué procedimiento se debe aplicar ante un notario?

demanda

petición

4.- ¿Cree usted que la falta de competencia de un notario en actos no contenciosos provoca congestión de causas en los juzgados civiles?

SI

NO

5.- ¿Que sucedería si acto voluntario ejercido por un notario, se convierte en acto litigioso?

- Debería seguir con el tramite
- Debería ser conocido por un juez

6.- ¿Usted ante quien acudiría en caso de un acto voluntario ante un juez o un notario y porque?

- Juez
- Notario

7.- ¿Considera usted que un notario esta capacitado para ejercer en su totalidad actos de jurisdicción voluntaria?

SI

NO