



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TITULO:

**“LA PROTECCIÓN, AGILIDAD Y OPORTUNIDAD, PARA LA
DESIGNACIÓN DE CURADOR DENTRO DE LA LEY
NOTARIAL”**

*TESIS DE GRADO, PREVIO A OPTAR POR EL
TÍTULO DE ABOGADA.*

POSTULANTE:

EDITH ALICIA GARCÍA CALLE

DIRECTOR:

DR. LUIS PACCHA

LOJA - ECUADOR

2013

CERTIFICACIÓN

Dr. Luis Paccha.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Que la presente Tesis de Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador titulada: **“LA PROTECCIÓN, AGILIDAD Y OPORTUNIDAD, PARA LA DESIGNACIÓN DE CURADOR DENTRO DE LA LEY NOTARIAL”**, ha sido desarrollada bajo mi dirección y asesoría, cumpliendo al momento con todos los requisitos exigidos para el trabajo de su categoría, por lo que autorizo su presentación ante el correspondiente Tribunal de Grado para los fines pertinente.

Loja, diciembre del 2012

Dr. Luis Paccha
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Edith Alicia García Calle egresada de la carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja, que presenta la misma, DECLARO, que los conceptos, doctrina e ideas vertidas en la presente tesis, son de mi exclusiva responsabilidad a excepción de las citas textuales que constan con su respectivo pie de página.

Atentamente.

Edith Alicia García Calle

DEDICATORIA

Dedico este modesto trabajo, a mis seres queridos, inspiración de mi vida diaria. Y, a todas aquellas personas, que de alguna y otra manera, supieron brindarme su apoyo.

A todas aquellas personas que estuvieron a mi lado apoyándome, y que supieron darme su soporte, para llegar al lugar en donde me encuentro.

Edith Alicia García Calle

AGRADECIMIENTO

Al culminar la presente Tesis, agradezco a Dios por darme la fortaleza y brindarme la oportunidad de ser cada día mejor persona; dejo constancia de mi más sincero agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, a la Modalidad de Estudios a Distancia, y de manera especial a la Carrera de Derecho, a sus Autoridades. Igualmente agradezco a todos y cada uno de los magníficos docentes que han participado en el amplio campo del Derecho, quienes con entusiasmo dirigieron el desarrollo en cada uno de los módulos y durante los años de estudio.

De forma particular expreso mi gratitud al Dr. Luis Paccha, prestigioso docente y Director de Tesis, quien con su vasto conocimiento en Derecho Civil, ha orientado el desarrollo de la presente investigación jurídica, y con sus valiosas nociones y sugerencias, concluir en forma correcta el presente trabajo.

Edith Alicia García Calle

TABLA DE CONTENIDOS

Portada

Certificación

Autoría

Dedicatoria

Agradecimiento

Tabla de contenidos

1. TÍTULO

2. RESUMEN

Abstract

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. AGILIDAD

4.1.2. CAPACIDAD

4.1.3. CAUSA

4.1.4. CONSENTIMIENTO

4.1.5. CURADOR

4.1.6. DEMENCIA

4.1.7. DESIGNACION

4.1.8. DISIPACION

4.1.9. DOLO

4.1.10. EBRIEDAD CONSUECUDINARIA

4.1.11. ERROR

4.1.12. FUERZA

4.1.13. INCAPACES

4.1.14. INTERDICCION

4.1.15. LEY

4.1.16. NOTARIAL

4.1.17. OBJETO

4.1.18. OPORTUNIDAD

4.1.19. PROTECCION

4.1.20. SORDOMUDO

4.1.21. TAXICOMANO

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. DE LOS ACTOS Y DECLARACIONES DE VOLUNTAD

- 4.2.2 DE LAS GUARDAS Y CURADURIAS EN GENERAL
- 4.2.3. DESIGNACION DE LAS CURATELAS
- 4.2.4. CLASES DE GUARDA EN LA LEGISLACION ECUATORIANA
- 4.2.5. DE LAS EXCUSAS SEGÚN EL CODIGO CIVIL
- 4.2.6 INCAPACIDADES DE HECHO

4.3. MARCO JURÍDICO

- 4.3.1. LEGISLACION ECUATORIANA
 - 4.3.1.1. CONSTITUCION DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR
 - 4.3.1.2. DE LA JURISDICCION LEGAL PARA LA INTERDICCIÓN DE LAS TUTELAS
 - 4.3.1.3. DE LA ADMINISTRACION DE BIENES RELATIVOS A LAS GUARDAS
 - 4.3.1.4. EL SISTEMA NOTARIAL LAS FACULTADES DE NOTARIOS PUBLICOS
 - 4.3.1.5. REGLAS RELATIVAS A LAS CURADURIAS DEL DEMENTE, SORDOMUDO, DISIPADOR, EBRIO CONSUETUDINARIO Y TOXICOMANO
- 4.4. LEGISLACION COMPARADA
 - 4.4.1. LEGISLACION DE PERU
 - 4.4.2. LEGISLACION DE BRASIL
 - 4.4.3. LEGISLACION DE CHILE

5. MATERIALES Y MÉTODOS

- 5.1. MATERIALES Y UTILIZADOS
- 5.2. METODOS
- 5.3. PROCEDIMIENTOS Y TECNICAS

6. RESULTADOS

6.1. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE LAS ENCUESTAS

6.2. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE LAS ENTREVISTAS

6.3. ESTUDIO DE CASOS

7. DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACION DE OBJETIVOS

7.1.1. OBJETIVO GENERAL

7.1.1. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

7.2. CONTRASTACION DE LA HIPOTESIS

7.3. FUNDAMENTACION JURIDICA QUE SUSTENTE LA PROPUESTA DE REFORMA

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. PROPUESTA DE REFORMA

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

Índice

1. TÍTULO

**“LA PROTECCION, AGILIDAD Y OPORTUNIDAD, PARA LA DESIGNACION DE
CURADOR DENTRO DE LA LEY NOTARIAL”**

2. RESUMEN

El Derecho Notarial, nace como una fuente del derecho privado, para establecer los mecanismos de “fe pública”, en cuanto de los diferentes actos de voluntad y conciencia dentro de la legislación, con lo cual se ventilan varios actos jurídicos en beneficio de la sociedad, como una fuente de las acciones de las personas en sus diferentes actividades.

La interdicción así como la curaduría de bienes, son instituciones jurídicas, que requieren de un tratamiento ágil y oportuno, en virtud de su trascendencia social, siendo necesario el análisis jurídico especial, con el objeto de conceder la potestad del trámite de esta acción a los Notarios Públicos, en virtud de ser funcionarios investidos de fe pública.

La realidad actual, dentro del ámbito socio – jurídico en el cual se desarrolla el ser humano, es menester que las instituciones jurídicas sean ágiles y oportunas como el propósito que cumple su rol protector de los bienes jurídicos, por medio del Estatus quo, a través de la normativa jurídica; por cuanto constituye parte fundamental de las garantías, equidad y seguridad. El individuo como ser social, mantiene la libertad de discernimiento, conciencia y voluntad, presupuestos que se encuentran plasmados en la capacidad legal para actuar y obligarse.

La capacidad legal considerada como la facultad que tienen las personas para actuar y declarar su voluntad, así como disponer a lo suyo, sin contravenir el

derecho ajeno y la ley, es el contenido de la razón para formular acciones propias de su desenvolvimiento en la sociedad.

La relevancia del presente trabajo de investigación jurídica, guarda estrecha relación, con el contenido teórico y la investigación de campo desarrollados, además es menester indicar que contiene presupuestos factibles, que me permitieron atender con puntualidad, el aporte de la verificación de los objetivos propuestos y la fundamentación de la propuesta, con el apoyo evidente de bibliografía acorde con la temática tratada, que ayudaron a plantear los cambios que me permití formular, como una fuente importante, de un análisis prolijo.

Además la investigación científica, se presenta, como una fuente de indagación y prosecución intelectual y coherente, de donde nacen postulados de carácter metodológico y de docencia sistemática, que se interpreta dentro de la misma, sobre la factibilidad de incorporar en la Ley Notarial, normativa que permita a las Autoridades de “Fe Pública”, arribar a acciones notariales en la institución jurídica de las Curatelas, para el caso de los interdictos declarados en su intervención notarial, respecto de los ebrios consuetudinarios y toxicómanos, los disipadores entre otros, los dementes, y sordomudos.

Las referencias literarias que resumen el aspecto conceptual de las tendencias y postulados más oportunos del derecho Notarial, parte del derecho civil como fuente primaria de las acciones sociales, y las referencias metodológicas de la docencia en cuanto a la investigación jurídica cuyos parámetros determinaron el éxito del presente trabajo.

2.1. ABSTRACT

The notary law, born as a source of private law, to establish the mechanisms of "public faith", insofar as different acts of will and consciousness within the legislation, which are vented several legal acts for the benefit of society, as a source of the actions of persons in its various activities.

Interdiction and curatorship of goods, are legal institutions, requiring an agile and timely treatment under its social significance, requiring special legal analysis, in order to grant the authority to the formality of this action to notaries public, in virtue of being officials investida of public faith. The current reality, within the scope - legal partner in which the human being develops, is necessary that legal institutions are agile and timely as the purpose that plays its protective role of legal goods, through the status quo, through legal regulations; by how much constitutes a fundamental part of the guarantees, equity and security. The individual as being social, maintains the freedom of discernment, conscience and desire, budgets that are embodied in the legal capacity to act and be bound.

Legal capacity considered as the faculty that people have to act and declare their will as well have to theirs, without violating the rights of others and the law, is the content of the reason to formulate actions of their development in the society. The relevance of the present legal research work, is closely related, the theoretical content and developed field research, furthermore is necessary indicate that it contains feasible budgets, which allowed me to meet with

punctuality, the contribution of the verification of the proposed objectives and the rationale of the proposal, with the apparent support of bibliography according to the topic discussed who helped raise the changes that I allowed me to formulate, as a major source of a neat analysis.

Scientific research, is also presented as a source of inquiry and pursuing intellectual and coherent, where are born postulates methodological character and systematic teaching, which is interpreted within it, on the feasibility of incorporating into law attorney, regulations that allow the authorities of "Public faith", arrive at actions notarial legal of the wardship institution in the case of the injunctions declared in his notarial intervention with respect to the drunken customary and drug addicts, among others, the insane, and deaf-mute heatsinks. Literary references that summarize the conceptual aspect of trends and more timely postulates of Notarial Law, part of the civil law as the primary source of social actions, and teaching in terms of the legal research methodological references whose parameters were determined the success of this work.

3. INTRODUCCIÓN

El trabajo investigativo que tengo a bien exteriorizar, trata sobre el tema: **“LA PROTECCION, AGILIDAD Y OPORTUNIDAD, PARA LA DESIGNACION DE CURADOR DENTRO DE LA LEY NOTARIAL”**, que tiene relación con la alternativa de provocar reformas a la Ley Notarial, para las facultades de los Notarios Públicos, respecto de la incorporación de la Interdicción y las Curadurías.

El Sistema Notarial, tiene que ver con la acción de la “Fe Pública”, tomando en consideración que ésta es una acción relevante en la vida del derecho, puesto que tiende a guardar una instrumentación jurídica para el desenvolvimiento de ciertos trámites de carácter civil, para velar por la jurisdicción, que revela una potestad en la administración del derecho. La falta de agilidad y eficacia en las diferentes jurisdicciones dentro de la función judicial, resulta intolerable, por la gran afluencia de trámites que se ventilan allí, y es por eso, que se han dado algunos cambios a la ley, con el objeto de subsanar de alguna forma el cúmulo de acciones y descongestionar el ordenamiento litigioso dentro de los juzgados civiles, el propósito es darle más agilidad a la justicia ordinaria civil que reflejen principalmente la tranquilidad y equilibrio social.

Los Notarios son considerados, dentro de la función Judicial, de acuerdo con el Código Orgánico de la Función Judicial, en donde se denotan ciertas facultades que los respalda en sus actuaciones, se encuentran como una fuente de derecho como una alternativa de intervención del Estado.

El trabajo de investigación jurídica, está estructurado por secciones, que se desarrollaron así: Revisión de Literatura, en donde se aborda la problemática con los Marcos: Conceptual, Jurídico y Doctrinario correspondientemente.

El Marco Conceptual, se concentra al análisis del Derecho Civil, sus diferentes concepciones y matices definitorias de los actos y declaración de voluntad, referencias sobre la capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa lícitas dentro de los contratos o convenciones. Se conceptuó la capacidad e incapacidad, la interdicción para el caso de las curadurías de las personas con demencia, sordomudez, ebriedad consuetudinaria, toxicomanía, y las inhabilidades al respecto.

El Marco Doctrinario, estructurado con referencias sobre las guardas y curadurías en general, como se produce la designación jurídica de las curatelas, las clases de guardas a nivel doctrinario, dentro de la legislación ecuatoriana, así como de las excusas según las aptitudes de algunos doctrinarios que presentan obras del derecho civil

El Marco Jurídico, está compuesto en el estudio de la Jurisdicción legal para la interdicción y de las tutelas, de la administración de los bienes en relación a las guardas, en sus diferentes clasificaciones y naturaleza. El sistema notarial dentro de la legislación ecuatoriana y de las facultades de los notarios públicos; y, finalmente sobre las reglas relativas a las curadurías de bienes del demente, sordomudo, disipador, ebrio consuetudinario y toxicómanos en sus más elevadas concepciones jurídicas, cada una con el respectivo análisis que el derecho y la experiencia me han dado.

Consiguientemente analizo los resultados de la investigación de campo; la encuesta y la entrevista que se direccionó a profesionales del Derecho, para colegirlos con el estudio de casos sobre asuntos relacionados. Luego en el punto de discusión, con la verificación de objetivos y finalmente procedo con la fundamentación de la propuesta jurídica.

Concreto las conclusiones, recomendaciones y la propuesta de reforma ala Ley Notarial, el presente trabajo, además consta de la bibliografía oportuna utilizada y los anexos, con lo que dejo culminada la Tesis de Abogada, que sea y sirva de material de apoyo para quienes se interesen, como la fuente pertinente de consulta.

4. REVISION DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. AGILIDAD

“Consiste en la facultad de trasladarse de un lugar a otro instantáneamente por más grande que sea la distancia”¹

“Característica de ágil”²

Es la acción mediante la cual se llega a un determinado lugar o a un propósito preestablecido, la agilidad conlleva a la rapidez y eficacia desde el punto de vista jurídico la agilidad es uno de los elementos sustanciales de la tutela y la protección jurídica del Estado, respecto a las personas o a sus bienes encaminadas a resolver los conflictos o a cristalizar la voluntad de las personas

4.1.2. CAPACIDAD

“Aptitud que tiene el hombre, para ser sujeto o parte, por sí o por representante legal, en las relaciones de derecho; ya como titular de derechos o facultades, ya cual obligado a una prestación o al cumplimiento de un deber.”³

“Toda persona es legalmente capaz, excepto las que la Ley declara incapaces”⁴.

“La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí mismo, y sin el ministerio o la autorización de otra.”⁵

¹ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Vigésima segunda edición, pag. 42

² DICCIONARIO DEL GRUPO SANTILLANA, Quito Ecuador, pag. 22

³ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, año 1989, pág. 61.

⁴ CODIGO, Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, año 2010, pág. 98.

⁵ SOLAR Claro Luis, Derecho Civil – Obligaciones, Pág. 25.

Capacidad legal, es la cualidad determinada por la Ley para que una persona pueda ejercer toda clase de derechos civiles, políticos y sociales. La capacidad legal está determinada por la Ley.

En este sentido la capacidad constituye el primer elemento para la validez del acto jurídico y para su eficacia que en ámbito del Derecho se la conoce como capacidad legal, plena, procesal y del ejercicio, permitiendo a la persona realizar los actos y declaraciones de voluntad, comprometerse u obligarse sin la autorización o ministerio de otro, y entablar en el campo procesal las acciones correspondientes.

Frente a la capacidad legal el Derecho, establece también la capacidad jurídica o de carácter general, de goce, receptiva o preceptiva de derechos, que inherente a toda persona natural, desde que esta tiene existencia legal, esto es desde que ha nacido viva. La capacidad constituye uno de los atributos de la personalidad humana y la consistencia del pensamiento.

4.1.3. CAUSA

“Causa del contrato y causa de la obligación. El Código habla de la causa de la obligación. No habla de la causa del contrato. Pero esto no es exacto, porque las obligaciones se establecen casi siempre por los contratos. Además hay causa en los actos unilaterales, como los testamentos.”⁶

“Causa eficiente, es el antecedente generador del efecto; la fuente jurídica de la obligación, desde este punto de vista, son causas eficientes de la obligación: el contrato, el cuasicontrato, el delito, el cuasidelito y la ley. Los romanos utilizaban la noción de causa principalmente en ese sentido. Entre ellos el simple consentimiento no bastaba para originar una obligación.

⁶GUZMAN Brito, Alejandro, Para la Historia de la formación de la Teoría General del Acto o Negocio Jurídicos y los Contratos, Revista de Estudios Históricos y Jurídicos. Pág. 7.

Causa final, es el objetivo directo e inmediato que la parte se propone alcanzar y en virtud de la cual ha celebrado el acto o se ha obligado.

Causa ocasional o impulsiva, es el motivo o la razón inmediata y personal que mueve a las partes a obligarse o a hacer su declaración de voluntad.

La causa final es común a ambos contratantes y la misma en todos los actos iguales. Es un elemento intrínseco y constitutivo de la obligación. En la compraventa, para el vendedor la causa es el precio; para el comprador la cosa.”⁷

La Causa afecta un aspecto del acto de volición o disposición. Es un fenómeno de orden intelectual. Ambas nociones se oponen irreductiblemente, como puede oponerse el yo del no yo.

Los neo-causalistas niegan que el objeto pueda desempeñar el papel funcional de la causa: cuando se paga a una persona para que no mate, el objeto de la obligación (no matar) es perfectamente lícito; pero la causa (abstenerse de matar por dinero) es ilícita. Es inmoral hacerse pagar para no violar la ley.

La causa no se confunde, pues, con la obligación, porque es querer la prestación de la otra parte y es presente o futura. El motivo es siempre pretérito u ocurrido.

Causa como fin, considero entonces que es aquella causa en su acepción de fin ha sido tachada por impropia, porque causa denota la idea de la anterioridad y el vocablo fin de la idea de la posterioridad. Por eso se ha propuesto hablar de fin en lugar de causa. La causa actúa mediante la imagen anticipada de la situación a la que se quiere arribar; la finalidad es la consideración que nos mueve a contratar, y desde este punto de vista, el fin o causa resulta ser anterior al acto.

⁷MONTANO Ortega Cesar, **Naturaleza y Estructura del Acto Jurídico**, separata. Pág. 9.

4.1.4. CONSENTIMIENTO

“Es la manifestación de la voluntad conforme entre la oferta y la aceptación y uno de los requisitos esenciales exigidos por los códigos para los contratos”⁸

“Permiso, autorización sinónimo de aprobación, conformidad y desautorización.”⁹

El Consentimiento, Etimológicamente procede de la voz latina “cunsentire” que significa: sentimiento compartido, concierto de voluntades, manifestación compartida de la voluntad de dos o más personas.

El, consentimiento es un acto bilateral que corresponde al plano objetivo de dicho acto. Comprende el segundo elemento esencial determinado por el Código Civil para que la persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, que de acuerdo con el cuerpo legal citado, para que este sea válido se necesita que no adolezca de vicio alguno.

4.1.5. CURADOR

“Persona designada para hacerse cargo de los bienes hasta tanto estos sean entregados a quienes pertenezca”¹⁰

“Persona elegida o nombrada para cuidar de los bienes o negocios de un menor, o de quién no estaba en estado de administrarlos por sí”¹¹

Representante Legal, con documento legalmente otorgado.

⁸ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, año 1989, pág. 61.

⁹ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Vigésima segunda edición, pag. 42

¹⁰ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, año 1989, pág. 104

¹¹ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Vigésima segunda edición, pag. 42

4.1.6. DEMENCIA

“La expresión que alude a una realidad compleja y no puede considerarse unívoca. Si bien apunta al desorden que se opera en la mente o en la inteligencia del hombre, ello no obstante, psiquiatría y ciencia jurídica ponen en ella contenido diverso. La primera tipifica enfermedades, la segunda encuentra en ella la razón para declarar la incapacidad de la persona mayor de edad y extender una pretensión que puede instaurarse sin que aquellas existan.”¹²

“Loco, carente de razón, privado de juicio, enajenado mental. Se concluye entre los incapaces absolutos de hecho a los dementes. El mismo se refiere a los dementes declarados tales por resolución judicial firme, es decir, a los interdictos.”¹³

Según la Ley, ninguna persona será habida por demente, para los efectos determinados en la ley, sin que la petición sea previamente verificada y declarada por juez competente, debiendo entenderse la primera frase como referida a la incapacidad de hecho de la persona. El demente no-interdicto es capaz de hecho, sin perjuicio de no ser válidos los actos jurídicos que realice como tal, ni poder imputársele responsabilidad por ilicitud, ya que el carecer de uso de razón (discernimiento), no se tiene voluntad jurídica.

4.1.7. DESIGNACION

“Acción de designar o nombrar a alguien o algo para alguna cosa”¹⁴

“Nombramiento para algún puesto, cargo o función. Señalamiento de tareas, misiones o actividades, denominación indicación”¹⁵

¹² OSSORIO Manuel, Diccionario de Ciencias Sociales, Políticas y Económicas, Heliasta, Buenos Aires – Argentina, Año 1992, pág. 824.

¹³ CABANELLAS Guillermo, DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERCHO USUAL, pag. 192

¹⁴ DICCIONARIO DEL GRUPO SANTILLANA, Quito Ecuador, pag. 163

¹⁵ CABANELLAS Guillermo, DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERCHO USUAL, pag. 195

Cargo que ha sido nombrado para efectuar tareas específicas en Derecho representación legal.

4.1.8. DISIPACION

“Proceder o conducta de quien malgasta sus bienes o se entrega exclusivamente a diversiones más o menos honestas.”¹⁶

“Acción de disipar, forma de vida disipada, desvanecimiento y desenfreno”¹⁷

La Disipación, concretamente está dirigida a las personas que manifiesten una falta total de prudencia en los gastos de dinero, que por apuestas en juegos de azar, respecto del juego habitual, que provoca detrimento y riesgo en el patrimonio, gastos ruinosos, pues en definitiva hechos repetidos de dilapidación, que ponen en completo riesgo el patrimonio de la familia.

4.1.9. DOLO

“Vicio de la voluntad en los casos jurídicos, elementos de imputabilidad en el incumplimiento de obligaciones o calificación psicológica exigida como integrante del delito civil o agravante del delito penal. De acuerdo con el Código Civil, el dolo consiste en la intención positiva de irrogar injurias a la persona y propiedad de otros.”¹⁸

“ Voluntad maliciosa que persigue deslealmente el beneficio propio o el daño de otro al realizar cualquier acto o contrato, valiéndose de argucias y sutilezas o de la ignorancia ajena; pero sin intervención ni de fuerza ni de amenazas, constitutivas

¹⁶ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, año 1989, pág. 132

¹⁷ DICCIONARIO DEL GRUPO SANTILLANA, Quito Ecuador, pag. 175

¹⁸ MONTANO Ortega Cesar, **Naturaleza y Estructura del Acto Jurídico**, separata. Pág. 9.

una y otra de otros vicios jurídicos. Incumplimiento malintencionado, de las obligaciones contraídas, ya sea por omisión de prestaciones, mora en el pago o innovaciones unilaterales.”¹⁹

De la conceptualización analizada podemos determinar que desde el punto de vista subjetivo el dolo puede ser concebido como la intención voluntaria y consiente de producir un efecto de tipo dañoso, a través del engaño hacia la otra parte que interviene en una obligación o contrato.

4.1.10. EBRIEDAD CONSUECUDINARIA

“Sinónimo de embriaguez en donde se analizan los aspectos jurídicos principales de la excesiva bebida alcohólica y la habitualidad en la materia.”²⁰

“Embriaguez”²¹

La Ebriedad, es el estado producido por la excesiva ingestión de bebidas alcohólicas. Adquiere relevancia jurídica en el juzgamiento de actos delictuosos cometidos en ese estado. En algunas legislaciones la ebriedad consuetudinaria se considera agravante.

4.1.11. ERROR

“Error de derecho y de hecho. El primero, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, manifiesta el Art. 1468, del cuerpo legal referido. Regla de equilibrio necesaria para asegurar los actos jurídicos y el principio del imperio de obligatoriedad general del derecho, con cuanta mayor razón

¹⁹ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, año 1989, pág. 134.

²⁰ CABANELLAS Guillermo, DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERCHO USUAL, pag. 350

²¹ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Vigésima segunda edición, pag. 581

que con sujeción a la previsión del Art. 13 del C. C., se presume que la ley es conocida por todos, al contrario, en cuestiones especiales, como ocurre respecto de materia posesoria, el error en materia de derecho constituye presunción de mala fe, Art. 740, (hoy 721) inciso cuarto del Código Civil.”²²

“Se entiende por error al vicio el consentimiento originado por un falso juicio de buena fe, que en principio anula el acto jurídico cuando versa sobre el objeto o la esencia del mismo”²³

Los vicios del consentimiento determinados por la Ley, son: El error, fuerza y dolo. El error de hecho, es el que se relaciona con los hechos sobre una persona o una cosa cualquiera. En forma general vicia el consentimiento cuando significa error obstáculo o error esencial; en cambio, no vicia el consentimiento por excepción cuando no es determinante para el acto generacional de obligaciones, conocido como error indiferente En nuestra legislación, se determina cuando el error vicia el consentimiento, en forma específica dentro de normativa que será revisada dentro del marco que corresponde al estudio

4.1.12. FUERZA

“Expresión material del poder coactivo que éste entraña para imponerse cuando voluntariamente no se acepta su imperio pacífico”²⁴

“Causa que puede hacer que un cuerpo se mueva, se detenga o cambie la forma de su movimiento.”²⁵

²² MONTANO Ortega Cesar, **Naturaleza y Estructura del Acto Jurídico**, separata. Pág. 7.

²³ CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, año 1989, pág. 149.

²⁴ CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, año 1989, pág. 174.

Fuerza es la intimidación o violencia que se ejerce contra una persona, con el objeto de obligarla a celebrar u omitir un acto que no hubiera celebrado u omitido de no mediar aquello.

Para que la fuerza vicie el consentimiento, de acuerdo con lo observado, es necesario que dicha fuerza sea capaz de producir una imprecisión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta, por supuesto algunos aspectos que acierto en señalar, como su edad, sexo y condición.

Se mira como fuerza de este género todo acto que infunda en una persona, temor de verse expuestos a ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes, a un mal irreparable y grave. El temor referencial, esto es: el solo temor de descargar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento.

4.1.13. INCAPACES

“La incapacidad jurídica es la carencia de la aptitud, para la realización del ejercicio de derechos como contraer obligaciones, según el amplio campo del derecho y sus fuentes, como son: La Jurisprudencia, la doctrina, la Ley y la costumbre.”²⁶.

“Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito. Sus actos no surten ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución”²⁷

²⁵DICCIONARIO DEL GRUPO SANTILLANA, Quito Ecuador, pag. 240

²⁶ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, año 1989, pág. 143.

²⁷ CODIGO CIVIL, Art. 1463

La incapacidad viene a ser lo contrario de la capacidad, es decir la falta de aptitud de una persona para adquirir derechos y contraer obligaciones y poderlos ejercer por sí misma, sin el ministerio de otra persona. La incapacidad puede ser absoluta, relativa y accidental.

Son también incapaces los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, y las personas jurídicas. Pero la incapacidad de estas clases de personas no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes.(Incapacidad relativa: es también llamada civil o legal, porque es establecida por la ley para proteger a determinadas personas).

la incapacidad de hecho impide a determinadas personas ejercer por sí mismas sus derechos y contraer obligaciones. En cuanto a la Incapacidad en derecho: la ley prohíbe a determinadas personas a realizar ciertos actos en razón, de incompatibilidad de orden moral o jurídico.

4.1.14. INTERDICCION

“Acción y efecto de interdecir, de verdad o prohibir, Es, pues, la situación en que se encuentran las personas que han sido incapacitadas para la realización de todos o de algunos actos de la vida civil: dementes, pródigos, quebrados y condenados a ciertas penas, si bien, con respecto a estos últimos, la expresión corriente es inhabilitación, que puede también

alcanzar a la privación de derechos políticos. Únicamente por decisión judicial puede ser sujeta a interdicción una persona.”²⁸

“Del latín *interdictum* (entredicho). Constituye un procedimiento en materia civil encaminado a obtener del juez una resolución rápida, que se dicta sin perjuicio de mejor derecho, a efectos de evitar un peligro o de reconocer un derecho posesorio.”²⁹

“El estado de una persona a la que judicialmente se ha declarado incapaz, por la privación de ejercer ciertos, o por razón de delito o por otra causa prevista en la ley. También se emplea esta locución civil, para señalar la suspensión de oficio o la prohibición de que se hace a una persona para continuar en el ejercicio de su empleo, cargo o profesión. En esta acepción última es más frecuente en la actualidad hablar de inhabilitación, a fin de adaptarse a la terminología habitual en los códigos criminales, donde se establece unas veces como pena principal (o exclusiva de un delito) y en otras ocasiones como accesoria (o forzosamente a otras graves de privación de libertad).”³⁰

La interdicción es el efecto de la incapacidad para obrar en cualquiera de las formas determinadas por la Ley, para el caso de las personas, los bienes, las sucesiones y los contratos y obligaciones de carácter civil, y las excepciones derivadas para la Ley penal, provocan el resultado cuya aplicabilidad en jurisdiccional en nuestro sistema legal ecuatoriano y por supuesto, en las legislaciones foráneas.

Dentro de las formas de interdicción, para la celebración de actos o contratos, e incluso para la intervención legal de una persona en ciertas diligencias de orden social y procedimental jurisdiccional, la Ley advierte a las personas que involucradas en esos casos serían, los dementes, los privados de la razón por cualquier forma, los sordos, los mudos, los ciegos, los menores impúberes, etc.

²⁸ OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, año 1992, pág. 521.

²⁹ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, año 1989, pág. 246.

³⁰ Obra Citada, Pág. 246.

Generalmente creo, la concepción antepuesta, requiere interpretarse, en el sentido de que una persona pierde su capacidad, en cuanto a ciertos o todos los actos de carácter jurídico; es decir, se lo inhabilita en su vida social, sobre los efectos subsidiarios, que serían proceder con actos de carácter legal, del cual carece mientras subsista tal interdicción.

En este mismo aspecto, una vez, estipulada la procedencia, de dicho termino, el mismo autor señala sobre el interdicto civil diciendo

Estos antecedentes determinan lo que la interdicción provoca en la vida civil de una persona, en cuyo caso, solo se podrá recobrar dicha capacidad con actividades jurisdiccionales y luego de haber obtenido su capacidad para actuar jurídicamente, y en otros casos diría hasta socialmente, lo cual determinaría, una forma de perder o ganar la capacidad para actual.

Finalmente para dejar sentado un aspecto importante y de claridad en el sentido de la institución jurídica, quiero poner en consideración que nuestra legislación propone la interdicción, tomando en consideración la situación socio – jurídica de la persona como tal, de la cual, se promueve las acciones que la ley, estipula, para establecer su condición, en beneficio y salvaguarda de los bienes jurídicos y patrimoniales de los interesados.

4.1.15. LEY

“Hecho que se repite siempre de la misma manera, norma que ordena, prohíbe o regula alguna cosa”³¹

³¹ DICCIONARIO DEL GRUPO SANTILLANA, Quito Ecuador, pag. 304

“Genéricamente, modo de ser y obrar los seres, regla norma, precepto de la autoridad pública que manda, prohíbe o permite algo”³²

Si bien es cierto desde el punto de vista objetivo de manera especial la legislación ecuatoriana, no nos conceptualiza lo que debemos entender por ley, desde el punto de vista objetivo y tomando como referencia el contenido del art 1 del Código Civil, podemos entender que la Ley tiene su origen en el pueblo, que la ley se rige en virtud de la Constitución como eje central del cual parte la normativa jurídica, doctrinariamente podemos definir a la ley como la norma y precepto jurídico que regula el acontecer del hombre de la sociedad

4.1.6. NOTARIAL

“Relacionado con el notario, hecho o autorizado por el”³³

“Hecho o autorizado por el notario”³⁴

De la conceptualización que hemos determinado de lo que se debe entender por ley vinculada al aspecto notarial podemos definir o concluir que la ley notarial es el conjunto de normas, preceptos y principios que regulan la actividad de los actos y contratos sometidos a la fe publica. encaminado ésta institución hacia los notarios; los actos de las personas no solo se perfeccionan por la intervención del notario en base a la ley sino que se

³² CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, año 1989, pág. 233

³³ DICCIONARIO DEL GRUPO SANTILLANA, Quito Ecuador, pag. 352

³⁴ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Vigésima segunda edición, pag. 1078

pretende dar una seguridad jurídica sobre la legalidad de los instrumentos y documentos notariales.

4.1.17. OBJETO

“Intelectualmente, cuando puede constituir materia de conocimiento por parte de un sujeto, intelectualmente cuando puede constituir materia de conocimiento de sensibilidad por parte de un sujeto, incluso él mismo.”³⁵

“Cosa sobre todo si es material, persona u objeto a la que se dirige una acción, un pensamiento, una ciencia”.³⁶

El objeto podemos definirlo como el hecho o la materia sobre la cual versa el contrato mediante la cual nace una obligación, este objeto se materializa y se plasma en el hecho de que los comparecientes aceptan el acto en virtud de un determinado bien o materia.

4.1.18. OPORTUNIDAD

“Ocasión o posibilidad de hacer algo”³⁷

“Sazón, coyuntura, conveniencia de tiempo y de lugar”³⁸

El termino oportunidad se lo puede definir desde dos perspectivas, objetivamente tiene vinculación al tiempo y al espacio y desde el punto de vista subjetivo o jurídico la oportunidad está estrechamente vinculada a la eficacia jurídica, mediante la

³⁵ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, año 1989, pág. 275

³⁶ DICCIONARIO DEL GRUPO SANTILLANA, Quito Ecuador, pag. 356

³⁷ DICCIONARIO DEL GRUPO SANTILLANA, Quito Ecuador, pag. 361

³⁸ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Vigésima segunda edición, pag. 1102

atención breve de los pedidos que formulan las partes al Juez o la autoridad, quien sin perder tiempo debe tramitar o resolver la formalización del juicio reconocimiento u otorgando un derecho que ha sido inculcado por una de las partes.

4.1.19. PROTECCIÓN

“Las personas, las cosas y las acciones, en toda su complejidad constituyen el objeto del derecho, o de las relaciones jurídicas”³⁹

“Acción de proteger, persona o cosa que protege”⁴⁰

El Objeto, forma parte de la materia de la obligación; se identifica con la prestación que, material o no, siempre es externa a la personalidad de las partes. Licitud del Objeto, en el derecho moderno ha revelado extraordinariamente la exigencia de que toda obligación tenga un objeto lícito, valiéndose de esta noción para atemperar los rigores del ultra individualismo.

En consecuencia, los actos jurídicos que versen sobre prestaciones cuyo objeto sea inmoral o ilícito caen bajo la sanción de nulidad absoluta.

En ese sentido, todo acto prohibido por la ley u objeto que está prohibida serlo de una obligación, es ilícito.

Cuando es inmoral o contrario a las buenas costumbres. Y aquí tiene la jurisprudencia otro rico veneno que le permitirá aplicar el derecho con un acto contenido de justicia social, en especial cuando se trate de normas protectoras de los débiles o imprevisores y del interés de terceros.

³⁹ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, año 1989, pág. 276.

⁴⁰ DICCIONARIO DEL GRUPO SANTILLANA, Quito Ecuador, pag. 414

Entre las obligaciones con objeto ilícito, comprenden los autores ciertos pactos contrarios a la “organización económica actual”, es decir, exclusivo o limitativos de la libertad individual. Considerándose inmorales los contratos que coartan de un modo excesivo o inadmisiblemente la libertad personal o económica del hombre. Así, hay que estimar contraria a las buenas costumbres una obligación que sólo pueda ejecutarse con riesgo de la vida del deudor, salvo que la finalidad que se persiga sea tan elevada que justifique poner en peligro la vida de un hombre.

Regularmente las restricciones que coartan intolerablemente la libertad y régimen de vida del promitente o le entregan atado de pies y manos al acreedor.

4.1.20. SORDOMUDO

“Sordomudo es aquel que por nacimiento, enfermedad, accidente o delito está privado de las facultades sonoras de relación humana; el oído o pasiva de la palabra o activa”⁴¹

“Persona sorda y muda”⁴²

La Sordomudez, es considerada como privación del oído y de la palabra en el hombre o mujer, es otra de las formas en las que en una persona se produce una clase de incapacidad legal, de su voluntad, en cuanto al concierto de sus actuaciones que trastocan su familia y bienes patrimoniales o sociales según el caso.

⁴¹ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, año 1989, pág. 370.

⁴² DICCIONARIO DEL GRUPO SANTILLANA, Quito Ecuador, pag. 484

4.1.21. TOXICOMANIA

“Hábito de consumir drogas, sinónimo de drogadicción”⁴³

“Hábito patológico de intoxicarse con sustancias que procuran sensaciones agradables o suprimen el dolor”⁴⁴

Estas formas de inhabilidad, están determinadas bajo parámetros como los que he referido en párrafos anteriores, sin embargo para efectos que atañe el presente trabajo, me voy a remitir a las incapacidades o inhabilidades que por considerarse absolutas, requieren de legislación notarial para efectos del presente estudio, en términos particulares.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. DE LOS ACTOS Y DECLARACIONES DE VOLUNTAD

El régimen de las relaciones socio - jurídicas dentro de una sociedad, previene al interés de las actuaciones entre las personas, a través de las transacciones y más reacciones en el ámbito social, que hace posible al derecho y la Ley, fijar los límites de lo legal y lo lícito, frente a la imposición coercitiva o flexible para generar el desarrollo sostenible y eficaz en la comunidad nacional e internacional.

Los actos jurídicos, siempre que sean lícitos, contienen en su contexto obligaciones que nacen precisamente del concurso real de las voluntades de las personas. Luego para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, deben contener los elementos sustanciales que el

⁴³ DICCIONARIO DEL GRUPO SANTILLANA, Quito Ecuador, pag. 512

⁴⁴ CABANELLAS Guillermo, DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL, pag. 122

derecho civil exige y que son: Capacidad, consentimiento, objeto lícito y la causa lícita.

Acto, en su concepción amplia, según el diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales de Manuel Ossorio, “es aquella manifestación de voluntad o fuerza. Hecho o acción de lo acorde con la voluntad humana. Acto lícito, igualmente es el ajustado a la moral, predominante de una sociedad y de una época, el no prohibido por la Ley”⁴⁵.

Los actos jurídicos de disposición, para el caso de las declaraciones de voluntad, está conceptualmente determinado como aquellos que realizan las personas jurídicamente capaces a tales efectos, enajenar un bien de cualquier clase o para gravarlo como un derecho real; es decir, aquellos que, a diferencia de los actos de administración, provocan una modificación substancial en el patrimonio; así, la venta, donación, permuta y la constitución de servidumbre o la hipoteca, de entre los actos entre vivos, conforme a ley.

Las declaraciones de voluntad, son aquellas que se requieren para la validez de los actos jurídicos, que tengan por objeto crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones. Esta declaración puede ser expresa o tácita; es expresa o positiva, cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por otros signos inequívocos con referencia a determinados objetos, y es tácita, cuando se manifiesta mediante actos por los cuales se puede conocer con certidumbre la existencia de la voluntad, en los casos que no se exige una

⁴⁵ OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires, año 1992, pág. 24.

expresión positiva o cuando no haya una protesta o declaración expresa contraria.

Es de cajón, establecer la diferencia entre acto y hecho, en razón de que el primero; el acto jurídico, se define como un acto voluntario del cual derivan también efectos jurídicos, independientes del querer del agente, por el solo ministerio de las normas jurídicas, como ocurre con la comisión de un delito, la firma de un contrato o la solicitud de una concesión estatal. El segundo, el hecho jurídico, lo determina el contrato de la administración y la Ley de Modernización simple hecho de la naturaleza física, tal como ocurre cuando se desplaza el lecho de un río, nace o muere una persona.

Para nuestro antecedente jurisprudencial, ajeno a la doctrina del negocio jurídico, no existen sino actos y hechos jurídicos; los primeros comprenden toda manifestación de voluntad directamente encaminada a la producción de efectos jurídicos; los segundos, cobijan en su concepto tanto los hechos puramente físicos o materiales, jurídicamente relevantes, como también los actos voluntarios cuyos efectos, atribuidos en la ley, se producen independientemente del querer del agente como si fuera, simples hechos físicos.

Ahora bien, con el objeto de calificar el asentamiento lógico de los actos o declaraciones de voluntad, es necesario advertir que están supeditadas a las obligaciones que nacen de su motivación, esto es, en el origen, realización o apareamiento de un contrato o cuasi contrato, entre otros que por su naturaleza deban ser parte del ordenamiento normativo que rige en nuestro país.

El acto jurídico suele definirse como: “una declaración de voluntad, encaminada a producir determinados efectos jurídicos, cuyos elementos esenciales son: a) deliberación (voluntariedad), b) forma (manifestación); y, causa (objeto o finalidad jurídica del acto). Esencial para todo acto jurídico es que sea un acto verdaderamente humano, es decir que sea realizado por un sujeto capaz, que actúe con conocimiento y libre voluntad. El acto realizado por quien es completamente incapaz, o por ignorancia o error en la sustancia, o bien sin libre consentimiento es absolutamente nulo, su autor no es responsable de él, independientemente de que así lo establezca una norma escrita”⁴⁶.

La libre deliberación es el elemento principal pero interior del acto jurídico, que -como he manifestado- es una declaración de voluntad, o sea que la voluntad del sujeto debe manifestarse externamente. Las simples ideas, voliciones o intenciones de por sí no son jurídicas. Para que pueda ser jurídicamente eficaz un acto debe exteriorizarse de alguna manera, de otro modo no entra en el mundo del derecho que es necesariamente relacional y exterior. El modo, medio o vehículo de declarar una voluntad es la forma. Puede ser muy variada: la palabra oral o escrita, un gesto o acción: algún signo que pueda ser interpretado como declaración de voluntad.

Para efectos de una comprensión más clara de lo expuesto, quiero en éste aspecto citar, lo que respecto de los actos o declaraciones de voluntad, define el Código Civil, al tratar de las obligaciones en general y de los contratos, como la que se conceptúa en la primera parte del artículo 1461., y que no puedo dejar de citar: “para que una persona se obligue a otra, por un acto o

⁴⁶ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, actualizado al 2009, pág. 52.

declaración de voluntad”⁴⁷, precisamente adquiere la particularidad objetiva del nacimiento de las obligaciones en cualquiera de sus formas, y su correspondiente alcance jurídico para tales efectos.

Finalmente, es necesario señalar que los actos y declaraciones de voluntad, son empleadas en nuestro sistema jurídico, como excepciones de orden legal, a las diferentes acciones puestas en divergencia ante un Juez o administrador de justicia, es así que, existen algunas disposiciones legales en nuestro ordenamiento jurídico, en lo que atañe, a la capacidad, consentimiento y sus referentes de error fuerza y dolo; y, en cuanto al objeto y la causa derivadas de la voluntad como acto jurídico. Este tipo de excepciones se las plantea, de acuerdo con el alegato que se pretenda reclamar, entre ellas: ilegitimidad de personería, vicios al consentimiento, objeto o causa ilícita en su caso, nulidad de la obligación, entre las de orden general.

Diferentes autores que hablan sobre el tratado de las obligaciones y de los contratos, en el Código Civil, amplio y complejo, para su mejor comprensión, guarda ciertos elementos subjetivos y objetivos. Los primeros, subjetivos, se entienden a aquellos que se refieren al fuero interno de la persona y que no se manifiestan, pues al exteriorizarse se materializan y perfecciona el acto jurídico, los segundos, objetivos, son aquellos que están representados por las obligaciones que emanan de los actos jurídicos, y que a su vez recaen sobre una cosa o un hecho jurídico. El profesor Carlos Valdivieso Bermeo, en su Obra Tratado de las Obligaciones y los Contratos, define los elementos del acto jurídico así: “En todo acto jurídico encontramos los siguientes elementos:

⁴⁷CÓDIGO Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, año 2011, pág. 273.

1. Un elemento subjetivo representado por la persona o personas intervinientes;
2. Un elemento objetivo representado por lo que es materia de la prestación como la cosa en sí;
3. Un elemento causal o determinante del motivo del acto; y,
4. El elemento formal, relacionado con las exigencias de formalidades y requisitos para su validez.”⁴⁸

Los elementos del acto jurídico revelan la legitimidad del acto como tal, lo cual permite dejar en claro, que nada de lo opuesto sería legal frente a la determinación del espíritu de la ley.

4.2.2. DE LAS GUARDAS Y CURADURIAS EN GENERAL

Las tutelas y las curadurías o curatelas simplemente son cargos impuestos a ciertas personas, a favor de aquellos que no pueden gobernarse por sí mismos, o administrar competentemente sus negocios, y que no se hallan bajo potestad de padre o madre, que puedan darles la protección debida.

Las personas que ejercen estos cargos se llaman tutores o curadores, y generalmente guardadores, cual nuestro sistema civil acepta en pretensión a la correcta utilización de estos términos.

Es importante referir que las modificaciones y excepciones que se expresarán en los títulos especiales, respecto de la tutela y de cada especie de curaduría, están especialmente determinado para cada caso en cuestión, mas por regla general anotare las determinadas en la aplicación general dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

⁴⁸VALDIVIESO BERMEO, Carlos, **Tratado de las Obligaciones y Contratos**. Pág. 25.

La tutela y las curadurías generales se extienden, no sólo a los bienes, sino a las personas sometidas a ellas, en razón de estas consideraciones, están sujetos a tutela los menores. Así mismo, están sujetos a curaduría general los interdictos.

Se llaman curadores de bienes los que se dan a los bienes del ausente, a la herencia yacente, y a los derechos eventuales del que está por nacer.

Se llaman curadores adjuntos, en ciertos casos, a las personas que están bajo potestad de padre, madre, o bajo tutela o curaduría general, para que ejerzan una administración separada. Curador especial, es el que se nombra para un negocio particular.

Habitualmente, los individuos sujetos a tutela o curaduría se llaman pupilos, respecto de los primero, quienes ejercen esta función con las debidas formalidades de conformidad con la Ley.

Podrán colocarse bajo una misma tutela o curaduría dos o más individuos, con tal que haya entre ellos indivisión de patrimonios, sin embargo divididos los patrimonios, se considerarán tantas tutelas o curadurías como patrimonios distintos, aunque las ejerza una misma persona. Una misma tutela o curaduría puede ser ejercida conjuntamente por dos o más tutores o curadores.

No se puede dar guardador al que está bajo la patria potestad, salvo que ésta se suspenda por disposición del juez, de acuerdo con los casos determinados en las leyes especiales, tampoco se podrá dar curador adjunto al hijo cuando el padre o la madre estén privados de la administración de los bienes del hijo o de una parte de ellos, según así no dispone la Ley: "Por el derecho para quitar al

padre o a la madre la administración de los bienes del hijo cuando se haya hecho culpable de dolo o de grave negligencia habitual (Art. 293 del C.C.)”.⁴⁹

El padre o la madre, en su caso, pierde la administración de los bienes del hijo, mientras por resolución del juez, esté suspensa la patria potestad.

Generalmente, no se puede dar tutor ni curador al que ya lo tiene. Sólo podrá dársele curador adjunto, en los casos que la ley designa.

Si el tutor o curador, alegando la excesiva complicación de los negocios del pupilo y su insuficiencia para administrarlos cumplidamente, pidiere que se le agregue un curador, podrá el juez acceder, oyendo previamente sobre ello a los parientes del pupilo y al ministerio público.

Si al que se halla bajo tutela o curaduría se hiciere una donación o dejare una herencia o legado, con la precisa condición de que los bienes comprendidos en la donación, herencia o legado se administren por la persona que el donante o el testador designen, se accederá a los deseos de éstos; a menos que, oídos los parientes y el ministerio público, apareciere que conviene más al pupilo repudiar la donación, herencia o legado, que aceptarlos en estos términos.

Si se acepta la donación, herencia o legado, y el donante o el testador no hubieren designado la persona, o la que ha sido designada no fuere idónea, hará el juez la designación.

Las tutelas o curadurías pueden ser testamentarias, legítimas o dativas. Son testamentarias las que se constituyen por acto testamentario. Legítimas, las

⁴⁹CÓDIGO, Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, año, 2009. pág. 55.

que se confieren por la ley a los parientes o cónyuge del pupilo, Dativas, las que confiere el juez.

4.2.3. DESIGNACION DE LAS CURATELAS

La doctrina manifiesta según juicio de valor y el carácter público de las guardas, que deben imperar. Es una función pública a cargo del Estado, que tiene la fundamental e inexcusable obligación de velar por las personas débiles, colocadas por diversas circunstancias de la vida, por la mala organización de la sociedad, y la injusta distribución de la riqueza, en una situación de abandono, desprotección, o de incapacidad para cumplir con las actividades normales de la vida.

Por ésta situación de inferioridad, necesitan que el Estado tome sobre si, la asistencia requerida a favor de aquellas personas que carecen de capacidad y de los medios económicos necesarios; asistencia con la que podrán sortear la situación adversa en la que han sido colocadas.

El prestigioso Tratadista Enrique Coello García, expone: “Extraordinaria o subsidiariamente, aquellas personas incapacitadas pueden ser atendidas por parientes íntimos, siempre que dispongan de bienes de fortuna cuyos frutos naturales o civiles permitan remunerar a quienes ejerzan carga obligatoria y ello para conseguir que el guardador se entregue a sus funciones con interés y ahínco”⁵⁰.

En todo caso, la institución de las Guardas se ha de utilizar exclusivamente para los incapaces que carezcan de representante legal, excepto el caso de

⁵⁰COELLO, García Enrique, **Guardas y Alimentos Derecho Civil**, Fondo de Cultura Ecuatoriana, año 1982, pág. 45.

que entre el representante y el incapaz, hubiese intereses contrapuestos. Las funciones para las cuales se designa a los guardadores, pretende entre lo antes referidos, antecedentes legales para el que desempeña el cargo de acuerdo con la condición de la persona y el requerimiento de tipo legal de acuerdo con el Derecho Civil, que acepta cada legislación.

La amplitud que revela el ejercer las guardas o curadurías en sus distintas formas, mantiene un propósito en la representación de quienes necesitan se realicen actos o contratos, o simplemente administren en debida forma bienes o patrimonio lo que requiere:

Nombramiento o designación, en cualquiera de los tres tipos, testamentaria, legítima o dativa.

Capacidad, como la aptitud de toda persona para adquirir derechos, gozarlos y poderlos ejercer por sí mismo. Consiste en la actitud para ser sujeto de derechos y obligaciones civiles y para ejercer esos derechos personalmente sin el ministerio y autorización de otra persona

En las guardas, la persona designada como guardador debe gozar de la capacidad de administrar sus propios derechos y los bienes de otros. El guardador no puede ser un incapaz relativo o absoluto, debido a que los seres objeto de custodia, la poseen, es decir, el pupilo no posee la mayoría de edad o capacidad legal para actuar por sí mismo.

Los sujetos de la guarda a decir del mismo tratadista citado anteriormente son:

“Sujeto Activo: La persona que ejerce el cargo llamado tutor o guardador, es decir, representante legal de incapaces emancipados y los encargados de la dirección, crianza y educación.

Sujeto Pasivo: quienes están sujetos a la guarda. Son los incapaces emancipados que si son impúberes están sometidos a la tutela, y los menores adultos no habilitados de edad, o pródigos o dementes puestos en interdicción Judicial, o sordomudos que no pueden darse a entender por escrito y se los denomina pupilos”⁵¹.

El aspecto circunstancias de las Curadurías, se dice según el Diccionario AMBAR: “Institución de Derecho Civil, que cumple un papel similar al que cumplen los padres en la patria potestad. La curatela, es un cargo impuesto a ciertas personas, quienes tienen la misión de proteger y representar a aquellos que no pueden gobernarse por sí mismos, o gobernar competentemente sus negocios, y que no se hallan bajo potestad de padre o madre, que puedan darles la protección debida. Las personas que ejercen estos cargos se llaman curadores, y generalmente guardadores; y quien se somete a la curatela, toma el nombre de pupilo. Podemos encontrar varios tipos de Curadurías como son las siguientes:

Curaduría dativa.- Es la determinada por el Juez, en caso de retardo, inexistencia o impedimento de curaduría o tutela.

Curaduría legítima.- Es la que tiene lugar la guarda legítima cuando falta o expira la testamentaria.

Curaduría testamentaria.- es aquella designada mediante testamento”⁵².

4.2.4. CLASES DE GUARDAS EN LA LEGISLACION ECUATORIANA

Tutela: recae sobre impúberes.

⁵¹COELLO, García Enrique, **Guardas y Alimentos Derecho Civil**, Fondo de Cultura Ecuatoriana, año 1982, pág. 46.

⁵² ANBAR, Diccionario y Guía de la Normativa de los Códigos Civil y de Procedimiento Civil, Pág. 262.

Curatela o curaduría: a la que están sometidos los demás incapaces y cuyos titulares activos son los guardadores.

Guardas simples y múltiples: lo que es general, es que la guarda sea ejercida por un único guardador, y es llamada Simple, en algunos casos sin embargo, hay varios guardadores, por ejemplo cuando están divididos los patrimonios, se considerarán tantas tutelas y curadurías como patrimonios.

De acuerdo con nuestra legislación, las guardas se hallan divididas tanto:El Tratadista y Doctrinario Enrique Coello García, señala: “Por la edad., encontramos la Tutela que recae sobre los impúberes. Ahora bien la Curatela, que recae sobre los púberes o menores adultos que se hallen en estado de demencia o sean en su caso sordomudos, que no entiendan y no puedan darse entender por escrito, y finalmente sobre aquellos derechos de quien está por nacer”⁵³.

Por su origen, tenemos la curaduría Testamentaria., pues es otorgada por medio de testamento,

Legítima que se otorga por ley; y, Dativa., determinada por el juez.“Por los sujetos. Singular., el principio general se dice que debe ser un pupilo o un guardador; Plural., cuando hay varios guardadores o varios pupilos bajo o un mismo guardador, o ambas situaciones, pero sin embargo, la regla general es que el patrimonio está dividido. Y por cada patrimonio debe considerarse tantas tutelas y curadurías distintas como patrimonios aunque las ejerza la misma

⁵³Coello, García Enrique, Guardas y Alimentos Derecho Civil, Fondo de Cultura Ecuatoriana, año 1982. pág. 54.

persona y una tutela o curaduría puede también ser ejercida conjuntamente por varios guardadores.”⁵⁴

La doctrina admite un contenido teórico, en el cual interpone al curador por formalidades, encontramos de derecho, cuando el guardador siempre ha estado investido de sus funciones, que tiene siempre esa calidad para administrar y representar; de hecho, cuando una persona cumple las funciones sin tener cualidad para hacerlo y se comporta como guardador sin poseer el título; por facultades, es General, y comprende no sólo los bienes sino la persona sometida a ella, que son los menores emancipados no habilitados de edad, sordomudos que no pueden darse a entender por escrito y los pródigos y dementes puestos en interdicción judicial, de bienes., para el caso de los bienes del ausente, para herencia yacente y para derechos eventuales del que está por nacer, comprende entonces solo los derechos reales; especial, para asuntos determinados, negocios particulares, comprende a los curadores Ad litem: designados por el Juez para que lleven representación en procesos judiciales, porque falta el representante legal, o porque este se encuentre impedido o ausente, o porque determinada persona no está presente, o porque lo haya insinuado un relativamente incapaz; y, adjunta., dada a los incapaces sometidos a patria potestad, tutela o curatela, para que ejerzan una administración separada (por ejemplo cuando se le deja una herencia a un hijo de familia con la condición de que la administre una persona diferente a sus padres. Se cita además las curadurías permanentes, que no tiene condición de modo o tiempo, es estable; las Interinas, cuando está supeditada a corto tiempo, como la que se abstrae durante un juicio de remoción, con lo cual se

⁵⁴ Coello, García Enrique, Guardas y Alimentos Derecho Civil, Fondo de Cultura Ecuatoriana, año 1982. pág. 55.

determinan las curatelas respecto de la situación jurídica de quien está habilitado para aquello.

Es menester dejar constancia que la representación que se ejerce en las guardas, comprende precisamente las garantías básicas del debido proceso, en base precisamente a nuestra actual Constitución de la República del Ecuador, pues es importante en este sentido dejar constancia que uno de los pilares fundamentales del estado es precisamente la Administración de justicia en cualquiera de sus formas, pero guardando el debido respeto a las conquistas sociales, que han provocado un nuevo modelo de desarrollo, que se sustenta en el buen vivir.

CURADURIA DEL SORDOMUDO

El doctrinario Manuel Sánchez, tomando referencias de la propia doctrina indica que: “Como el presente juicio es de interdicción de sordomudo mayores de edad, debe aplicarse lo dispuesto en los Arts. 508 y 509 del Código Civil; y, por consiguiente, la madre no podía dar curador por testamento, de acuerdo al Art. 401, desde que no había mayores interdictos, ni se trata de menores. La comparecencia a juicio de Ocampo, es de persona extraña que solamente tiene la mera expectativa de poder llegar a ser designado curador de los interdictos, en el supuesto de no haber personas llamadas a la guarda legítima; por tanto, no se trata de curador testamentario, porque no estaban los representantes, en el caso contemplado en el Art. 508, sino el señalado en el Art. 497 del cuerpo legal de la referencia, y porque la madre, al no haber provocado juicio de interdicción, mal podría haber señalado curador testamentario para sus hijos

mayores que habían sido declarados interdictos. El Art. 508 tiene que aplicarse en armonía con lo previsto en los Arts. 497, 502 y 503 del Código Civil, de manera que no habiendo las personas indicadas en ellos, tiene lugar la curaduría dativa, siendo facultad del juez nombrar uno o más. La validez del testamento y de cada una de sus disposiciones, no es de competencia del juez que conoce solamente la interdicción, ni corresponde en este proceso resolver los planteamientos hechos por Ocampo y es un error considerar que se tratan de fallas acerca de una prioridad de la guarda, como es igualmente equivocado que el juez de esta causa tenga la facultad de discernir el cargo que se dice ha designado la testadora, cuestiones todas extrañas a la litis y que deben ventilarse por cuerda separada. Como el auto de julio 9 – 99, está ejecutoriado, no se pueda dejar sin valor el nombramiento de curador interino ni la declaratoria de interdicción provisional, tanto más si todo lo actuado, inventariado, publicación y registros se ha cumplido a base de providencias, por tanto, es evidente que Cristóbal, no ha perdido ni puede perder su calidad de curador interino de los interdictos, cargo que debe continuar desempeñando por todo el tiempo que dure el retardo o el impedimento de la curaduría general. Por lo expuesto no habiendo la alegada “prioridad de la guarda” y estando ejecutoriada la declaratoria de interdicción definitiva, se revocan los nombramientos de curadores y en uso de las facultades que tiene el Juez para la elección del curador, se declara que, Cristóbal es el curador interino de los sordomudos Juan y Susana Borja Borja, debiendo desempeñar este cargo hasta cuando entre en sus funciones el guardador titular y se designe al mismo ciudadano como Curador General”⁵⁵.

⁵⁵SÁNCHEZ Manuel, **Todos Los Juicios**, ediciones especiales, Quito- Ecuador, año 2003, Pág. 199.

La cita, es como vemos citada por el doctrinario, quien ha tomando referencias de la jurisprudencia de un caso en particular, respecto de una curaduría interina, para manejar ciertos actos que ha realizado y que la misma corte en resolución, le otorga tal calidad, por tanto se considera legitima.

4.2.5. DE LAS EXCUSAS SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL

Hay personas a quienes la Ley, les prohíbe ser tutores o curadores, y a quienes la misma, les permite excusarse de servir la tutela o curaduría.

Son incapaces para ejercer toda tutela o curaduría, las que se anuncian previamente en el Código Civil, por ejemplo, para citar la del artículo 518, estos son: “1. Los ciegos; 2. Los mudos; 3. Los dementes, aunque no estén bajo interdicción; 4. Los fallidos, mientras no hayan sido rehabilitados; 5. Los que están privados de administrar sus propios bienes, por disipación; 6. Los que carecen de domicilio en la República; 7. Los que no saben leer ni escribir; 8. Los de mala conducta notoria; 9. Los condenados judicialmente a una pena de las designadas en el Art. 311, numeral 4., (los declarados culpados de un delito a que se aplique la pena de cuatro años de reclusión, u otra de igual o mayor gravedad), aunque se les haya indultado de ella; 10. El cónyuge que haya dado causa para el divorcio, según el Art. 110, menos en el caso de los numerales 8., y 11; 11. El que ha sido privado de ejercer la patria potestad, según el Art. 311; y, 12. Los que, por torcida o descuidada administración, han sido removidos de una guarda anterior, o en el juicio subsiguiente a ésta han sido

condenados, por fraude o culpa grave, a indemnizar al pupilo”.⁵⁶

Son asimismo incapaces de toda tutela o curaduría, los individuos de la Fuerza Pública, que se hallen en actual servicio, incluso los comisarios, médicos, cirujanos y demás personas adictas a los cuerpos de línea o a las naves del Estado; y, los que tienen que ejercer por largo tiempo, o por tiempo indefinido, un cargo o comisión pública, fuera del territorio ecuatoriano.

En cuanto a la edad, la incapacidad para ejercer el cargo está delimitada a aquellos que no hayan cumplido dieciocho años, sin embargo, la excepción consiste en que si es llamado a una tutela o curaduría el ascendiente o descendente que no ha cumplido dieciocho años, se aguardará que los cumpla para conferirle el cargo, y se nombrará un interino para el tiempo intermedio.

Cuando la referencia es relativa a las relaciones de familia, encontramos casos sui – generis, como el caso del padrastro, que no puede ser tutor o curador de su entenado, el cónyuge de sus hijos, sin el consentimiento de su consorte, el hijo no puede serlo de su padre disipador, el cónyuge separado judicialmente no puede serlo del otro.

En la extensión de las limitaciones, las prescripciones jurídicas se extienden aun, sobre reglas relativas a la oposición de intereses o diferencia de religión entre el guardador y el pupilo.

Tampoco podrá ser tutor o curador de una persona el que le dispute su estado civil. o pueden ser solos tutores o curadores de una persona los acreedores o

⁵⁶ CODIGO Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones, año 2011, pág. 83.

deudores de la misma, ni los que litiguen con ella por intereses propios o ajenos.

Consecuentemente las causas de incapacidad, que sobrevengan durante el ejercicio de la tutela o curaduría, darán fin a ella, la demencia del tutor o curador viciará de nulidad todos los actos que durante ella hubieren ejecutado, aunque no hayan sido puestos en interdicción. Los tutores o curadores que por razones personales, hayan ocultado las causas de incapacidad que existían al tiempo de conferírseles el cargo, o que después hubieren sobrevenido, además de estar sujetos a todas las responsabilidades de su administración, perderán los emolumentos correspondientes al tiempo en que, conociendo la incapacidad, ejercieron el cargo. Las causas ignoradas de incapacidad no vician los actos del tutor o curador; pero, sabidas por él, darán fin a la tutela o curaduría, el guardador que se creyere incapaz de ejercer la tutela o curatela que se le confiere, tendrá, para provocar el juicio sobre su incapacidad, los mismos plazos que para el juicio sobre sus excusas se prescriben de acuerdo con la Ley.

Al efecto de sobrevenir la incapacidad durante su ejercicio, esto es de la tutela o curaduría, deberá denunciársela ante el Juez de derecho, dentro de los términos establecidos por la Ley, en cuanto haya empezado a existir o se hubiere llegado a conocimiento, la incapacidad del tutor o curador podrá también ser denunciada al juez por cualquiera de los consanguíneos del pupilo, por su cónyuge, y aún por cualquiera persona del cantón.

Las excusas de la tutela o curaduría determinan la voluntad de terminar con el cargo por parte de quien lo ejerce, bajo las condiciones de orden legal, así:

“1. El Presidente y Vicepresidente de la República, los Ministros de Estado, los Ministros de la Corte Suprema, Ministros de las Cortes Superiores, de los Tribunales Distritales Fiscal y Contencioso Administrativo; los fiscales y demás personas que ejercen el ministerio público; los jueces penales y los jueces de la niñez y adolescencia.

2. Los administradores y recaudadores de rentas fiscales;

3. Los que están obligados a servir por largo tiempo un empleo público a considerable distancia del lugar en que se ha de ejercer la guarda;

4. Los que tienen su domicilio a considerable distancia de dicho lugar;

5. Los que adolecen de grave enfermedad inhabilitante, o han cumplido sesenta y cinco años;

6. Los extremadamente pobres;

7. Los que ejercen ya dos guardas; y los que, estando casados o teniendo hijos bajo patria potestad, ejercen ya una guarda; pero no se tomarán en cuenta las curadurías especiales. Podrá el juez contar como dos la tutela o curaduría que fuere demasiado complicada y gravosa; y,

8. Los que tienen bajo su patria potestad cinco o más hijos; contándoseles también los que han muerto en acción de guerra bajo las banderas de la República”⁵⁷.

Como reglas generales, podemos advertir los siguientes casos concordantes, el que por diez o más años continuos haya servido la guarda de un mismo

⁵⁷CODIGO Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones, año 2011. pág. 85.

pupilo, como tutor o curador, o como tutor y curador sucesivamente, podrá excusarse de continuar en el ejercicio de su cargo; pero no podrán alegar esta excusa el cónyuge, ni un ascendiente o descendientes; las excusas deben alegarse dentro de los plazos siguientes; a) Si el tutor o curador nombrado se halla en la provincia en que reside el juez que ha de conocer de ellas, las alegará dentro de los treinta días subsiguientes a aquel en que se le ha hecho saber su nombramiento; y, b) Si no se halla en dicha provincia, pero sí en el territorio de la República, se ampliará este plazo cuatro días por cada cincuenta kilómetros de distancia entre la ciudad cabecera de dicha provincia y la residencia actual del tutor o curador nombrado. Si el tutor o curador nombrado está en nación extranjera y se ignora cuándo ha de volver, o si no se sabe su paradero, podrá el juez, según las circunstancias, señalar un plazo dentro del cual se presente el tutor o curador a encargarse de la tutela o curaduría, o a excusarse; y expirado el plazo, podrá, según las circunstancias, ampliarlo o declarar inválido el nombramiento; el cual no convalecerá, aunque después se presente el tutor o curador.

A decir de lo que manifiesta el Dr. Lauro Larreategui, respecto de las curadurías y su autorización para que surta el efecto legal requerido, cuya excusa no tiene legitimidad en la vía jurídicas, este señala lo que a continuación me permito citar respecto de la temática en estudio, para abordar un criterio específico:

“La autorización expresa de quien ejerce la guarda quedaría reducida a los actos relativos a la parte de bienes cuya administración se ejerce, sería

necesaria para actos extraordinarios, cuya intervención, no requerirá de excusa para que surta el efecto de ley.”⁵⁸.

Lo que cotejo, es que las curadurías en general, requieren una intervención legítima, con causas de justificación suficiente, en donde no quepan las excusas que se determinan en la ley, lo cual permite delimitar que para que una curaduría sea resuelta por excusa, necesita verificar que esté legalmente determinada en el Ley.

4.2.6. INCAPACIDADES DE HECHO

ABSOLUTA y RELATIVA

Dentro del sistema de protección legal: REPRESENTACION ASISTENCIAL.A fin de remediar la incapacidad de hecho de las personas y por exigencia del principio de igualdad ante la ley de todas ellas por lo cual queda suplida esa incapacidad.

En derecho se conocen dos modos principales:

1. REPRESENTACION: Tiene lugar cuando se asigna una persona para que sustituya al incapaz en el ejercicio de los derechos de éste y realice los actos para los cuales el titular está legalmente impedido. Él actúa por sola iniciativa y sin concurso de la voluntad del incapaz.

A más de los representantes necesarios, los incapaces son promiscuamente representados por el Estado, que será parte legítima y esencial en todo asunto

⁵⁸ LARREATEGUI M., Lauro E., Estudio del Código Civil Ecuatoriano, Fondo de Cultura Ecuatoriana, Tomo 33, Cuenca – Ecuador, año 1983, pág. 49.

judicial o extrajudicial, de jurisdicción voluntaria o contenciosa, en que los incapaces demanden o sean demandados, o en que se trate de las personas o bienes de ellos, so pena de nulidad de todo acto y de todo juicio que hubiere lugar sin su participación.

La representación presenta los siguientes caracteres:

- “Es legal porque proviene de la ley.
- Es necesaria porque no puede prescindirse de ella.
- Es dual y conjunta ya que está conferida a dos representantes, el representante legal individual y el representante promiscuo.
- Es controlada ya que está sujeta a la aprobación judicial.”⁵⁹

En legislaciones de similar aplicación de la Ley, se observan circunstancias como la del SISTEMA DE ASISTENCIA: El incapaz no es sustituido por otro en el ejercicio de sus derechos sino llamado conjuntamente con otro al desempeño de ese ejercicio. El elemento voluntario está integrado por la voluntad del titular de los derechos ejercidos, completada por la voluntad de la persona que desempeña la función de contralor.

En la incapacidad de hecho es frecuente el funcionamiento conjunto de ambos sistemas. Hay conjugación de representación y asistencia en todos los variados supuestos de actuación de los representantes con previa autorización judicial, pues entonces la asistencia es desempeñada por el juez.

⁵⁹<http://www.monografias.com/usuario/perfiles/jozcaris/> Derecho Civil, Penal y Procesal, Republica de Argentina, pág. 2, 3, 4.

Dentro del funcionamiento de la representación legal, en el mismo sentido conceptual de la incapacidad, que los representantes de los incapaces son así:

- “De las personas por nacer, sus padres y a falta o incapacidad de estos, los curadores que se les nombre.
- De los menores no emancipados, sus padres o tutores.
- De los dementes o sordomudos, los curadores que se les nombre.”⁶⁰.

La representación de los incapaces es extensiva a todos los actos de la vida civil que no fueren exceptuados según el precepto legal que se trate, pero quedan exceptuados de la representación genérica que envisten los representantes, los llamados actos personalísimos que son aquellos que por su naturaleza sólo están librados a la discrecional voluntad del autor del acto. Actos de esta índole son: el matrimonio, el reconocimiento de filiación, el testamento, la acción de divorcio, la revocación de donación por ingratitud del donatario.

En consecuencia la incapacidad de una persona, requiere legalmente de parámetros normativos del régimen jurídico.

4.3. MARCO JURIDICO

4.3.1. LEGISLACION ECUATORIANA

4.3.1.1 CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 35 expresa que “Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas,

⁶⁰<http://www.monografias.com/usuario/perfiles/jozcaris/> Derecho Civil, Penal y Procesal, República de Argentina, pág. 4.

personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos públicos y privados. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.”⁶¹. El Art. 52 del mismo cuerpo legal dicta que “Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características”⁶². Y el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”⁶³

Debemos entender que la constitución es un cuerpo jurídico dentro del cual se enmarcan los principios y garantías del poder público frente a los ciudadanos como componentes de la sociedad; podemos definir a la constitución como aquella ley de carácter proteccionista y garantista de los derechos humanos, es el límite del poder político del estado, la constitución no define cuestiones de carácter jurídico consagra los principios con los cuales se rige la sociedad y sus instituciones

⁶¹ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, 2008

⁶² IBIDEM

⁶³ IBIDEM

4.3.1.2. DE LA JURISDICCION LEGAL PARA LA INTERDICCION DE LAS TUTELAS

El Art. 1 del Código de Procedimiento Civil dispone: “La jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los tribunales y juezas y jueces establecidos por las leyes.”⁶⁴.

En cuanto al procedimiento, éste caso debe ser declarado por el juez remitiéndose a la ley y al trámite de interdicción correspondiente. Haciendo referencia a los casos de demencia y rehabilitación necesitándose una nueva sentencia para el último caso.

Los efectos legales y jurisdiccionales, determinan que el Juez, en su entera potestad, nombra un curador al inhabilitado, quien no podrá disponer de sus bienes por acto entre vivos, pudiendo hacerlo únicamente en los actos de administración. El curador presta su conformidad autorizando al inhabilitado a otorgarla, si requiere de la voluntad de ambos sin lo cual el acto carece de valor; se convierte en nulo, en cambio, cuando opera la representación sola, se manifiesta la voluntad del representante (curador), no la del representado (demente o sordomudo interdictos). Como consecuencia de esto se concluye que el inhabilitado, es una persona capaz de hecho con algunas limitaciones, pero que pudiera comportarse como incapaz en su totalidad, cuyas limitaciones se convierten en absolutas.

⁶⁴ CÓDIGO, de Procedimiento Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, año 2010, pág. 2.

La interdicción puede ser definitiva o sólo provisoria, mientras se decide la causa. Los decretos de interdicción provisoria o definitiva, deben inscribirse en el Registro correspondiente de conformidad con la Ley.

Todos los actos jurídicos realizados por el pre – interdicto, disipador, demente, toxicómano – ebrio dependiente, antes de dictarse el decreto de interdicción, son válidos, salvo que haya precedido lucidez al momento de efectuarse el acto. Los realizados con posterioridad, adolecerán de nulidad.

La interdicción del disipador, del demente o toxicómano – ebrio dependiente, debe solicitarse, en forma de juicio, por determinadas personas, generalmente el cónyuge y ciertos parientes. En todo caso, tratándose de un maniático, con desequilibrios peligrosos, cualquiera persona puede solicitar la interdicción.

El procedimiento determinado en relación con nuestra legislación ecuatoriana, inicia con la demanda, que deberá interponerse ante el Juez competente, y contendrá los requisitos determinado en el Código de Procedimiento Civil, para ser aceptada a trámite.

Estampadas las generales de Ley, se expondrán los antecedentes o fundamentos de hecho, detallando las circunstancias y la relación que mantienen, el demandante con la persona en contra de quien se solicita la interdicción, sin embargo, puede ser el representante del Ministerio Publico quien solicite la acción en referencia.

Si el caso es de aquellos en que entre actor y demandado existe matrimonio, se deberá detallar el lugar, la fecha y la inscripción del mismo, haciendo constar el libro, tomo y acta respectiva.

Subsidiariamente, se hace conocer la relación del patrimonio individual y/o social, y las circunstancias del mismo, en qué consisten estos, es decir, el detalle del acervo.

Dentro de la petición, se advierte como debe ser considerada la persona en contra de la cual se solicita la interdicción, si es el caso, la demencia, disipación y/o ebriedad consuetudinaria, con el fundamento de las pruebas que se anuncia, se considerará, la falta total de prudencia para la administración de los bienes, haciendo relevancia de que no se puede hacer administración libre de los mismos, para que en la sentencia sea puesta la persona en estado de interdicción, y consecuentemente evitar la ruina económica, se anunciará además el fundamento de derecho determinado tanto en el Código Civil, como en el Código de Procedimiento Civil. Sobre estos antecedentes transcribo lo siguiente:

El Art. 747 del Código de Procedimiento Civil, dispone: “Si se solicitare que una persona se le ponga en interdicción de administrar sus bienes y se dé curador, por prolijidad i disipación, se correrá traslado al disipador; se oirá a dos de los parientes más inmediatos, de mayor edad y mejor juicio, del supuesto pródigo”⁶⁵.

La petición de sentencia, será la solicitud o declaratoria de interdicción en forma provisional o definitiva según el caso, la provisión de un guardador, y la

⁶⁵ CÓDIGO de Procedimiento Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, año 2011, pág. 265.

inscripción en el registro ya sea de la propiedad y/o mercantil del Cantón o lugar del juicio, la publicación por la prensa y de carteles.

La consecución del proceso, contiene la intervención de la Fiscalía, a través de uno de sus agentes fiscales, quien interviene velando las garantías de la persona contra quien se otorgara la interdicción. La anunciación del trámite y la cuantía, se regirán a los demás requisitos del trámite particular.

El domicilio judicial y el patrocinio de un Abogado defensor.

Las disposiciones legales para los efectos de las guardas y curadurías especiales de las que contiene el presente trabajo corren entre los artículos 463 y subsiguientes del Código Civil; y, 749 y subsiguientes del Código de Procedimiento Civil.

4.3.1.3 DE LA ADMINISTRACION DE BIENES RELATIVO A LAS GUARDAS

LAS CURADURIAS DE BIENES

En general, habrá lugar al nombramiento de curador de los bienes de una persona ausente cuando se reúnan las circunstancias siguientes, cuyas referencias serán analizadas en el siguiente orden:

1. Que no se sepa de su paradero, o que a lo menos haya dejado de estar en comunicación con los suyos, y de la falta de comunicación se originen perjuicios graves al mismo ausente o a terceros; y,
2. Que no haya constituido procurador, o sólo le haya constituido para cosas o negocios especiales.

Este nombramiento puede ser provocado por las mismas personas que son admitidas a provocar la interdicción del disipador. Además, los acreedores de quien se presume ausente, tendrán los derechos, para solicitarse nombre curaduría de bienes, a fin de que responda las demandas planteadas.

Para esta clase de curaduría podrán intervenir las mismas personas que para la curaduría del demente, en conformidad con el Art. 483 del Código de Procedimiento Civil, el decir "Podrá el juez, con todo, separarse de este orden, a petición de los herederos legítimos o de los acreedores, si lo estimare conveniente, y si es del caso nombrar más de un curador, y dividir entre ellos la administración, en el caso de bienes cuantiosos, situados en diferentes cantones"⁶⁶.

Si el ausente ha dejado cónyuge, se observarán las reglas determinadas en el Código Civil, respecto de la Sociedad Conyugal, sin embargo el cónyuge que obtuvo separación conyugal judicialmente autorizada no podrá ejercer esta curaduría con respecto de los bienes del otro cónyuge.

El procurador constituido para ciertos actos o negocios del ausente, estará subordinado al curador; el cual, sin embargo, no podrá separarse de las instrucciones dadas por el ausente al procurador, sino con autorización del juez., en tal caso si no se supiere el paradero del ausente, será el primer deber del curador averiguarlo, sabido el paradero del ausente, hará el curador cuanto esté de su parte para ponerse en comunicación con él.

Se dará curador a la herencia yacente, esto es, a los bienes de un difunto cuya herencia no ha sido aceptada, la curaduría de la herencia yacente será dativa.

⁶⁶ CÓDIGO Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, año 2011, pág. 87.

Si el difunto, a cuya herencia es necesario nombrar curador, tuviere herederos extranjeros, el cónsul de la nación de éstos, tendrá derecho para proponer el curador o curadores que hayan de custodiar y administrar los bienes, en consecuencia, en este caso, el juez de la causa discernirá la curaduría, al curador o curadores propuestos por el cónsul, si fueren personas idóneas; y a petición de los acreedores, o de otros interesados en la sucesión, podrá agregar a dicho curador o curadores otro u otros, según la cuantía y situación de los bienes que compongan la herencia de quien la necesita, situación que a la luz de la ley, resulta ser una garantía de propiedad a decir de mi interpretación.

Después de transcurridos cuatro años desde el fallecimiento de la persona cuya herencia está en curaduría, el juez, a petición del curador y con conocimiento de causa, podrá ordenar que se vendan todos los bienes hereditarios existentes, y se ponga el producto a interés con las debidas seguridades, o si no las hubiere, se deposite en las arcas del Estado.

Los bienes que han de corresponder al hijo póstumo, si nace vivo y en el tiempo debido, estarán a cargo del curador que haya sido designado al efecto por el testamento del padre, o de un curador nombrado por el juez, a petición de la madre, o a petición de cualquiera de las personas que han de suceder en dichos bienes, si no sucede en ellos el póstumo, podrán nombrarse dos o más curadores si así conviniere.

La persona designada por el testamento del padre para la curaduría adjunta del hijo, se presumirá designada asimismo para la curaduría de los derechos

eventuales de este hijo, si mientras él está en el vientre materno, fallece el padre.

Art. 512 de Código Civil expresa “El curador de los bienes de una persona ausente, el curador de una herencia yacente, el curador de los derechos eventuales del que está por nacer, se hallan sujetos en su administración a todas las trabas de los tutores o curadores; y además se les prohíbe ejecutar otros actos administrativos que los de mera custodia y conservación, y los necesarios para el cobro de los créditos y pago de las deudas de sus respectivos representados.”⁶⁷.

La Ley expresamente prohíbe alterar la forma de los bienes, contraer empréstitos y enajenar aún los bienes muebles que no sean corruptibles; a no ser que esta enajenación pertenezca al giro ordinario de los negocios del ausente, o que el pago de las deudas la requiera, sin embargo, los actos prohibidos a los curadores de bienes serán válidos, si, justificada su necesidad o utilidad, los autorizare el juez previamente.

El dueño de los bienes tendrá derecho para que se declare la nulidad de cualquiera de tales actos, no autorizados por el juez; y declarada la nulidad, será responsable el curador de todo perjuicio que de ello se hubiere originado a dicha persona o a terceros. Toca a los curadores de bienes el ejercicio de las acciones y defensas judiciales de sus respectivos representados; y las personas que tengan créditos contra los bienes podrán hacerlos valer contra los respectivos curadores.

⁶⁷ CÓDIGO Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, año 2011, pág. 99.

La curaduría de los derechos del ausente expira a su regreso; o por el hecho de hacerse cargo de sus negocios un procurador general debidamente constituido; o a consecuencia de su fallecimiento, o por el decreto que, en el caso de desaparecimiento, conceda la posesión provisional.

La curaduría de los derechos eventuales del que está por nacer, cesa a consecuencia del parto. Toda curaduría de bienes cesa por la extinción o inversión completa de los mismos bienes.

LOS CURADORES ADJUNTOS

Los curadores adjuntos a decir del Art. 531 del Código Civil dicta “tienen sobre los bienes que se pongan a su cargo las mismas facultades administrativas que los tutores, a menos que se agreguen a los curadores de bienes, en este caso no tendrán más facultades que las de curadores de bienes”.

Los curadores adjuntos son independientes de los respectivos padres, cónyuges o guardadores. La responsabilidad subsidiaria que se impone a los tutores o curadores que no administran, se extiende a los respectivos padres, cónyuges o guardadores, respecto de los curadores adjuntos.

LOS CURADORES ESPECIALES

Las curadurías especiales son dativas.

El Código Civil en su Art 533.- “Los curadores para pleito o ad - litem son dados por la judicatura que conoce en el pleito.”⁶⁸.

El curador ad-litem tiene responsabilidad limitada únicamente para el juicio en

⁶⁸ CÓDIGO Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, año 2011, pág. 90

que actúa, en nuestra legislación se hace referencia a que para la intervención judicial de un menor de edad, se requiere que el menor esté representado por el padre, a falta de éste, la madre, o a falta de ambos un curador general o especial. Puede el curador ad litem ser removido de su cargo si se aprecia un total descuido. No se trata la curaduría ad litem de un simple formulismo que generalmente se cree, sino que las funciones de este curador son más complejas, debe proteger y ampara los derechos del menor, pues si no lo hace actúa contra la Ley, puede haber nulidad del acto jurídico. Daremos un ejemplo para mayor claridad, En una autorización judicial para la venta de un bien raíz del menor, pues el tiempo de prescripción principia a correr desde que cumple la mayoría de edad.

El Código Civil en su Art. 534 expresa “El curador especial no está obligado a la formación de inventario, sino sólo a otorgar recibo de los documentos, cantidades o efectos que se pongan a su disposición para el desempeño de su cargo, y de que rendirá cuenta fiel y exacta.”⁶⁹.

Conforme a lo manifestado por la disposición, la obligación del curador especial, es precisamente por la responsabilidad que el cargo le ostenta, es decir, rendir cuentas, para determinar que los bienes estuvieron garantizados mientras recurría el término que la ley permite para esta clase de actuaciones.

⁶⁹ IBIDEM, pág. 91.

4.3.1.4. EL SISTEMA NOTARIAL, Y LAS FACULTADES DE LOS NOTARIOS PÚBLICOS

El Derecho Notarial, es uno solo, pero para efectos de estudio, se lo ha dividido en tres grandes ramas, que son:

1. Público, en el cual se ubica el derecho constitucional, procesal, administrativo, político, tributario, aduanero, registral, notarial, penal, internacional público, financiero, municipal, derecho de integración, de comunicaciones, sanitario, penal militar, electoral, seguridad social, consular, diplomático, parlamentario, marítimo, aéreo, entre las más importantes;
2. Privado, en el cual se ubica el derecho civil, comercial, sociedades, cambiario, industrial, minero, internacional privado, bancario, bursátil, entre otras; y,
3. Social, en el que se ubica el derecho de familia y laboral, entre otros.

Conceptualmente esta rama del saber jurídico tiene connotaciones como lo que anuncia el III Congreso Internacional del Notario Latino, es un conjunto de disposiciones legislativas, reglamentarias, uso, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público notarial.

El derecho notarial, es entonces en mi criterio, el ordenamiento jurídico de la función notarial, así como también, el estudio del conjunto de normas jurídicas contenidas en las diversas leyes que regulan obligaciones y modalidades a que deben ajustarse el ejercicio activo de la función del escribano.

La Ley Notarial en su Art. 3 manifiesta que “El notario es una persona

autorizada para hacer constar en escrito público y autentico los negocios de las personas naturales y jurídicas; está revestido de carácter oficial y público que tiene por finalidad, sellar con su autoridad suprema los actos privados, ya que como funcionario público autoriza actos y contratos jurídicos, así como actos de hechos que presencia y le constan en los casos establecidos por las leyes sustantivas o procesales, de lo que se concluye que es un funcionario público.”⁷⁰. Es importante hacer hincapié sobre el servicio notarial, y las referencias determinantes según los acontecimientos y debates dentro de la Asamblea Nacional Constituyente, en base precisamente a las falencias de la justicia ordinaria, el retardo y falta de despacho, que contraviene a la celeridad que dispone la Constitución de la República del Ecuador, sentido por el cual, los jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negación de justicia o quebrantamiento de la ley, referente jurídico que sanciona la mala fe procesal.

En cuanto al Servicio Notarial, se establece que es público y los notarios son depositarios de la fe pública. El Consejo Nacional de la Judicatura determinará el número de notarios en cada cantón y distrito metropolitano.

Este Consejo fijará la remuneración de los notarios y la del personal de servicio; establecerá tasas que satisfagan a los usuarios. Los valores recuperados ingresarán al Presupuesto General del Estado y la Función Judicial de conformidad con la Ley.

Los requisitos para ser notario son: tener título de abogado expedido o convalidado por una universidad legalmente reconocida en el país y haber ejercido la profesión con probidad por un lapso no menor de tres años, la

⁷⁰ LEY, Notarial, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, año 2011, pág. 2

profesión de abogado. La designación del Notario se hará mediante concurso de mérito y oposición con control ciudadano. Durará en sus funciones 6 años y su labor será sometida a evaluaciones periódicas.

Dentro de las atribuciones que ejercen los notarios públicos de conformidad con la Ley Notarial dicta que:

“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.- Incorporar al Libro de Diligencias, actas de remates, de sorteos y de otros actos en que hayan 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; y,
- 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 constara 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 subinscribirá en el Registro Civil correspondiente, particular del Cual se tomará nota al margen del acta protocolizada;

14.- Autorizar la venta en remate voluntario de bienes raíces de personas menores que tengan la libre administración de sus bienes cumpliendo las disposiciones pertinentes de la Sección 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, revocatorias de poder que los comerciantes otorgan a sus factores y dependientes para administrar negocios; y,

18.- Practicar mediante diligencia notarial, requerimientos para el cumplimiento de la promesa de contrato como para la entrega de cosa debida y de la ejecución de obligaciones.

De registrarse controversia en los casos antes mencionados, el notario se abstendrá de seguir tramitando la petición respectiva y enviará copia auténtica de todo lo actuado a la oficina de sorteos del cantón de su ejercicio, dentro del término de tres días contados a partir del momento en que tuvo conocimiento del particular, por escrito o de la oposición de la persona interesada, para que después del correspondiente sorteo se radique la competencia en uno de los jueces de lo Civil del Distrito”⁷¹.

Doctrinariamente Como quiera que se opine, y se den explicaciones acerca de si la institución del notariado es de estricto rigor o convencionalmente necesaria, fuerza es reconocer: a) respecto de lo primero, que el Estado dispone todo lo concerniente al interés legal y a la seguridad general; de donde se infiere que el Estado mismo trabaría las garantías contractuales si no adoptase un organismo de tutela y regulación de la autenticidad de los negocios jurídicos; y b) tocante a lo segundo, que la creación de la institución es una consecuencia del reconocimiento mismo de la función fedataria, pues mal podría asegurarse la efectividad, y por consiguiente la legalidad misma de las relaciones contractuales, si el Estado hubiese hecho de lado al órgano funcional, capaz por su versación jurídica y competente por su investidura. Por consiguiente, la creación del organismo público que disciplina la función fedataria ha sido un doble aserto del poder público, pues a la vez que ha logrado disipar la rayana ocasión de subvertir la garantía de los derechos precisamente por la propia intervención del notario en la contratación jurídica, ha contribuido a consolidar el interés de las múltiples prestaciones patrimoniales. De la cohorte de definiciones de los mejores tratadistas españoles se infiere que en el campo doctrinal el notariado ofrece distintos puntos de vista.

⁷¹LEY Notarial, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008. pp. 11.

En consecuencia, el notariado es cabalmente una institución sui generis, el notario no sólo se concreta a legitimar los actos que ante él pasan, sino que, como *judex instrumenti*, es agente activo de los otorgantes, y por lo mismo que actúa promiscuamente en la contratación recibe y redacta según las leyes los actos y contratos que se le recaban; el notariado es la magistratura de la jurisdicción voluntaria que con autoridad y función de justicia aplica la ley al acto jurídico que se celebra en esa esfera con la conformidad de las partes; declarando los derechos y obligaciones de cada uno, lo aprueba, legaliza y sanciona con validez, autenticidad y ejecución; autoriza y dirige su cumplimiento con el proceso documental; cuyo enunciado eleva al notariado al rango de magistratura voluntaria, con autoridad funcional capaz de legitimar, a través del proceso documental, las relaciones jurídico-contractuales que ejecutan o convienen los otorgantes, lo cual importa: 1) colocar a la institución en un órgano superior de cosas, toda vez que se la reviste de una jerarquía propia; y 2) reconocer al notario como digno de ejercer el oficio cual si fuera un magistrado, por lo mismo que actúa como funcionario de justicia legalizador de los derechos y obligaciones de las partes que a él acuden voluntariamente; concepto, por lo demás, puramente retórico que sólo embellece la expresión y deleita al profesional, pues no hay legislación, al menos dentro del notariado tipo latino, que asigne a la institución el orden o calidad de magistratura y estime al notario magistrado de paz.

Por todo ello, la función notarial es una función pública que corresponde presidir y representar al Estado, se llega al convencimiento de que el notariado es un instituto fundadamente natural y social, y eminentemente público y de

forzosa y formal necesidad jurídica, que por su valer jurídico pertenece al poder legitimador del Estado y se desenvuelve como un Organismo de jurisdicción propia, cabe inferir: 1) que el notario es un magistrado representante del poder público, obligado y capaz de recibir y dar forma a cuanta manifestación jurídica surja de la vida de relación contractual; y 2) que el notariado implica una función docente; empero, en derredor de todo esto se presenta un notariado como 'debiera ser', un notariado sentido por virtud de nuevas ideas, y no un notariado como 'es', pues se puede asegurar, sin temor de equivocarse, que las legislaciones, pese a su contribución por un mejoramiento del notariado, aún no han modelado un estatuto orgánico notarial que revista la cualidad apuntada, ni tampoco han admitido que la función notarial importe una magistratura, por lo que este tipo de función y de notariado sólo tienen asidero en la doctrina.

Al respecto hago referencia de la siguiente anotación:

Finalmente dentro de las concepciones y corrientes que elabora la ciencia jurídica, para efectos de la relación a la administración de justicia; "por ejemplo, el empeño de darle asidero a los principios que rigen el derecho judicial o el administrativo fue la base de una idea equívoca que apuntó al notario como 'un auxiliar' de la administración de justicia, o de la administración pública, ceñido, por lo demás, a un régimen de medidas y restricciones propias de una organización burocrática; de ahí, entonces, que a su entender una institución como la notarial, de tan honda raigambre, no debe entrar en choque con conceptos y principios que, aunque válidos, no se adapten a la realidad, pues de su propio seno fluyen una serie de conceptos que no sólo dictaminan acerca

de su índole sino que acusan normas de su perfeccionamiento...”.⁷²

La administración de justicia en mi concepto tiene que siempre estar sujeta al espíritu de la ley, lo cual tendrá que ser aplicada en relación a la justicia.

4.3.1.5. REGLAS RELATIVAS A LA CURADURIA DEL DEMENTE, SORDOMUDO, DISIPADOR, EBRIOCONSUE TUDINARIO Y TOXICOMANO

Mientras se decide la causa, podrá el juez, a virtud de los informes verbales de los parientes o de otras personas, y oídas las explicaciones del supuesto disipador, decretar la interdicción provisional.

De acuerdo con nuestra legislación civil, las curadurías se clasifican en la siguiente forma:

a. Curadurías del Disipador, del ebrio consuetudinario y del toxicómano;

A los que, por pródigos o disipadores, han sido puestos en entredicho de administrar sus bienes, se dará curador legítimo, y a falta de éste, curador dativo.

El juicio de interdicción podrá ser provocado por el cónyuge del supuesto disipador, por cualquiera de sus consanguíneos, hasta en el cuarto grado, por sus padres, hijos y hermanos, y por el ministerio público.

El ministerio público será oído aún en los casos en que el juicio de interdicción no haya sido provocado por él.

La disipación deberá probarse por hechos repetidos de dilapidación, que manifiesten falta total de prudencia.

⁷²CODIGO Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008. pp. 85.

El juego habitual en que se arriesguen porciones considerables del patrimonio, donaciones cuantiosas sin causa adecuada, gastos ruinosos, autorizan la interdicción.

Mientras se decide la causa, podrá el juez, a virtud de los informes verbales de los parientes o de otras personas, y oídas las explicaciones del supuesto disipador, decretar la interdicción provisional.

Los decretos de interdicción provisional y definitiva deberán inscribirse en el libro correspondiente del Registrador de la Propiedad, y notificarse al público por un periódico del cantón, si lo hubiere, y por carteles que se fijarán en tres, a lo menos, de los parajes más frecuentados del cantón.

El Art. 523.- del Código Civil dispone que se conferirá la curaduría:

- “1. Al cónyuge;
2. A los padres y más ascendientes. Los padres casados no podrán ejercer este cargo, sin el consentimiento del otro cónyuge;
3. A los colaterales, hasta el cuarto grado.”⁷³

El juez tendrá libertad para elegir, en cada clase de las designadas, en los casos 2do. y 3ro., la persona o personas que más le parecieren.

A falta de las personas antedichas, tendrá lugar la curaduría dativa, según lo que la autoridad disponga al respecto.

En cuanto, a los ebrios consuetudinarios y toxicómanos, se seguirán las reglas determinadas para las curadurías de los disipadores, cuya determinación no

⁷³CÓDIGO Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, año 2011, pág. 93.

cambia de acuerdo con la jurisdicción de quien deba resolver las controversias sujetas a este tipo de interdicción.

b. Las curadurías de bienes del Demente:

El adulto que se halla en estado habitual de demencia, deberá ser privado de la administración de sus bienes, aunque tenga intervalos lúcidos, lo que permite separarlo de la administración de sus bienes, entendido tal efecto, como el evento legal de protección del patrimonio mientras no recobre la lucidez para manejar adecuadamente los bienes que mantenga en su dominio.

La curaduría del demente puede ser testamentaria, legítima o dativa.

Para el caso determinado al niño demente, es decir, cuando este haya llegado a la pubertad, podrá el padre o la madre seguir cuidando de su persona y bienes hasta la mayoría de edad; llegada la cual, deberá precisamente provocar la acción de interdicción.

En esta caso, el tutor del pupilo demente no podrá después ejercer la curaduría sin que preceda interdicción judicial, excepto por el tiempo que fuere necesario para provocar la interdicción.

Podrán en consecuencia provocar la interdicción del demente las mismas personas que pueden provocar la del disipador.

Deberá provocarla el tutor del menor a quien sobreviene la demencia durante la guarda. Pero si la locura fuere furiosa, o si el loco causare notable incomodidad a los habitantes, podrá también provocar tal interdicción cualquiera autoridad o persona del cantón.

El operador de justicia, deberá informarse de la vida anterior y conducta habitual del supuesto demente, y oír el dictamen de facultativos de su confianza, sobre la existencia y naturaleza de la demencia, sin embargo no podrá decretar la interdicción, sin examinar personalmente al demandado, por medio de interrogatorios conducentes al objeto de descubrir el estado de su razón.

Para este caso, se conferirá la curaduría del demente:

1. Al cónyuge si no hubiere separación conyugal, pero el cónyuge tendrá derecho de aceptar o repudiar esta guarda, y en caso de no aceptarla, podrá pedir la liquidación de la sociedad conyugal;
2. A sus descendientes;
3. A sus ascendientes; y,
4. A sus colaterales, hasta el cuarto grado, o a sus hermanos.

Los padres no podrán ejercer este cargo, sin el consentimiento del otro cónyuge.

El juez elegirá, en cada clase de las designadas en los numerales 2do., 3ro., y, 4to., la persona o personas que más idóneas le parecieren, a decir del Código Civil. A falta de las personas antedichas, tendrá lugar la curaduría dativa.

En caso de que se nombraren dos o más curadores al demente, podrá confiarse el cuidado inmediato de la persona a uno de ellos, dejando a los otros la administración de los bienes, el cuidado inmediato de la persona del

demente no podrá encomendarse a persona alguna que sea llamada a heredarle, a no ser su padre o madre, o su cónyuge.

Concomitante al caso, los actos y contratos del demente, posteriores a la sentencia de interdicción, serán declarados nulos, aunque se alegue haberse ejecutado o celebrado en un intervalo lúcido., pero si surgieren ejecutados o celebrados sin previa interdicción serán válidos, a menos de probarse que el que los ejecutó o celebró estaba entonces demente.

El demente no será privado de su libertad personal, sino en los casos en que sea de temer que, usando de ella, se dañe a sí mismo, o cause peligro o notable incomodidad a otros, ni podrá ser trasladado a un hospital psiquiátrico, ni encerrado, ni atado, sino momentáneamente, mientras, a solicitud del curador, o de cualquiera persona del pueblo, se obtenga autorización judicial para cualquiera de estas medidas.

Finalmente, la Ley genera la acción de que el demente podría ser rehabilitado para la administración de sus bienes, luego de que apareciere que ha recobrado permanentemente la razón; y podrá también ser inhabilitado de nuevo con justa causa.

a. Reglas relativas a la Curaduría del Sordomudo.

Dentro del título XXIII, del Libro I, del Código Civil en vigencia, “la curaduría del sordomudo que ha llegado a la pubertad, puede ser testamentaria, legítima o dativa”⁷⁴.

⁷⁴ CODIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, año 2011, pag. 139

La Curaduría del Sordomudo, de acuerdo con la Ley, se identifica con la determinada para la del demente, es decir las reglas relativas a los segundos, son de aplicación directa para el caso de los primeros, en todo lo que por Ley le beneficie, y que no sea contraria o perjudicial.

Para efectos de los frutos de los bienes del sordomudo, y en caso necesario, previa autorización judicial, los capitales, se emplearán especialmente en aliviar su condición y en procurarle la educación conveniente, lo que quiere decir, que lo de dominio patrimonial será utilizado en beneficio del interdicto.

Cesará la curaduría, cuando por efectos de alguna habilidad conseguida durante la vida, el sordomudo se haya hecho capaz de entender y luego de ser entendido por escrito, él mismo tendrá la facultad de solicitar al Juez, quien verificará si este tuviere suficiente inteligencia para la administración de sus bienes; sobre lo cual tomará los informes correspondientes, para deliberar en consecuencia.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

Los Códigos latinoamericanos generalmente admiten la tutela y curaduría, reservando la primera para los impúberes y la segunda para los menores adultos y los interdictos, aunque sean mayores de edad, pero existen pequeñas variantes, como por ejemplo, en la legislación argentina, con notable acierto reserva la tutela para los menores de edad, es evidente que la diferencia de naturaleza entre ambas guardas es más acentuada que la que establece nuestro Código Civil. 129.

4.4.1. LEGISLACIÓN DE PERU

Es necesario señalar que la transformación de estas instituciones en el mundo moderno, sigue en líneas tanto diversas según el País, en el caso de Perú, las guardas son de tipo predominantemente familiar, se apoyan y fían principalmente de los lazos familiares, y por lo mismo, regulan con extremo cuidado y minuciosidad las facultades de los guardadores, cuyas funciones están limitadas por otros organismos familiares, como el Consejo de la Tutela o el protutor, quienes ejercen privadamente la vigilancia necesaria, las intervenciones públicas son más bien excepcionales, para los actos de mayor trascendencia, y tales casos, suelen producirse por medio de la judicatura, lo cual resta frecuentemente eficacia al control, dada la poca preparación específica de los referidos magistrados y sus múltiples preocupaciones de toda índole.

Artículo 540 del Código Civil.- “Obligación del tutor a dar cuenta

El tutor está obligado a dar cuenta de su administración:

1.- Anualmente.

2.- Al acabarse la tutela o cesar en el cargo”⁷⁵.

Artículo 541 del Código Civil.- “Exoneración del tutor legítimo de dar cuentas”, tratándose del tutor legítimo, se estará a lo dispuesto en el artículo 427 en lo que concierne a la obligación que impone el inciso 1 del artículo 540 del mismo

⁷⁵ CODIGO CIVIL PERU, Edición Sección Cuarta, Amparo Familiar

cuerpo de leyes.”⁷⁶

Artículo 542 del Código Civil.- “Proceso de rendición y desaprobación de cuentas la rendición, a solicitud del tutor o del consejo de familia, se presenta en ejecución de sentencia del proceso abreviado. La presentación, en audiencia que el Juez señalara al efecto y con presencia del menor si tiene mas de catorce años, se hace por escrito, adjuntando copia de los documentos justificantes u ofreciendo otros medios probatorios. En la audiencia, el tutor proporcionara las explicaciones que le sean solicitadas.

La demanda de desaprobación se formula, de ser el caso, dentro del plazo de caducidad de sesenta días después de presentadas las cuentas y se tramita como proceso de conocimiento.”⁷⁷

Artículo 543 del Código Civil.- “Plazo del tutor para rendir cuenta. Rendida la cuenta del primer año, el juez podrá resolver que las posteriores se rindan bienal, trienal o quinquenalmente, si la administración no fuera de entidad.”⁷⁸

Artículo 544 del Código Civil.- “Aumento o disminución de la garantía del tutor. La garantía que preste el tutor puede aumentarse o disminuirse durante el ejercicio de la tutela.”⁷⁹

Artículo 545 del Código Civil.- “Deposito e Inversión del saldo a favor del pupilo. Son aplicables los artículos 451 y 453 del Código Civil al saldo que resulten de la cuenta anual en favor del menor”⁸⁰

⁷⁶ CODIGO CIVIL PERU, Edición Sección Cuarta, Amparo Familiar

⁷⁷ CODIGO PROCESAL CIVIL,

⁷⁸ CODIGO CIVIL PERU, Edición Sección Cuarta

⁷⁹ IBIDEM

⁸⁰ CODIGO CIVIL PERU, Edición Sección Cuarta

Artículo 546 del Código Civil.- “Actos prohibidos del pupilo antes de rendición. El menor, llegado a la mayoría, no podrá celebrar convenio alguno con su antiguo tutor antes de ser aprobada judicialmente la cuenta final. Las disposiciones testamentarias del menor en favor del tutor tampoco tendrán efecto sin tal requisito, salvo las referentes a la legitima.”⁸¹

Artículo 547 del Código Civil.- “Interés legal del saldo contra el tutor. Son aplicables a los intereses del saldo de la cuenta final las disposiciones contenidas en el artículo 430 del Código Civil.”⁸²

Artículo 548 del Código Civil.- “Prohibición de dispensa a obligaciones del tutor. Las obligaciones que impone este capítulo a los tutores no son susceptibles de dispensa.”⁸³

Artículo 549 del Código Civil.- “ Fin de la tutela. La tutela se acaba:

- 1.- Por la muerte del menor.
- 2.- Por llegar el menor a los dieciocho años.
- 3.- Por cesar la incapacidad del menor conforme al artículo 46.
- 4.- Por cesar la incapacidad del padre o de la madre en el caso del artículo 580.
- 5.- Por ingresar el menor bajo la patria potestad.⁸⁴

Artículo 550 del Código Civil.- “Causales de extinción del cargo del tutor

⁸¹IBIDEM

⁸²IBIDEM

⁸³IBIDEM

⁸⁴ CODIGO CIVIL PERU, Edición Sección Cuarta

El cargo de tutor cesa :

- 1.- Por muerte del tutor.
- 2.- Por la aceptación de su renuncia.
- 3.- Por la declaración de quiebra.
- 4.- Por la no ratificación.
- 5.- Por su remoción.”⁸⁵

El Código Peruano, contiene en el Art. 540 entre las causas de terminación del cargo de guardador, la no ratificación, porque el que termina su periodo puede ser confirmado, o el interino puede pasar a ser definitivo, además considera este misma legislación considera que como causa de terminación la declaración de quiebra; el fallido, según nuestro Código es incapaz para toda guarda, y si sobreviene la quiebra durante el desempeño de una tutela o curaduría, debe ser removido por esa incapacidad, pero no se termina automáticamente.

Al igual que en nuestra legislación, las curatelas, se ven avocadas por supuesto a la ley y dicho mandato, previene la clase o tipo, que determina para cada caso, es decir, no existe mayor diferencia, por cuanto, siempre se procura en el ámbito familiar, resolver la situación de la situación jurídica de quien necesita un representante en sus actividad jurisdiccional.

⁸⁵IBIDEM

4.4.2. LEGISLACION DE BRASIL

Cosa muy parecida a la legislación peruana, es la de Brasil, en los Art. 406, 446 del Código Civil, la tutela es para los menores, y el Art. 130, la curaduría está considerada para los incapaces y los interdictos, por lo tanto la diferencia no es abismal, sino por el contrario, tenemos la misma directriz. Respecto de nuestra legislación, pues se sujeta precisamente a la situación de alcanzar siempre un proceso de garantía y equilibrio, en las personas que por cualquier situación, requiera la intervención de una persona en calidad de tutor.

4.4.3. LEGISLACION DE CHILE

Especialmente, América Latina se basa en los tratados de Montevideo de 1889 y de 1940, en el que se rigen por el discernimiento de la tutela o curaduría, por el lugar del domicilio de los incapaces, mismo que será reconocido en los demás estados de América. En este caso específico, Ecuador, tiene una apariencia sui generis, respecto de la Chilena, nosotros nos regimos mediante el alcance de disposiciones que a nivel de Curadurías se encuentra normado en las legislaciones antes citadas y más específicamente con la Chilena.

5. MATERIALES Y METODOS

Conforme a la naturaleza del fenómeno jurídico he utilizado los siguientes métodos generales y particulares con sus correspondientes técnicas:

5.1. MATERIALES UTILIZADOS

En la investigación se concretó la utilización de material bibliográfico como son: Obras Jurídicas referentes a la temática propuesta, revistas on line, links jurídicos, diccionarios de Derecho, entre otros, con los que se concretó los marcos referenciales. Se utilizó material de escritorio, útiles de oficina como: Papel, esferográficos, carpetas, Cds, memory flash. Recursos Técnicos: Computadora, impresora, copiadora, grabadora, etc.

5.2. METODOS

La metodología que llevé a efecto para el desarrollo de la presente investigación, están basados en la utilización de métodos, procedimientos y técnicas en realización de la misma, bajo tendencias actuales que exigen adoptar nuevas instituciones jurídicas, frente a las curadurías de bienes, que genera la interdicción civil en el Ecuador, en ciertos casos que dan viabilidad a proponer nuevas formas de aplicación que otorguen potestad a los señores Notarios Públicos.

Llegué al respectivo análisis desglosándolo en todo y cada uno de sus caracteres generales y específicos, con la aplicación de los métodos inductivo y deductivo como el método histórico comparado, determinando así los componentes principales del problema, se iniciarán los procedimientos de observación, análisis y síntesis.

En el proceso de investigación socio-jurídico, apliqué el método inductivo – deductivo, que me permitió seguir el camino para encontrar la verdad acerca de la problemática propuesta en mi investigación, partiendo de lo general con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales, procedí al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad social que me permitió llegar a determinar la argumentación, la reflexión y la demostración.

El método deductivo, se aplicó en conjunto con el inductivo, con el objeto de concretar la factibilidad del problema en estudio y que en búsqueda de la realidad social, permitió realizar la propuesta jurídica que correspondió de acuerdo con la problemática de la investigación.

El Método Sintético, que me permitió condensar la información, a través del análisis y la práctica que mira escoger lo más importante de la información a manera de resumen, lo cual, coadyuvo a que se plasmara la información con mayor intención interpretativa.

El Método Histórico – comparado, aplicando las ciencias jurídicas, implicó determinar el tipo de investigación socio - jurídica, concretando en una investigación del Derecho tanto con sus caracteres sociológicos dentro del sistema jurídico, relativo al efecto social que cumplió la norma o la carencia de esta en determinadas relaciones sociales e interpersonales. De modo concreto procuré establecer el nexo existente entre el Derecho positivo actual frente al sistema medieval para concretar en los efectos jurídicos que me sirvieron para fundamentar la incorporación de una disposición dentro de la Ley notarial que regule las facultades de los notarios públicos en cuanto a la curaduría de

bienes con la interdicción en un trámite de jerarquía notarial que permita oxigenar las labores de los Juzgados de lo civil de ser posible en nuestro País.

5.3. PROCEDIMIENTOS Y TECNICAS

Serán los procedimientos de análisis e interpretación los que requiere la investigación socio jurídica, concretada mediante una investigación de campo, recogiendo datos en lugares donde se encuentran los objetos de estudio, conocedores de la problemática, auxiliados de técnicas e instrumentos de acopio teórico como el fichaje bibliográfico e investigación documental: y, de técnicas de acopio empírico como la encuesta y la entrevista. Mediante las técnicas de la encuesta y la entrevista, se recupera la información que me proporciona la investigación, previo muestreo poblacional de treinta personas para las encuestas y cinco personas para las entrevistas, instrumentos que se produjeron a partir de la hipótesis, cuya operación y análisis la organicé de la determinación de las variables e indicadores de las mismas. Los resultados de la investigación empírica se presentarán en gráficos-pasteles, mismos que servirán para la verificación de los objetivos y contrastación de la hipótesis para finalmente arribar a las conclusiones, recomendaciones y concreción de la propuesta jurídica.

6. RESULTADOS

Procesados los datos obtenidos en la investigación de campo realizada en la ciudad de Riobamba, a 30 personas con la técnica de la encuesta a profesionales, estudiantes y egresados en Derecho y 5 entrevistas a personas que se desempeñan en la línea de estudio del Derecho, sobre cuestiones importantes de la investigación, se ha obtenido gran información sobre lo que las personas opinan sobre el tema “La protección, agilidad y oportunidad, para la designación de Curador dentro de la ley Notarial”, se logró apreciar que es recomendable facultar al Notario, que nombre un Curador, para la administración de los bienes de los sordomudos, disipadores, ebrios consuetudinarios y toxicómanos.

Con los resultados obtenidos se expresan las conclusiones y la propuesta que anuncia ésta tesis, basándose en la visualización a partir de los efectos producidos en la sociedad sobre este tema.

Una vez aplicadas las técnicas de investigación (observación, entrevista y encuesta) determiné los siguientes resultados.

6.1. RESULTADO DE LA APLICACIÓN DE LAS ENCUESTAS

La presente encuesta fue realizada a 30 profesionales del derecho, es decir gente que está inmerso en es problema social. Los cuales me colaboraron para la realización del presente trabajo de campo y los resultados del mismo los detallaré a continuación:

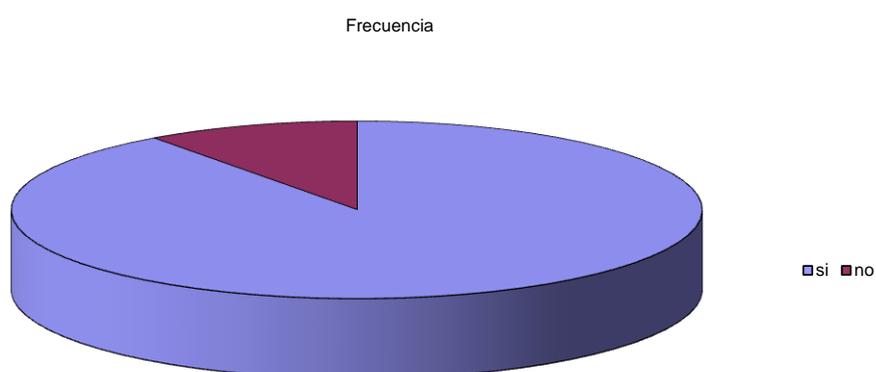
1.- ¿Cree Usted que las Notarías Publicas, han logrado disminuir el abundante trabajo que mantienen los juzgados de lo civil, con las últimas reformas que le han otorgado competencia para algunos trámites?

Cuadro No. 1

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	27	90%
No	3	10%
Total	30	100%

Fuente: Encuesta realizada a 30 profesionales del derecho
Elaboración: Edith García

GRAFICO 1



Interpretación:

En esta primera pregunta los encuestados en un número de 27 personas que equivale al 90%, manifiestan que el problema en los trámites judiciales, han sido la falta de agilidad, se ha tenido siempre que esperar largos espacios de tiempo para la solución de los conflictos puestos en su conocimiento y que las notarías han constituido la oxigenación en ciertos tramites. Mientras que 3 personas encuestadas que equivalen al 10%, indican, sobre la gratuidad de la justicia, en el sentido que las personas prefieren evitar el pago por los trámites en las notarías y continuar haciendo sus gestiones en los juzgados.

Análisis:

Observando los resultados de la pregunta 1, se aprecia que un gran número de personas manifiestan que la Administración de Justicia, siendo un puntal fundamental para la solución de conflictos jurídicos, se ha convertido en un archivo de procesos que no procuran la eficiencia y eficacia requerida, lo que permite dejar constancia de la falta de credibilidad de las personas, pues no es la gratuidad la solución al problema de los trámites en los juzgados, sin embargo, en los trámites que la legislatura, les ha conferido competencia a las notarías, han registrado agilidad en los procedimientos y una buena opción para la ciudadanía.

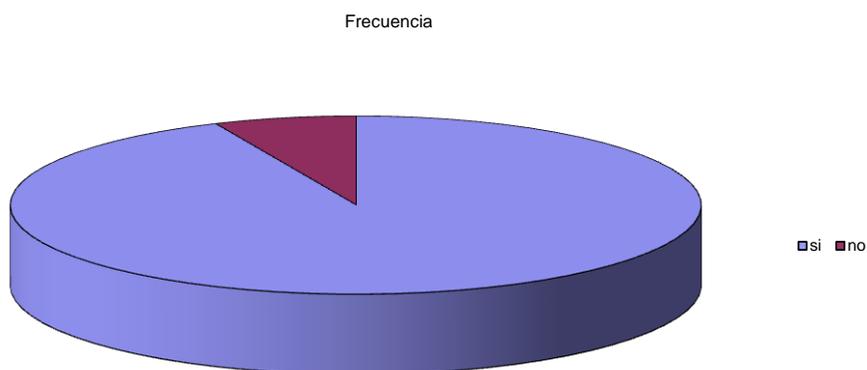
2.-¿Según su criterio como profesional del derecho, las Notarías Públicas pueden y deben mantener jurisdicción y competencia, para ciertos trámites judiciales?

Cuadro No. 2

Indicadores	Variables	Frecuencia
Si	28	93.33%
No	2	6.67%
Total	30	100%

Fuente: Encuesta realizada a 30 profesionales del derecho
Elaboración: Edith García

GRAFICO.2



Interpretación:

Veintiocho de los encuestados que constituyen el 93.33%, responden positivamente, en el sentido de que la economía procesal como principio de orden legal, es decir, por el hecho de que se descongestionan los juzgados, en algunos trámites urgentes, lo hacen relativo al principio de celeridad, por la facilidad que tiene el acceder a esta autoridad de fe pública. Mientras que dos de los encuestados que constituyen el 6,67%, responden respecto de la interrogante, que los señores notarios, no deben administrar justicia, puesto que el caso de las curadurías son competencias de los Jueces de derecho, por la trascendencia jurídica de la institución jurídica que representa el hecho de la curaduría.

Análisis:

Da a conocer las respuestas en la pregunta 2, que un elevado número de profesionales del Derecho, piensan que los notarios son susceptibles de mantener competencia en el trámite de curaduría, para caso de interdicción en los casos señalados, aduciendo el principio de celeridad y economía procesal, lo que resulta beneficioso en cuanto al acceso a un procedimiento eficaz, que contemple la potestad de otorgar curaduría por interdicción, lo contrapuesto por dos encuestados resulta ignoto frente al sentir de la mayoría de los encuestados, respecto de la importancia del tema, pues ésta clase de autoridades serán las apropiadas para el trámite de ley, sin dejar pasar por alto, que son titulares de fe pública.

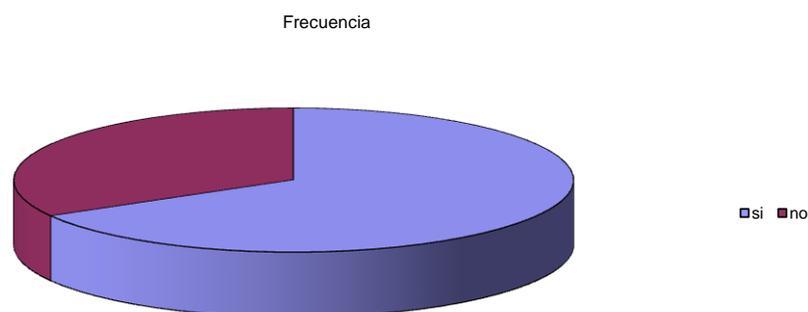
3.-. ¿A su juicio, el proceso en un juzgado civil, por ser demasiado prolongado el trámite, se estaría violentando los derechos del accionado respecto de sus bienes, muebles e inmuebles, de los disipadores, ebrios consuetudinarios, y/o toxicómanos, como los dementes, por ser susceptibles de interdicción?

Cuadro No. 3

Indicadores	Variables	Frecuencia
Si	20	66,67%
No	10	33,33%
Total	30	100%

Fuente: Encuesta realizada a 30 profesionales del derecho
Elaboración: Edith García

GRAFICO 3



Interpretación:

En esta pregunta, veinte de los encuestados que constituyen el 66,67%, manifiestan que si habría perjuicio en los bienes por lo retardado o demorado del trámite, esto no ha podido ser solucionado, porque el hecho de dilatarse el proceso resulta incómodo y engorroso, para este tipo de casos debería darse un procedimiento especial. Mientras que diez de los treinta encuestados, que constituyen el 33,33%, indica que no están de acuerdo por cuanto la curaduría por interdicción debe otorgarse en sentencia, y que no se pueden realizar actos o contratos sobre los bienes, por cuanto las personas pueden rehabilitarse y además por cuanto el Juez debe recabar los elementos probatorios del asunto en litigio.

Análisis:

Las respuestas a la pregunta 3, permiten apreciar que como en todo cuerpo legal, siempre existen vacíos que provocan conflictos jurídicos, más el hecho de proponer reformas, que se adecúen a nuestros intereses y tiempos, provoca también confusión en la sociedad, sin embargo, los encuestados conciertan en que el juicio es engorroso y que podrían alterarse la situación en los bienes del incapaz para administrarlos, que bien pueden ser producto de un acto que los lesione, en consecuencia quedaría sin efecto, pero no menos importante lo contrapuesto sobre la solemnidad del juicio como tal, pero es necesario decir que los cambios que se produzcan en la ley, deban adecuarse jurídicamente a favor de la sociedad.

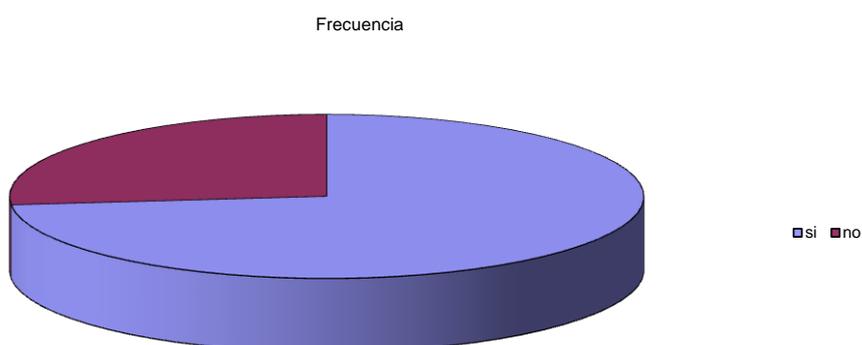
4.-¿Considera Usted, que sería necesaria la intervención de los Notarios Públicos, en la otorgación de curadurías, para las personas que según la pregunta anterior, hayan perdido la capacidad de manejar su patrimonio?
 ¿Si la respuesta es negativa indique cuales serían las causas legales?

Cuadro No. 4

Indicadores	Variables	Frecuencia
Si	22	73.33%
No	8	26.67%
Total	30	100%

Fuente: Encuesta realizada a 30 profesionales del derecho
 Elaboración: Edith García

GRAFICO.4



Interpretación:

En la pregunta en referencia, 22 de los encuestados que constituyen el 73.33%, revelan que si deben los Notario otorgar la curaduría por existirágilidad en el trámite y brindar mayor seguridad al usuario porque mantiene la capacidad jurídica que se necesita, porque además se disminuiría en este sentido los tramites en los juzgados, así mismo, otorga protección en los derechos, para que no se violenten los patrimonios del interdicto, 8 de los encuestados que constituyen el 26.67%, indican que no, por cuanto la curaduría necesita de un juicio, el notario no tiene jurisdicción y competencia y además los tramite otorgados como competencia son de jurisdicción voluntaria, que no resultaría para el presente caso.

Análisis:

Las personas que han sido encuestadas en la pregunta 4, desde el punto de vista de la jurisdicción y competencia, indican que si se les debe otorgar potestad necesaria a los señores Notarios Públicos, toda vez que, el fin sería oxigenar los trámites judiciales, como hasta la fecha se observa, pero expresan que la potestad sería limitativa es decir, únicamente hasta que el enfermo se rehabilite o se cure, y de esta manera haber precautelado los bienes de éste, sin haber lesionado su situación económica.

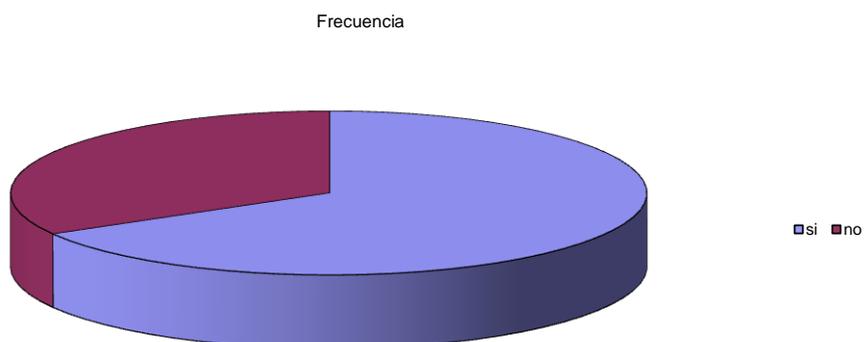
5.- ¿Considera Usted pertinente incorporar en el Art. 18 de la Ley Notarial vigente, como facultades de los Notarios, el de otorgar mediante Escritura Pública, Curaduría de interdicción del disipador, ebrio consuetudinario y/o toxicómano, y demente, por poner en peligro el patrimonio propio y de su familia?

Cuadro No. 5

Indicadores	Variables	Frecuencia
Si	20	66.67%
No	10	33.33%
Total	30	100%

Fuente: Encuesta realizada a 30 profesionales del derecho
Elaboración: Edith García

GRAFICO 5



Interpretación:

Veinte encuestados que constituyen el 66,67%, responde que si, en razón de las facultades otorgadas a los Notarios, como en el caso de los divorcios; que se han conseguido grandes logros, reformando la ley, para el presente caso, respetando la decisión notarial a partir del informe médico; además, se requiere este tipo de facultades por la agilidad que se ofrece, para coadyuvar el manejo del patrimonio mientras dure la interdicción. Diez de los encuestados que constituyen el 33,33%, indican que no, porque en caso de reforma tendría que regularse el proceso, esta facultad tiene la aparición de un proceso, los notarios no tienen la potestad de llevar un juicio, en vista de que el trámite es inminentemente procesal.

Análisis:

Las respuestas a la pregunta 5, indican que si se les debe otorgar dicha potestad a los notarios, el de otorgar el acta de curaduría, mediante escritura pública, por haber demostrado agilidad en varios tramites encomendados al Notario, más aun para coadyuvar el manejo del patrimonio mientras dure la interdicción, no dejando asi de lado que la disyuntiva radica en el procedimiento a seguir, lo que lógicamente en caso de otorgarse esta potestad a un Notario Público, en nada afectaría el trámite a seguirse puesto que, la adecuación del mismo en la ley, colegiría de aquella potestad anunciada.

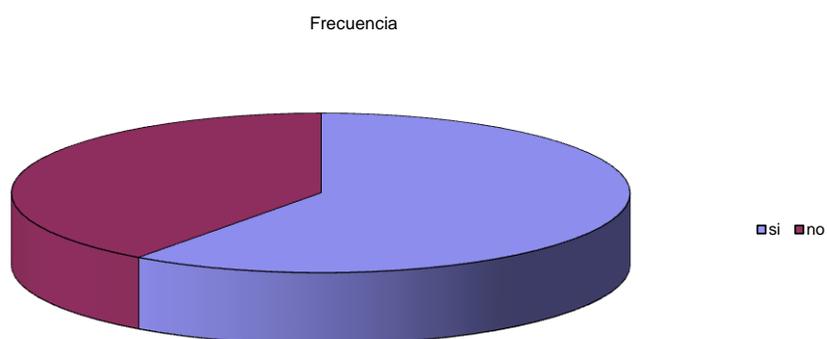
6.- ¿A su criterio, la otorgación de curador mediante Notario Público, colocan al interdicto en estado de poder otorgar curaduría por medio de escritura pública, que de agilidad al trámite como tal?

Cuadro No. 6

Indicadores	Variables	Frecuencia
Si	18	60%
No	12	40%
Total	30	100%

Fuente: Encuesta realizada a 30 profesionales del derecho
Elaboración: Edith García

GRAFICO 6



Interpretación:

Dieciocho de los encuestados que constituyen el 60%, concuerdan en que apoyarían una reforma en el sentido de aprobar la facultad de otorgar curaduría por interdicción del disipador, toxicómano, ebrio consuetudinario y demente, en consideración a que siempre es favorable realizar reformas que fortalezcan el sistema jurídico, que es además necesario contar con normativa legal en temas de carácter general, sobre todo para garantizar los derechos de las personas en estado de vulnerabilidad, siempre es saludable jurídicamente hablando. Doce personas que constituye el 40%, aduce que no es necesaria una reforma por cuanto ya está estipulado en su sentir el trámite en los juzgados de lo civil.

Análisis:

Las respuestas a la pregunta número 6, indican que por existir vacíos que deben ser discutidos - debatidos, son precisamente las lagunas legales que permiten idear alternativas de solución en favor de la sociedad, propio en una democracia con divergentes puntos de vista, mediante los cuales provocar una socialización y subsidiariamente enmarcarlos en la ley, lo contrario sería caer en el totalitarismo.

6.2. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE LAS ENTREVISTAS

De acuerdo con mi proyecto de tesis, he aplicado entrevistas en un número de cinco, a un selecto grupo de profesionales entre jueces y notarios, cuya experiencia en el área es íntegra, lo que me ayudo a obtener los criterios

pertinentes de acuerdo con mi temática: 1.- Abogados en libre ejercicio profesional; 2.- Abogada – Notaria Cuarta, 3.- Docentes en Derecho.

Primera Pregunta.

¿En su criterio, estima que las Unidades de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, en nuestro país, están saturadas de procesos legales?

Respuestas:

Respondiendo a su pregunta, creo que si están saturados los juzgados civiles de todos los trámites legales que se le presentan día a día”.

“A la pregunta que usted me manifiesta señorita estudiante, en realidad los juzgados civiles están abarrotados de causas, por tales razones son impedimentos, el tiempo, el que le perjudica a los requirentes de éste ... de este trámite y sería lo más saludable, que los notarios como la ley le faculta, puedan tramitar como ya lo están haciendo, en diferentes casos, favoreciendo a los juzgados de lo civil”.

“Sí, creo que están saturados y deberían crearse más juzgados”.

“A su inquietud, me permito expresarle de que es lamentable ver que la función judicial, por la afluencia de trámites, se ha visto avocada en los últimos tiempos a una congestión procesal, la falta de juzgados, la falta de personal, ha conllevado para que, he ... esta saturación se dé, he ... creo que sí, que sí efectivamente existen que los juzgados se encuentran saturados de procesos legales”.

Comentario:

Es importante hacer referencia que el servicio judicial, es un presupuesto básico en la tramitación de asuntos jurídicos, y por cuya importancia, es necesario provocar su oxigenación, mediante medios alternativos que procuren coadyuvar de alguna forma la apretada forma de resolver los asuntos puestos en su conocimiento, de lo contrario llegaremos a un momento de caos jurisdiccional, que finalmente perjudicaría el convivir social. Concuerdan en el hecho de que los juzgados civiles, están congestionados de trámites, lo que naturalmente constituye un impedimento en el tiempo que perjudica los requerimientos de los usuarios, congestión que no se ha podido superar hasta la fecha, pese a que el problema se encuentra a la vista de las autoridades.

Segunda Pregunta.

¿Cree Usted, que los notarios públicos pueden favorecer a que se oxigenen, las Unidades de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, otorgándoles ciertas facultades en el ámbito de su competencia?

Respuestas:

“Estoy de acuerdo, siempre y cuando esas facultades, no sean resolutivas o que concedan derechos”.

“De hecho se les están favoreciendo, y de buena manera a los juzgados y no solamente a los juzgados, sino a los que necesitan obtener ésta diligencia”.

“Sí, considero porque ya se dio un inicio con esto de que la extinción del patrimonio familiar y los divorcios por mutuo consentimiento entre otros, dio un desahogo y oxígeno de ésta forma a los juzgados de lo civil, en jurisdicción voluntaria, sería necesario que se vean otros casos más que sean factibles que los notarios lo resuelvan y de ésta manera haya celeridad en la atención que el público lo requiere en esta clase de trámites”.

“De conformidad a las reformas que determina el Código Orgánico de la Función Judicial, los señores notarios son ya parte de la función judicial, cuyas atribuciones y funciones deberían ser ampliadas, siendo ellos parte de la función judicial, por lo tanto considero de que efectivamente, se debe dar a los señores notarios facultades en asuntos que hasta el momento han estado exclusivos para los señores jueces, y de esta manera ayudar en gran medida al descongestionamiento de la función judicial, lo que conllevará a la agilidad procesal de las causas y a un mejor servicio de esta función tan importante como es la de los notarios”

Comentario:

Concuero con que deben hacerse reformas a la ley para que les pueda otorgar otra facultades a los notarios públicos, como el caso que propongo, con lo que se estaría favoreciendo a los interesados en este tipo de trámites, siendo necesaria la oxigenación de las unidades de la familia, mujer, niñez y adolescencia, mediante esta alternativa jurídica ante los señores Notarios. Consideran que las notarías están funcionando de muy buena manera en el ámbito de su competencia, lo que les permite responden que si sería conveniente la otorgación de ciertas facultades, como hasta la fecha ya se les

ha otorgado, como es el caso de la extinción de Patrimonio Familiar o como en el trámite de divorcio por mutuo consentimiento, pero que una vez que se otorgue esta competencia, debe reglamentarse el procedimiento, lo que hace necesario que deba provocarse reformas en ese sentido.

Tercera Pregunta.

¿Considera Usted que la Interdicción dirigida a los disipadores, ebrios consuetudinarios y/o toxicómanos y dementes, pueda remitirse como facultad a los notarios públicos?

Respuestas:

“De acuerdo, siempre y cuando esa facultad sea reglamentada”.

“Si es que la ley les permite y la ley notarial está facultando a los notarios públicos sería muy conveniente que ésta interdicción, que está dirigida a los disipadores, sea a cargo o sea realizada por un notario público”.

“Sí, considero, así como en la extinción del patrimonio familiar, a los notarios estamos tiene la competencia de poder hacer el trámite legal, también considero que el mismo trámite le podría otorgar la misma facultad a los notarios de la República del Ecuador”.

“Debemos entender, que la interdicción, hacía estas personas, no es un castigo, sino que es una forma de proteger a estas personas que por su estado de salud o por el consumo de sustancias estupefacientes y otros factores externos, no pueden administrar sus bienes, como una manera de protegerles a estas personas la ley, ha establecido la interdicción y es necesario de que

este tipo de trámites, se los haga de la forma más oportuna y ágil, por lo tanto considero que a los señores notarios, se les debe remitir ésta facultad”.

Comentario:

Concuerdo con lo manifestado por los entrevistados en el sentido de que sería favorable el entregar esta competencia a los señores notarios públicos, en vista de que resultaría beneficioso para quienes se encuentran detrás de aquella persona que entre en interdicción de administrar sus bienes, por efectos de disipación, ebriedad consuetudinaria, toxicomanía y/o demencia, pues lo que se pretendería es garantizar el patrimonio del interdicto y sus herederos. Además en el sentido de que están constando con su competencia dentro del Código Orgánico de la Función Judicial. Aducen que los notarios están en la capacidad legal de hacer cualquier tipo de trámite, además que son parte de la función judicial, conforme reza del Código Orgánico de la Función Judicial, además que es entendido que el trámite de curaduría por interdicción, está determinado a la protección de quien se encuentra impedido de administrar un patrimonio.

Cuarta Pregunta.

¿En su experiencia cree usted que si se les otorga esta facultad a los señores notarios públicos, en el trámite de interdicción, para la otorgación de curaduría en escritura pública, se estaría violentando alguna norma constitucional o legal?

Respuestas:

“Si existe alguna reforma a la ley, en este sentido no se estaría violentando ninguna norma constitucional o legal, por lo tanto se volvería legal, vuelvo y repito, siempre que se reglamente este... ésta facultad a los notarios”.

“De ninguna manera, porque, si es que está constando en la norma jurídica y en la Constitución, los notarios igualmente que los jueces están facultados y esto se refleja en un documento que es la escritura pública”.

“Considero que no, porque la Constitución, es muy interpretativa y de amplia aplicación por lo tanto, si es que hay la facultad y la oportunidad de poderlo aplicar, considero que si se debe dar”.

Considero que no existiría ninguna violentación legal, porque como ya he analizado anteriormente los notarios son parte de las función judicial y el poder de la administración de justicia, tiene que motivar a todos sus órganos y a todo su personal para una pronta y oportuna agilidad de la administración de justicia, no se diga en estos casos de necesidad extrema de proteger a las personas que por sí solas, no pueden valerse”.

Comentario:

La legalidad y legitimidad de un acto de autoridad pública se supedita al ministerio de la Ley, en consecuencia con las respuestas de los entrevistados, estoy completamente de acuerdo, ya que no se violenta ninguna ley, mientras la potestad este determinada legítimamente.

Aducen que si ésta facultad se incorpora en la Ley Notarial, ya sea en el Art. 18 o haciendo una nueva disposición en la mencionada ley, no se estaría violentando ninguna normativa legal, es decir su acción estaría dentro de los parámetros legales.

Quinta Pregunta.

¿Señale Usted, si cree conveniente otorgar la facultad a los notarios públicos, para que realicen el trámite de interdicción, dirigida a los disipadores ebrios consuetudinarios y/o toxicómanos y dementes, en el Art. 18 de la Ley Notarial?

Respuestas:

“Creo que sí, pero, vuelvo y repito, siempre y cuando se reglamente esta facultad”.

“Estoy muy de acuerdo en que se les entregue ésta facultad a los notarios en beneficio tanto de los trámites judiciales, cuanto de las personas que necesitan de esta diligencia”.

“Puede darse o inclusive puede agregarse un artículo que no sea necesariamente que esté contenido dentro del artículo 18 de la ley notarial”.

“Los Abogados en libre ejercicio profesional, y quienes estamos todos los días tramitando procesos en la corte nos vemos nosotros en la imperiosa necesidad y de solicitar de viva voz una pronta agilidad de la justicia al concederse la facultad a los señores notarios para que puedan realizar este tipo de trámites

que son de jurisdicción voluntaria agregando al artículo 18 de la ley notarial, estaríamos cumpliendo ... se estaría cumpliendo con nuestro pedido, es decir la agilidad de todas las causas, no se diga en este caso”

Comentario:

Pienso igual que los entrevistados, ya que los cambios en beneficio de la sociedad y por ende de los ciudadanos, son la fórmula para concretar con el desarrollo, adelanto y fortalecimiento de una estructura de derechos y justicia social, el apoyo de los entrevistados en formular una reforma en este sentido para garantizar la estabilidad patrimonial de quien entra en interdicción, me es favorable para determinar la importancia de mi trabajo investigativo. El sentido de que si sería conveniente otorgar la facultad a los señores notarios, para la realización de trámites de curaduría, por interdicción, ya que en un primer término ayudarían a descongestionar los juzgados de lo civil, y se incrementaría la agilidad procesal, debiendo incrementar la reglamentación adecuada.

6.3. ESTUDIO DE CASOS

Las Notarías Publicas, mantienen un ámbito de competencias dentro de las que se han logrado contribuir a la ciudadanía en numerosos trámites que con anterioridad lo mantenían los juzgados civiles, con esta sugerencia, es posible adecuar el progreso de la ley, frente a la sociedad, como aquel referente alternativo en la solución de conflictos o divergencias jurídicas, por consiguiente, es la sociedad quien requiere se ponga en su cotidiano vivir, los

tramites más adecuados y eficientes que resuelvan sus conflictos con mayor celeridad.

Considero que por la falta de normas legales en las diferentes leyes, no se han podido resolver algunas problemáticas socio – jurídicas, sin embargo el estudio científico de las Universidades como el presente caso, permite el análisis adecuado, frente a la función social del derecho, en la organización del Estado, para la solución de conflictos jurídicos, e intentar resolverlos como un aporte a la sociedad y al Estado, en este caso a través que una tramitología notarial, en el caso de interdicción por disipación, ebriedad consuetudinaria, toxicomanía y/o demencia dentro de la Ley Notarial.

En cuanto a la casuística sobre curaduría por interdicción, me parece importante señalar que en la realidad, la información es adecuada, por el proceso de búsqueda que he realizado. He podido encontrar casos sui – generis, en algunos juzgados de lo civil, con el trámite de interdicción que voy a ponerlos en consideración, como información casuística de pronunciamientos jurisprudenciales. Esto nos lleva a reflexionar que pese a las notorias han existido todo un tiempo y de conformidad con la Ley ahora pertenecen a la función judicial, vale la pena adecuarles más competencia en razón de su investidura.

Para ilustrar las manifestaciones del trámite de interdicción, me permito presentar tres casos concretos en la ciudad de Riobamba.

PRIMER CASO:

1.- Datos Referenciales:

Juzgado: Segundo de lo Civil y Mercantil de Chimborazo (Riobamba).

Causa: Curaduría General por Interdicción signada con el Nro. 0225 – 2009.

Fundamento: La certificación medica en la que consta estado habitual de retardo mental, con ciertos intervalos lúcidos, prescripción que alerta incapacidad.

Pronunciamiento: El caso presenta una incapacidad para recibir una herencia y administración de bienes. Se solicita curaduría general, misma que es otorgada de conformidad con lo dispuesto por el Art. 496 del Código Civil, se ordena la posesión del cargo con las formalidades de Ley, la protocolización en una notaría y la respectiva inscripción en el Registro de Interdicciones, en concordancia con el Art. 754 del Código de Procedimiento Civil, la publicación por la prensa. En consecuencia se ordena la Curaduría a favor de la parte actora, con Notificación.

La similitud, es que el juzgador, procede con la resolución correspondiente, disponiendo la interdicción por una incapacidad, que tiene que ver con la incapacidad de administrar bienes, la persona que se inhabilita, y acto seguido se manda a protocolizar en la notaría pública, caso que puede resolverse con toda la legitimidad ante el notario público, evitándose por supuesto tiempo y trámite, es decir, no se violentaría ningún derecho fundamental y menos una tramitología procesal, con la demanda que requiere este tipo o clase de trámites, ante la jurisdiccionalidad, aprovechando que las facultades que el

marco legal les otorga en la actualidad a los señores notarios públicos, cuando hay normativa existente en el Código Orgánico de la Función Judicial.

SEGUNDO CASO:

1.- Datos Referenciales:

Juzgado: Quinto de lo Civil y Mercantil de Chimborazo (Riobamba).

Causa: Curaduría por Interdicción signada con el Nro. 402 – 2009.

Fundamento: Según certificación médica, por proceso demencial tipo Alzheimer (incapacidad física y mental), con evolución progresiva e irreversible, que le impide la actuación normal, sin poderse gobernar por sí mismo.

Pronunciamiento: El caso, el Juzgado otorga la curaduría interina, por efectos de interdicción provisional a favor de la parte actora, de acuerdo con el Art. 496 del Código Civil, con la aceptación y posesión del cargo, y en conformidad con el Art. 765 del Código de Procedimiento Civil, la publicación respectiva, y la inscripción en el Registro Civil, con notificación.

Igual referencia, el caso tiene similitud con mi trabajo investigativo, puesto que, una vez determinada la incapacidad, para el manejo de bienes, se puede garantizar la estabilidad de un patrimonio, mediante la interdicción, que otorgue una curaduría, a quien posiblemente tenga interés en aquello, pues el análisis me deja una conclusión, en el sentido de que no hay violación y menos se atenta contra derecho, el provocar una curaduría, bajo la potestad notarial, sería agilizar y facilitar el trámite a más de que descongestionaría de manera

los juzgados de la república, cosa factible y de aplicación legítima dentro de la legislación.

TERCER CASO:

1.- Datos Referenciales:

Juzgado: Segundo de lo Civil y Mercantil de Chimborazo (Riobamba).

Causa: Curaduría por Interdicción signada con el Nro.20 -2010.

Fundamento: Certificado médico por hemorragia intraparenquimatosa, mas insuficiencia respiratoria, se trata de una persona desorientada en el tiempo y en el espacio con ausencia absoluta de comunicación para con el mundo exterior, no habla, ni escucha, estado vegetativo.

Pronunciamiento: El caso el Juzgado, declara con lugar la demanda, confirmando la interdicción, mediante curaduría general, y de conformidad con la Ley, se procede con la posesión del cargo, se ordena la publicación por la prensa local, y subsidiariamente se dispone la inscripción, previa protocolización en una notaría pública del Cantón, con notificación.

Las referencias de los casos puestos en consideración, son tan factibles que la idea principal, se encuentra debidamente justificada, pues sería una facultad plausible, que se les otorgue a los notarios, el proceder con el trámite de interdicción, que permita una curaduría, en favor del patrimonio de quien deja la capacidad de administrarlos, pues el término es administrar, que no es otra cosa que garantizar la legalidad a través de la ley.

7. DISCUSION

7.1. Verificación de objetivos

En el presente trabajo investigativo, propuse un objetivo general, y tres objetivos de carácter específico, en los cuales realizo la respectiva verificación.

7.1.1. Objetivo general

Realizar un estudio jurídico - normativo de las curadurías de bienes, la interdicción en canto a la capacidad de administrar bienes en el Código Civil y las atribuciones del Notario Público determinadas en la Ley Notarial.

El presente objetivo general lo verifiqué, mediante la recopilación de información teórica, específicamente con lo que respecta al marco jurídico de la problemática, mediante el análisis del Código Civil, como de la Ley Notarial, y el contraste socio – jurídico entre estos dos cuerpos legales, cuya analogía concuerda con la realidad, así mismo, puedo indicar que el acopio empírico en la que utilice la encuesta y la entrevista, que permitió palpar la situación del problema.

7.1.2. Objetivos Específicos

“Analizar la evolución de la doctrina en proporción de la intervención de las Notarías, en las acciones determinadas en el Código Civil, no han afectado la institución jurídica, con la fe pública notarial”.

Este objetivo lo verifique con el desarrollo del marco doctrinario y jurídico respectivamente, la recopilación de información literaria en compendio con la

legislación ecuatoriana, respecto de la actividad notarial y su eficacia socio – jurídica en la tramitología.

“Identificar las formas de interdicción que sean susceptibles de curaduría de bienes, para determinar sus precisiones y tendencias fundamentales que permitan establecer actitudes normativas que beneficien las acciones jurisdiccionales y faculten la intervención de los Notarios Públicos”.

Para la verificación de éste objetivo fue con el desarrollo del marco jurídico y con la elaboración tanto de la encuesta como de la entrevista respectivamente, el sentir de las personas con especial conocimiento en la temática, como son Abogados en libre ejercicio y los mismo Notarios Públicos que permitió verificar con éxito el objetivo, en tanto que, como conocedores de la Ley y de su importancia en la trascendencia social, permitió aclarar la aplicabilidad de la normativa legal.

“Precisar las reformas necesarias en la Ley Notarial que tramite curadurías de bienes, por efecto de interdicción de personas inmersas en la disipación, embriaguez consuetudinaria, toxicomanía, sordomudez y demencia en su caso”.

En lo tocante con este objetivo y la comprobación del mismo, lo efectué gracias a la aplicación de la encuesta en la pregunta tres y la entrevista en la tres y cinco exclusivamente, en donde las personas encuestadas se mostraron partidarios de que se establezca una reforma en nuestra legislación Notarial en

armonía con las facultades de los señores Notarios, para que procedan con el trámite de interdicción de personas que han entrado en incapacidad por demencia, disipación, ebriedad consuetudinaria y toxicomanía, que sean representadas por medio de la curaduría de bienes, a fin de garantizar la agilidad del trámite y brindar la suficiente oportunidad entre el procedimiento y la ciudadanía, criterio corroborado por los profesionales entrevistados.

7.2. Contrastación de Hipótesis

En lo referente a la hipótesis planteada en el presente trabajo investigativo, la propuse en la siguiente forma:

“La agilidad de los trámites notariales para la solución de ciertos actos jurídicos que salvaguarden patrimonios de personas que estén en incapacidad para administrarlos, mediante curaduría de bienes, resulta la vía adecuada y oportuna que sean normadas como atribución de los señores Notarios que la declaren mediante acta, en la fe pública”.

Esta hipótesis la he logrado contrastar con el acopio teórico y empírico de la presente investigación, en la que como tengo mencionado, se aplicó la técnica de la encuesta en la pregunta uno y entrevista las preguntas dos y cuatro, en este caso se la pudo contrastar con el contenido de los marcos referenciales, en la que podemos observar, que a pesar de existir un contenido legal de las figuras jurídicas tratadas en el presente proceso investigativo, a más de las acciones legales pertinentes, de igual manera la Ley Notarial faculta a los notarios públicos ejercer la potestad de ciertos trámites legales que son potestativos de los jueces civiles, pero sin embargo, la armonía que la

legislación le ha otorgado a estas autoridades de fe pública, no resulta inconformidad entre las Leyes estudiadas, lo que permite dejar constancia de que la vía notarial, es la más adecuada para oxigenar los tramites en los juzgados del País, así como, garantizar la agilidad, armonía y oportunidad en los tramites de interdicción civil que otorgue la curaduría de bienes, en beneficio social.

7.3. Fundamentación Jurídica para la Reforma Legal

Nuestra Constitución de la República del Ecuador, reconoce a las personas el derecho a acceder a las autoridades y obtener de ellas, la atención expedita y oportuna, so pena de sanciones legales, garantiza además seguridad jurídica enmarcada en el debido proceso. No se podrá denegar las acciones de orden legal por ningún motivo. Para la ejecución del nuevo modelo de desarrollo se organiza en poderes como son el ejecutivo, legislativo, judicial, participación ciudadana y electoral.

El poder judicial se organiza con atención a las facultades que la Ley le otorga, se concierta jerárquicamente bajo el ordenamiento del Código Orgánico de la Función Judicial, en donde también detalla normativa para la actuación de los señores notarios públicos, que conforman parte de la función judicial.

La democracia evidentemente proporciona un marco de legitimidad y de reglas para el ordenamiento de los conflictos, cada sociedad, de acuerdo a su particular formación socio –económica y jurídica, presenta condiciones y modalidades propias de sus conflictos. La estructura social y jurídica, ofrecen las bases y elementos para toda tipología de conflictos, las acciones y el

ordenamiento legal que ubica cada una de las actuaciones de sus entes con el Estado.

El Código Civil, establece dentro de su primer libro, lo tocante a las guardas y curadurías, o curatelas, y detalla la forma y fondo como el presupuesto en los que se encuadra el conflicto jurídico, con las ventajas de solución. El resultante de los procesos de identificación de personas que necesitan una representación sui – generis, hace la amplitud y diversidad de las figuras jurídicas en cada caso.

El legislador, ha ordenado en títulos de comprensión los parámetros jurídicos en cuanto a las tutelas y/o curadurías en general, con reglas que garanticen los derechos e intereses tanto del pupilo como de su representante o administrador. Es de esta forma entonces que el título XX, del Primer Libro del Código Civil vigente ya referido, se concreta a determinar las reglas jurídicas.

Creo importante destacar a manera de comentario, que la Ley reformativa que pretendo, contiene una delimitación en la situación de tramitología, especialmente para verificar que se evacuen los procedimientos en forma más eficaz que permita en mi concepto socorrer el congestionamiento de los tramites, y concretar más facultades a los Notarios Públicos.

8. CONCLUSIONES

Finalmente en este punto sintetizaremos los elementos más importantes del presente trabajo de investigación, a fin de consolidar las nociones sobre lo trascendental del tema jurídico.

Primera: Se establece la curaduría de bienes y la correspondiente Interdicción, por el hecho de no poder administrarlos, las personas que padecen de demencia, disipación, ebriedad consuetudinaria o toxicomanía.

Segunda: La curaduría es una institución jurídica que se norma para la protección de los bienes de quien no tenga la capacidad de administrarlos.

Tercera: Con la Curaduría, se establece la relación entre el interdicto y el curador, determinada para administrar formalmente los bienes que se encuentran en riesgo;

Cuarta: Se encuentran determinadas clases de curaduría, respecto de cada interés jurídico – social, de conformidad con lo que establece en Código Civil;

Quinta: Las Notarías Públicas se encuentran con facultades potestativas que determina el Código Civil, y que mediante escritura pública son resueltas en beneficio de la colectividad;

Sexta: El trámite que se necesita para que el notario pueda ejercer la facultad de otorgación de una curaduría, requiere de reformas de la legislatura;

Séptima: El notario público pertenece a la función judicial, y por ende puede ejercer ciertas facultades como hasta la fecha se estipula en la Ley;

Octava: Cualquier persona que vea el intento de que se lesione un patrimonio, es susceptible del derecho a petición para la curaduría de bienes.

9. RECOMENDACIONES

Primera. Que la Asamblea Nacional Constituyente, proceda con la reforma pertinente a la Ley Notarial, con la finalidad de otorgarles más competencia a los señores notarios, respecto de la interdicción de los dementes, disipadores, ebrios consuetudinarios y toxicómanos;

Segunda. A la Asamblea Nacional Constituyente, que basados a la Ley se les confiera potestad a los señores notarios públicos, es decir que procedan con las acciones y tramites que estén tendientes a otorgar otras facultades, como el caso de otorgar curaduría de bienes, para el caso de interdicción, mediante escritura pública, con el objeto de facilitar los trámites en los Juzgados;

Tercera. Que las universidades, por ser rectoras de la sociedad en su desarrollo científico – cultural, a través de la Carrera de Derecho, asuman el reto de impulsar seminarios, talleres y foros, acerca del tema planteado, para tomar la batuta en verdaderas reformas a la Ley;

Cuarta. Al Colegio de Abogados, a fin de que procedan a darle el análisis pertinente a las temáticas planteadas por los estudiantes de la Carrera de Derecho y proporcionar mayor información que pueda servir, para coadyuvar al adelanto de la norma jurídica;

Quinta. Finalmente a los señores Asambleístas que estén a cargo de la materia civil, a fin de que de ser posible procedan con la reforma que propongo con la finalidad de garantizar el patrimonio de personas que han perdido la capacidad de administrar sus bienes.

Sexta. Que la ciudadanía se involucre en conocer la función y atribuciones de los notarios públicos.

Séptima. Que se promueva una reforma que permita atender casos de Interdicción, para el otorgamiento de Curadurías en la Ley Notarial.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.

LA HONORABLE ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERANDO:

Que: Es deber del Estado, garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución.

Que: El Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico.

Que: Toda persona tiene acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad establecidos en forma taxativa y de aplicación directa.

Que: Es necesario evitar el perjuicio en el patrimonio de personas que por incapacidad legal, han perdido tal capacidad, en la administración de sus bienes;

Que: Es necesario crear reformas a la Ley Notarial, en lo referente a la facultad de los señores Notarios Públicos, a fin de que puedan otorgar curaduría de bienes para el caso del demente, disipador, ebrio consuetudinario y toxicómano, en sentido de que pueda surtir el efecto legal que le corresponde, y pueda garantizarse el patrimonio de estos y de quienes tengan interés en el mismo.

En uso de las atribuciones que confiere el numeral sexto del Artículo 120 de la Constitución de la República del Ecuador; resuelve expedir la siguiente:

REFORMA A LA LEY NOTARIAL

Art. 1.- En el Artículo 18 agréguese un numeral en el que diga:

1.- Se otorga Curaduría Interina de bienes mediante Escritura Pública, previo las siguientes formalidades de Ley:

- a. Petición motivada, deberá ser realizada por un miembro familiar hasta el segundo grado de consanguineidad o primero de afinidad, para la designación como curador de los bienes.
- b.
- c. Designación de que se cuente con dos parientes de acuerdo al grado de consanguineidad o afinidad como lo indica el en literal a) del interdicto.

- d. Certificado médico por una casa de salud pública que acredite que el incapaz adolece o padece de demencia, sordomudez, disipación, ebriedad consuetudinaria y toxicomanía, previo a la entrega de los análisis emitidos por médicos legalmente calificados.
- e. Declaración juramentada del peticionario en el que se acredite que el enfermo o incapaz carece de representante legal o curador.
- f. Acreditación documentada de que la persona insinuada para que sea designada como curador(a) goza de reconocida solvencia económica y moral, exceptuase al cónyuge a los padres e hijos del incapaz

Recibida la petición, el notario procederá dentro del término de setenta y dos horas a notificar al enfermo o incapaz y a dos parientes que se señalen en la petición; y, si no existiere oposición o los notificados guardaren silencio, teniendo como base el examen médico que debe ser acompañado a la petición en el término de las veinte y cuatro horas subsiguientes, el notario procederá al: **DISCERNIMIENTO, DESIGNACIÓN Y POSESIÓN DEL CURADOR;** debiendo extender el nombramiento mediante la respectiva acta

La presente curaduría tendrá vigencia mientras subsista la circunstancia por la cual se le declaró en interdicción y se le asignó curador interino o hasta cuando un juez de lo civil designe un curador general; por tratarse de curaduría interina

el designado no está obligado a rendir caución pero estará obligado a informar y rendir cuentas de sus actos relativos a la curaduría a sus familiares.

La presente Ley, entrará en vigencia desde la fecha de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala de sesiones de la Asamblea Nacional a los 10 días del mes de diciembre del 2012.

a) f)
Presidente Secretario

10. BIBLIOGRAFÍA

- CODIGO, Civil Ecuatoriano, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, año 2011.
- CODIGO, de Procedimiento Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, año 2011.
- Comisión Andina de Juristas, PERSONAS CON DISCAPACIDAD, rig@cajpe.org.pe.
- CONSTITUCION, de la República del Ecuador; Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, año 2008.
- . DICCIONARIO, Enciclopédico de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas
- DICCIONARIO Jurídico Elemental, Guillermo Cabanellas, Primera Edición
- DICCIONARIO, Jurídico de Cabanellas, tomo y Enciclopedia Jurídica Omeba; Otras obras que resulten producto de la investigación a realizar y que sean afines al título DICCIONARIO, Grupo Santillana, 2008
- Explored, Archivo Digital de Noticias, 2009;
- LARREA, Holguín Juan, DERECHO CIVIL DEL ECUADOR, Corporación de estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, tomo IV, 1985;
- LARREA, Holguín Juan, DERECHO CIVIL DEL ECUADOR, Corporación de estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, tomo V, 1985;
- LARREA, Holguín Juan, Defensa Jurídica de la Propiedad, Edino, Guayaquil Ecuador, 1996;
- LEY, Notarial Ecuatoriana, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, año 2011

- VACA, Nieto Patricio, PRACTICA NOTARIAL, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito – Ecuador, 2007;

11.ANEXOS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

AREA JURIDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

Me encuentro trabajando en un estudio jurídico, para elaborar mi tesis profesional, por lo que tengo el gusto de dirigirme a Usted, profesional del derecho, con el objeto de solicitarle su valioso criterio sobre la siguiente temática: “LA PROTECCION, AGILIDAD Y OPORTUNIDAD, PARA LA DESIGNACION DE CURADOR DENTRO DE LA LEY NOTARIAL”, en consecuencia comedidamente le pido se digne dar contestación a la presente encuesta, que me arroje como resultado que corresponda. Por su atención, le quedo muy agradecida.

CUESTIONARIO DE ENCUESTA

1. ¿Cree Usted que las notarías públicas, han logrado descargar el abundante trabajo que mantienen los juzgados de lo civil, con las últimas reformas que le han otorgado competencia para algunos trámites?

Si () No ()

¿Porqué?.....
.....

.....
.....

2. ¿Según su criterio como profesional del derecho, las Notarías Publicas pueden y deben mantener jurisdicción y competencia, para ciertos trámites judiciales?

Si () No ()

¿Porqué?.....
.....
.....
.....

3. ¿Si los Disipadores, ebrios consuetudinarios y/o toxicómanos, como las personas que entran en demencia, son susceptibles de interdicción. ¿A su juicio, el proceso en un juzgado civil para conseguirla, por ser demasiado prolongado el trámite, se estaría lesionando el patrimonio de estas personas según el caso expuesto?

Si () No ()

¿Porqué?.....
.....
.....
.....

4. ¿Considera Usted, que sería necesaria la intervención de los Notarios Públicos, en la otorgación de curadurías, para las personas que según la pregunta antepuesta, hayan perdido la capacidad de manejar su patrimonio? ¿Si la respuesta es negativa indique cuales serían las causas legales?

Si () No ()

¿Porqué?.....
.....
.....
.....

5. ¿Considera Usted pertinente en el Art. 18 de la Ley Notarial vigente, incorporar como facultades de los Notarios, la de otorgar mediante Escritura Pública, Curaduría por interdicción del disipador, ebrio consuetudinario y/o toxicómano, y demente?

Si () No ()

¿Porqué?.....
.....
.....
.....

6. ¿A su criterio, la otorgación de curador mediante Notario Público, colocan al interdicto en estado de poder revocar la misma, por medio de escritura pública, que de agilidad al trámite como tal?

Si () No ()

¿Porqué?.....
.....
.....



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

AREA JURIDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

Me encuentro trabajando en un estudio jurídico, para elaborar mi tesis profesional, por lo que tengo el gusto de dirigirme a Usted, profesional del derecho, con el objeto de solicitarle su valioso criterio sobre la siguiente temática: “LA PROTECCION, AGILIDAD Y OPORTUNIDAD, PARA LA DESIGNACION DE CURADOR DENTRO DE LA LEY NOTARIAL”, en consecuencia comedidamente le pido se digne dar contestación a la presente encuesta, que me arroje como resultado que corresponda. Por su atención, le quedo muy agradecida.

CUESTIONARIO DE ENTREVISTA

1. ¿En su criterio, estima que los Juzgados civiles en nuestro País, están saturados de procesos legales?
2. ¿Cree Usted, que los Notarios Públicos pueden favorecer a que se oxigenen los Juzgados Civiles, otorgándoles ciertas facultades en el ámbito de su competencia?

3. ¿Considera Usted que la Interdicción dirigida a los disipadores, ebrios consuetudinarios y/o toxicómanos y dementes, pueda remitirse como facultad a los Notarios Públicos?
4. ¿En su experiencia cree usted que si se les otorga esta facultad a los señores Notarios Públicos, en el trámite de Interdicción, para la otorgación de curaduría en escritura pública, se estaría violentando alguna norma constitucional o legal?
5. ¿Señale Usted, si cree conveniente otorgar la facultad a los Notarios Públicos, para que realicen el trámite de Interdicción, dirigida a los disipadores ebrios consuetudinarios y/o toxicómanos y dementes, en el Art. 18 de la Ley Notarial.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TITULO:

“AMPLIAR EL AMBITO DE LA INTERDICCION QUE OTORGUE LA CURADURIA DE BIENES, EN LA PRACTICA NOTARIAL, COMO MEDIO DE PROTECCION, AGILIDAD Y OPORTUNIDAD”

PROYECTO PREVIO ACEPTACIÓN A
TESIS DE GRADO DE LICENCIADO EN
JIURISPRUDENCIA.

POSTULANTE:

EDITH ALICIA GARCIA CALLE

DIRECTOR:

POR DESIGNARSE

LOJA - ECUADOR

2009 -2010

1. TITULO

“AMPLIAR EL AMBITO DE LA INTERDICCION QUE OTORGUE LA CURADURIA DE BIENES, EN LA PRACTICA NOTARIAL, COMO MEDIO DE PROTECCION, AGILIDAD Y OPORTUNIDAD”

2. PROBLEMÁTICA

La interdicción así como la curaduría de bienes, son instituciones jurídicas, que requieren de un tratamiento ágil y oportuno, en virtud de su trascendencia social, siendo necesario el análisis jurídico especial, con el objeto de conceder la potestad del trámite de esta acción a los Notarios Públicos, en virtud de ser funcionarios investidos de fe pública.

La realidad actual, dentro del ámbito socio – jurídico en el cual se desarrolla el ser humano, es menester que las instituciones jurídicas sean ágiles y oportunas como el propósito que cumple su rol protector de los bienes jurídicos, por medio del Estatus quo, a través de la normativa jurídica; por cuanto constituye parte fundamental de las garantías, equidad y seguridad. El individuo como ser social, mantiene la libertad de discernimiento, conciencia y voluntad, presupuestos que se encuentran plasmados en la capacidad legal para actuar y obligarse.

La capacidad legal considerada como la facultad que tienen las personas para actuar y declarar su voluntad, así como disponer a lo suyo, sin contravenir el derecho ajeno y la ley, es el contenido de la razón para formular acciones propias de su desenvolvimiento en la sociedad.

El Código Civil ecuatoriano, a más de conceptualizar y normar la capacidad legal, para obligarse y contratar, nos señala las clases de incapacidad, el ámbito legal de aplicación, y cada una de las secuencias propias de su naturaleza, además sobre la libre administración de los bienes, sin que sea necesario la intervención de terceras personas, que los represente.

Tanto la capacidad como la incapacidad, no son permanentes ni eternos, es decir durante la existencia legal de una persona, esto puede verse involucrados en uno de estos dos parámetros (capaz o incapaz), lo que permite motivar el análisis jurídico que permitan la formulación de presupuestos teóricos – jurídicos que sirvan de base para proponer reformas a la Ley Notarial con el objeto de asegurar celeridad en los tramites tendientes a la otorgación de curadurías por interdicción que sea declarada para salvaguardar los bienes de quien queda como pupilo, como medio de incorporar reformas que estén acordes con las actividades notariales que no afecten disposiciones establecidas en el Código Civil.

Por lo tanto, el Estado debe tutelar las acciones legales más viables para garantizar la estabilidad en la administración de justicia, así como, evitar en el caso concreto que se disipen patrimonios constituidos, por efectos de la interdicción de una persona.

3. JUSTIFICACION

Justificación Académica

La Universidad Nacional de Loja, mediante la reglamentación vigente, (Reglamento de Régimen Académico) exige la elaboración de una investigación que tenga interés y en beneficio tanto para la entidad, como para los estudiantes y la sociedad en su orden, con motivo de la experiencia adquirida durante los años de estudio en tan prestigioso centro educativo superior, y que en la presente me propongo, con el objeto de cumplir con el objetivo encomendado, dejando constancia de las características definidas.

La presente temática de investigación se relaciona con la declaratoria Notarial de interdicción que otorgue la curaduría de bienes por incapacidad en la administración de bienes, como medio de protección, agilidad y oportunidad, así surge como relevante para fundamentarla mediante un análisis jurídico, crítico y reflexivo, que contribuya a la reforma pertinente en su oportunidad, la interdicción de personas que pierden la capacidad de administrar sus bienes como el disipador, ebrio consuetudinario, toxicómano, demente, sordomudo, entre otros, en relación con lo tendencioso del trámite en la vía común ordinaria, para conseguir salvaguardar bienes que pueden ser disipados en tal razón, el asunto se convierte en un asunto jurídico que provoca inconvenientes, que llegan a contraponerse a los principios de agilidad procesal, celeridad, oportunidad, entre otros derechos y garantías Constitucionales y legales.

De tal forma, que al encontrar deficiencias jurídicas en cuanto al trámite de interdicción y la subsidiaria administración de bienes, en personas que requieren que se salvaguarde su patrimonio, por medio de la correspondiente curaduría de bienes, el

efecto de incorporar reformas que produzcan agilidad en los tramites referidos, tendría el resultado eficiente y eficaz necesario y hasta beneficioso para los juzgados civiles que hoy por hoy, se ven abundados de trámites que no justifican su procedimiento engorroso, lo cual constituye sin duda alguna la formulación de una propuesta de reforma legal en el sentido de articular en la Ley Notarial como atribución al notario público, de acuerdo con la curatelas determinadas en la Ley.

Resulta necesario tomar en consideración cada uno de los aspectos que devienen de la capacidad legal de las personas, y su correspondiente limitación por efectos socio – jurídicos, para el nacimiento de las obligaciones que se derivan de sus actos o declaraciones de voluntad, aspectos relevantes a fin de fortalecer aquellas instituciones jurídicas como el derecho a la guarda para proteger bienes jurídicos patrimoniales, mismos que representan verdaderos puntales del derecho y sus particularidades fundamentales de un auténtico Estado Social de Derecho, y a la vez se genere dentro de la evolución de la norma jurídica una efectiva estructura legislativa para el equilibrio social.

4. OBJETIVOS:

4.1. OBJETIVO GENERAL

Realizar un estudio jurídico normativo de las curadurías de bienes, la interdicción en cuanto a la capacidad de administrar bienes en el Código Civil y las atribuciones del Notario Público determinadas en la Ley Notarial.

4.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS

4.2.1. Analizar la evolución de la doctrina en proporción de la intervención de las Notarias en acciones determinadas en el Código Civil que no han afectado las instituciones jurídicas con la fe pública notarial.

4.2.2. Identificar las formas de interdicción que sean susceptibles de curaduría de bienes, para determinar sus precisiones y tendencias fundamentales que permitan establecer actitudes normativas que beneficien las acciones jurisdiccionales y faculten la intervención de los Notarios Públicos.

4.2.3. Precisar las reformas necesarias en la Ley Notarial que tramite curadurías de bienes, por efecto de interdicción de personas inmersas en la disipación, embriaguez consuetudinaria, toxicomanía, sordomudez y demencia en su caso.

5. HIPOTESIS

La agilidad de los trámites notariales para la solución de ciertos actos jurídicos que salvaguarden patrimonios de personas que estén en incapacidad para administrarlos, mediante curaduría de bienes, resulta la vía adecuada y oportuna que sean normadas como atribución de los señores Notarios que la declaren mediante acta, en la fe pública.

6. MARCO TEORICO

Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia entre otros efectos legales. Para que una persona se obligue para con otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

- Que sea legalmente capaz;
- Que consciente en dicho acto o declaración de voluntad, que no adolezca de error, fuerza o dolo;
- Que recaiga sobre un objeto lícito; y, que tenga una causa lícita.

Con estas consideraciones es importante hablar sobre los bienes y su administración, cuya facultad es propia de quien esta inmediatamente en correlación con la capacidad de mantener su dominio y manejarlos dentro de la ley, sin contravenir ni perturbar el derecho ajeno; por tanto esa capacidad juega un rol importante en particular.

Identificada la capacidad legal de una persona, para intervenir dentro del ámbito jurídico, lo contrario es plasmar ciertas realidades sociales, como es precisamente la incapacidad, que puede ser absoluta o relativa según así lo dispone el código civil, es decir, con la excepción de que la ley declare su incapacidad, el Art. 1463, del Código Civil, dispone que son absolutamente incapaces, los dementes, los impúberes y los sordomudos, y los que no se pueden dar a entender por escrito. También son incapaces los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, y las personas jurídicas, entre las incapacidades relativas, además de estas

incapacidades hay otras particulares, que consisten en la prohibición que la Ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos.

La interdicción de una persona para la administración de sus bienes está supeditada, a su falta de capacidad, lo que la ley permite en este sentido, es provocar jurídicamente la interdicción antes dicha, como un efecto legal de salvaguardar los intereses y derechos que se encuentran vigentes, a través de la acción legal para el efecto

Las tutelas, denominadas también curadurías o curatelas, según así lo prescribe el Art. 367 del Código Civil: “son aquellos cargos impuestos a ciertas personas, a aquellos que no pueden gobernarse por sí mismos, o administrar competentemente sus negocios, y que no se hallan bajo potestad de padre o madre que puedan darles la protección debida”[1], es decir aquellos que se encuentran en incapacidad de administrar tanto su yo y subsidiariamente sus bienes, sin embargo, además la Ley dispone ciertas clases de tutelas y curadurías, como el caso de la curaduría general dirigida para los interdictos, luego los curadores de bienes para encargarse de la administración en la forma que prescriba la Ley en cada caso.

El Notario, es aquel funcionario depositario de fe pública, conforme así lo determina la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 200, concomitante a lo expuesto, la Ley Notarial, por su lado dispone las atribuciones de los Notarios Públicos, que entre aquellas constan: Autorizar los actos y contratos; protocolizar instrumentos públicos o privados por orden judicial o a solicitud de parte interesada patrocinada por abogado, salvo prohibición legal; autenticar las firmas puestas ante él en documentos que no sean escrituras públicas; dar fe de la supervivencia de las personas naturales;

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; levantar protestos por falta de aceptación o de pago de letras de cambio o pagarés a la orden, conforme a las disposiciones legales aplicables, actuación que no causará impuesto alguno; incorporar al libro de diligencias, actas de remates, de sorteos y de otros actos en que hayan intervenido a rogación de parte y que no requieran de las solemnidades de la escritura pública; conferir extractos en los casos previstos en la Ley; y, practicar reconocimiento de firmas. Receptar la declaración juramentada de conformidad con la Ley en algunas instituciones jurídicas; como el caso de las posesiones efectivas de los bienes proindiviso; 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 subinscribirá en el Registro Civil correspondiente, particular del cual se tomará nota al margen del acta protocolizada; 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; receptar informaciones sumarias y de nudo hecho; 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; protocolizar las capitulaciones matrimoniales, inventarios solemnes, poderes especiales, revocatorias

de poder que los comerciantes otorgan a sus factores y dependientes para administrar negocios; y, 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”[2], entre otras de carácter trascendental, para los requerimientos de quienes pretenden liberar ciertos conflictos en forma oportuna, eficaz y eficiente.

El servicio notarial, la justicia ordinaria y las garantías constitucionales son los pilares fundamentales por los cuales actúan las Notarias públicas, en donde Políticas Públicas y Servicios Públicos, estarán directamente encaminadas a ejercer los derechos y el buen vivir. El Estado entregará el presupuesto y lo distribuirá equitativa y solidariamente para la ejecución de políticas y la prestación de bienes y servicios públicos. En el diseño y evaluación de éstas políticas se garantizará la participación de los ciudadanos, pueblos y nacionalidades.[3], reformas que entraron en debate en la Asamblea Nacional Constituyente, que otorgo algunas atribuciones a los señores notarios.

A decir de las actuaciones notariales, es preciso decir de la doctrina lo siguiente: Nuestro ordenamiento jurídico no se preocupa de una manera genérica de normar la materia relativa a las actas notariales, y es así como no se consagran disposiciones que establezcan las formalidades y las solemnidades que deben cumplirse en su otorgamiento, quedando además su valor probatorio sujeto a las reglas generales. La Ley no contempla un tratamiento sistemático de esta materia, por lo que gran parte de ella queda sujeta a los usos y costumbres de los Notarios especialmente en lo que se refiere al cumplimiento de las solemnidades que se aplican de manera uniforme y con el mejor saber y entender.”[4], es decir no se puede considerar una simple interpretación de la actuación de las notarias, sino mas bien, un verdadero concierto jurídico de actualidad y de solución de problemáticas que no atenta contra el derecho civil.

Cuando referimos de actos o declaración de voluntad, estamos frente a una referencia importante de actuación de una persona en la vida jurídica, sin embargo, es importante conceptualizar qué persona es todo individuo de la especie humana, conforme así lo estipula nuestra legislación, con lo cual, generamos el ambiente de que toda persona es susceptible de limitar la capacidad para actuar legalmente, esto dice: “dentro de la categoría general de las guardas, hay ciertas especies de curadurías cuya finalidad principal es la protección de los bienes de personas que o bien no pueden cuidar directamente sus intereses por estar ausentes, o bien se trata de sujetos indeterminados o inciertos, cuya existencia jurídica no es segura o determinada, como es el caso de los posibles herederos de una sucesión todavía no aceptada, o el del que está concebido pero todavía no nace”[5]. Así mismo podemos indicar que el Código Civil clasifica tres clases de curadurías en sentido “los que se dan a los bienes del ausente, a la herencia yacente y a los derechos del que esta por nacer en cuyo concepto general esta como curaduría de bienes”[6]. En consecuencia es importante incorporar instituciones jurídicas acordes con la realidad actual que en todo caso no serán suficientes, respecto del adelanto con constante de la sociedad.

De esta manera nuestra legislación en el ámbito de la interpretación, permite dejar a la vista vías de orden legal que según el adelanto de la sociedad, admite concretar funciones para los señores notarios, que consientan la efectividad del procedimiento notarial, en cuanto a la declaratoria de interdicción de bienes sobre personas cuya capacidad ha limitado su administración y que mediante las curadurías debidamente actuadas, se garantice la estabilidad como una forma de intentar el bien común.

Dentro del esquema propuesto, nos planteamos la actividad notarial como un medio de facilitar la tarea en cuanto a justificar actos públicos, en orden de servicio, debidamente establecido como normativa de aplicación, en concordancia a garantizar

con fe pública, una figura que ataña la sociedad, como es el caso de las curatelas de bienes sobre personas interdictos o limitados en administrar con cuidado patrimonios en la vida social.

7. METODOLOGIA

Conforme la naturaleza del fenómeno jurídico, utilizare los siguientes métodos generales y particulares, con sus respectivas técnicas:

7.1. Métodos:

La metodología que se llevare a efecto para el desarrollo de la presente investigación, estarán basados en la utilización de métodos, procedimientos y técnicas para realización de la misma, bajo tendencias actuales que exigen adoptar nuevas instituciones jurídicas, frente a las curadurías de bienes, que genera la interdicción civil en el Ecuador, en ciertos casos que dan viabilidad a proponer nuevas formas de aplicación que otorguen potestad a los señores Notarios Públicos.

Se llegará al respectivo análisis desglosándolo en todo y cada uno de sus caracteres generales y específicos, con la aplicación de los métodos inductivo y deductivo como el método histórico comparado, determinando así los componentes principales del problema, se iniciarán los procedimientos de observación, análisis y síntesis.

7.2. Técnicas y Procedimientos:

Serán las técnicas del fichaje a través de la elaboración de fichas bibliográficas y nemotécnicas.

En la investigación de campo, llevaré a efecto la entrevista a personas de entidades u organizaciones que observen directamente el problema, en la ciudad de Riobamba y la encuesta a profesionales del derecho sobre cuestiones importantes de la investigación.

Para la exposición de resultados de la investigación de campo utilizaré técnicas de la tabulación, análisis, interpretación y representación gráfica.

El estudio jurídico, analítico, crítico y la investigación de campo me permitirán llegar a la verificación de los objetivos y a la contrastación de la hipótesis, conclusiones, sugerencias y propuesta.

La presente investigación, tendrá un tipo no solo bibliográfico, sino también será documental, participativa, histórica y descriptiva. Se utilizará el método científico, y sus consecuentes derivados como son: deductivo, inductivo, analítico sintético. De ésta forma la investigación tendrá un carácter de bibliográfica en la cual se ocuparan las fichas correspondientes así: la nemotécnicas y las de transcripción; así como emplearan fichas documentales. Sumando fuentes modernas de investigación como las que se acceden por las tecnologías actuales.

8. CRONOGRAMA

AÑO 2009 - 2010

ACTIVIDADES	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre	Enero
	3-4	1-2-3-4	1-2-3-4	1-2-3-4	1-2-3-4	1-2-3-4
1.- Selección y formulación del problema	X					
2.- Elaboración y presentación del proyecto		X				
3.- Aprobación del proyecto		XX				
4.- Acopio bibliográfico		X	XXX			
5.- Acopio Empírico			X	XX		
6.- Presentación de resultados				X		
7.- Verificación de objetivos e hipótesis, conclusiones, recomendaciones y propuesta jurídica					X	
8.- Redacción del informe final, presentación de borrador, rectificaciones					XXXX	
9.- Disertación del trabajo final						XXXX

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1. RECURSOS HUMANOS

Director de tesis:	Por designarse
Postulante:	Edith Alicia García Calle.
Encuestados:	Treinta personas.
Entrevistados:	Cinco profesionales.

9.2. RECURSOS MATERIALES

Entre los recursos materiales utilizaré:

Útiles de oficina: Papel, esferográficos, carpetas, Cds, memory flash;

Recursos Técnicos: Computadora, impresora, copiadora, grabadora, etc; y

Recursos bibliográficos: Libros, documentos, folletos, revistas, servicios de Internet.

DETALLE	COSTO EN DOLARES
- Material de escritorio.....	\$ 100,00
- Material bibliográfico.....	\$ 300,00
- Fotocopias.....	\$ 200,00
- Levantamiento de texto, impresión y encuadernación...	\$ 200,00
- Derechos y aranceles.....	\$ 300,00
- Internet.....	\$ 100,00
- Movilización.....	\$ 100,00

TOTAL:	\$ 1.300,00

9.3. FINANCIAMIENTO

La presente se financiará exclusivamente con costos del investigador.

10. BIBLIOGRAFIA

- CONSTITUCION, de la República del Ecuador; Corporación de Estudios y Publicaciones.
- CODIGO, Civil Ecuatoriano;
- CODIGO, de Procedimiento Civil;
- LEY, Notarial Ecuatoriana;
- DICCIONARIO, Jurídico de Cabanellas, tomo y Enciclopedia Jurídica Omeba; Otras obras que resulten producto de la investigación a realizar y que sean afines al título.
- LARREA, Holguín Juan, DERECHO CIVIL DEL ECUADOR, Corporación de estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, tomo IV, 1985;
- LARREA, Holguín Juan, DERECHO CIVIL DEL ECUADOR, Corporación de estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, tomo V, 1985;
- LARREA, Holguín Juan, Defensa Jurídica de la Propiedad, Edino, Guayaquil Ecuador, 1996;
- VACA, Nieto Patricio, PRACTICA NOTARIAL, Editorial Juridica del Ecuador, Quito – Ecuador, 2007;
- Explored, Archivo Digital de Noticias, 2009;
- Comisión Andina de Juristas, PERSONAS CON DISCAPACIDAD, rig@cajpe.org.pe.
- [1] CODIGO, Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009, Quito – Ecuador.

- [2] LEY, Notarial, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008, Quito – Ecuador.
- [3] ASAMBLEA CONSTITUYENTE, Reformas a la Ley Notarial, debates en Montecristi, 2008. www.notarial.com.
- [4] Las actas notariales (Concepto y políticas de cumplimiento, vid. LECARO, de Crespo Gloria «intervención notarial», en Guayaquil – Ecuador, 2009, págs. 2).
- [5] JUAN LARREA HOLGUIN, Derecho Civil del Ecuador, Las Guardas en General, cit. Pág. 265.
- [6] Vid. DIAZ Y GARCIA CONLLEDO, La autoría en Derecho penal, cit. Pág. 265.

INDICE

Portada.....	i
Certificación.....	ii
Autoría.....	iii
Dedicatoria.....	iv
Agradecimiento.....	v
Tabla de contenidos.....	vi
1. Título	1
2. Resumen.....	2
.Abstract.....	4
3. Introducción.....	6
4. Revisión de Literatura.....	9
4.1. Marco conceptual.....	9
4.1. Agilidad.....	9
4.1.1. Capacidad.....	9
4.1.2. Causa.....	10
4.1.3. Consentimiento.....	12
4.1.4. Curador.....	12
4.1.5. Demencia.....	13
4.1.6. Designación.....	13
4.1.7. Disipación.....	14
4.1.8. Dolo.....	14
4.1.9. Ebriedad consuetudinaria.....	15
4.1.10. Error.....	15
4.1.11. Fuerza.....	16
4.1.12. Incapaces.....	17
4.1.13. Interdicción.....	18
4.1.14. Ley.....	20
4.1.15. Notarial.....	21
4.1.16. Objeto.....	22
4.1.17. Oportunidad.....	22
4.1.18. Protección.....	23
4.1.19. Sordomudo.....	24
4.1.20. Toxicómanía.....	25

4.2. Marco doctrinario.....	25
4.2.1. De los Actos y Declaraciones de Voluntad.....	25
4.2.2 De las Guardas y Curadurías en General.....	30
4.2.3. Designación de las curatelas.....	33
4.2.4. Clases de guarda en la legislación ecuatoriana.....	35
4.2.5. De las excusas según el código civil.....	40
4.2.6 Incapacidades de hecho.....	45
4.3. Marco jurídico.....	47
4.3.1. Legislación ecuatoriana.....	47
4.3.1.1. Constitución de la república del ecuador.....	47
4.3.1.2. De la jurisdicción legal para la interdicción de las tutelas.....	49
4.3.1.3. De la administración de bienes relativos a las guardas.....	52
4.3.1.4. El sistema notarial y las facultades de los notarios públicos.....	58
4.3.1.5. Reglas relativas a las curadurías del demente, sordomudo, disipador, ebrio consuetudinario y toxicómano.....	65
4.4. Legislación comparada.....	70
4.4.1. Legislación de Perú.....	71
4.4.2. Legislación de Brasil.....	75
4.4.3. Legislación de Chile.....	75
5. materiales y métodos.....	76
5.1. Materiales utilizados.....	76
5.2. Métodos.....	76
5.3. Procedimientos y técnicas.....	78
6. resultados.....	79
6.1. Resultados de la aplicación de las encuestas.....	79
6.2. Resultados de la aplicación de las entrevistas.....	91
6.3. Estudio de Casos.....	99
7. discusión.....	104
7.1. Verificación de objetivos.....	104
7.1.1. Objetivo general.....	104

7.1.2. Objetivos específicos.....	104
7.2. Contrastación de la hipótesis.....	106
7.3. Fundamentación jurídica que sustente la propuesta de reforma.....	107
8. conclusiones.....	109
9. recomendaciones.....	111
9.1. Propuesta de reforma.....	113
10. bibliografía.....	117
11. anexos.....	119
Índice.....	141