



# **UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**

## **MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA**

### **CARRERA DE DERECHO**

#### **TÍTULO**

“AMPLIAR LAS ATRIBUCIONES DE LOS NOTARIOS, EN LA LEY NOTARIAL, EN LO REFERENTE A TRAMITAR DIVORCIOS POR MUTUO CONSENTIMIENTO, INCLUSO CUANDO EXISTAN HIJOS MENORES DE EDAD, BAJO LA DEPENDENCIA DE LOS PADRES”

TESIS PREVIA A LA  
OBTENCIÓN DEL TÍTULO  
DE ABOGADA.

**AUTORA:**

**Natalia Estefanía Figueroa Sarmiento**

**DIRECTOR:**

**Dr. Mg. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso**

**Loja – Ecuador**

**2014**

## CERTIFICACIÓN


Dr. Mg. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNL.

### CERTIFICO:

Haber orientado y revisado prolijamente, el trabajo de tesis con el tema: "AMPLIAR LAS ATRIBUCIONES DE LOS NOTARIOS, EN LA LEY NOTARIAL, EN LO REFERENTE A TRAMITAR DIVORCIOS POR MUTUO CONSENTIMIENTO, INCLUSO CUANDO EXISTAN HIJOS MENORES DE EDAD, BAJO LA DEPENDENCIA DE LOS PADRES" de la señorita Egresada NATALIA ESTEFANÍA FIGUEROA SARMIENTO, por lo que autorizo su presentación y posterior defensa.

Loja, noviembre de 2014



Dr. Mg. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso  
DIRECTOR DE TESIS

## AUTORÍA

Yo, **Natalia Estefanía Figueroa Sarmiento**, declaro ser Autora del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido del mismo.

Adicionalmente acepto y Autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la Publicación de mi Tesis en el repositorio de la Institución- Biblioteca Virtual.

**AUTOR:** Natalia Estefanía Figueroa Sarmiento

**FIRMA:**



**CEDULA:** 110474561-5

**FECHA:** Loja, noviembre del 2014.

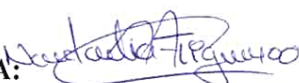
**CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.**

Yo, Natalia Estefanía Figueroa Sarmiento, declaro ser autor de la tesis titulada: **“AMPLIAR LAS ATRIBUCIONES DE LOS NOTARIOS, EN LA LEY NOTARIAL, EN LO REFERENTE A TRAMITAR DIVORCIOS POR MUTUO CONSENTIMIENTO, INCLUSO CUANDO EXISTAN HIJOS MENORES DE EDAD, BAJO LA DEPENDENCIA DE LOS PADRES”** Siendo requisito para optar por el grado de: ABOGADO: Autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja, para que con fines académicos, muestre al mundo la Producción Intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 25 días del mes de noviembre del dos mil catorce.

**FIRMA:** 

**AUTOR:** Natalia Estefanía Figueroa Sarmiento

**CEDULA:** 110474561-5

**DIRECCION:**

**CORREO ELECTONICO:** nataliafs6@hotmail.es

**TELEFONO:** 0983975851

**DATOS COMPLEMENTARIOS**

**DIRECTOR DE TESIS:** Dr. Mg. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso

**TRIBUNAL:** Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Müller.

Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos.

Ab. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre.

## **DEDICATORIA**

El presente trabajo de investigación previo a la obtención del Título de Abogado en Jurisprudencia lo dedico con mucho cariño a mi queridos padres Byron Figueroa, Paquita Sarmiento, a mis hermanos que me supieron brindar su apoyo incondicional, lo cual me sirvió para realizar el cumplimiento de mis metas académicas, que me he propuesto alcanzar en la vida.

**NATALIA ESTEFANIA**

## **AGRADECIMIENTO**

Quiero dejar constancia en el presente trabajo de investigación, mi sincera muestra de gratitud a la Universidad Nacional de Loja y a la Carrera de Derecho, Modalidad de Estudios a Distancia, por permitirme ser parte de la misma y por brindarme la posibilidad para alcanzar los títulos académicos que me he propuesto. De la misma manera, no quiero dejar de lado el apoyo brindado por el Dr. Mg. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso, quien con su paciencia y su calidad de docente universitario dirigió mi trabajo de tesis; a él también mis más sinceros agradecimientos.

**Natalia**

## TABLA DE CONTENIDOS

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA

CARTA DE AUTORIZACIÓN

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO
2. RESUMEN
  - 2.1. ABSTRACT
3. INTRODUCCIÓN
4. REVISION DE LA LITERATURA
  - 4.1. MARCO CONCEPTUAL
    - 4.1.1. EL MATRIMONIO
    - 4.1.2. EL DIVORCIO
    - 4.1.3. EL NOTARIO
    - 4.1.4. JURISDICCIÓN
    - 4.1.5. JURISDICCIÓN VOLUNTARIA
  - 4.2. MARCO JURÍDICO
    - 4.2.1. LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA EN EL RÉGIMEN JURÍDICO ECUATORIANO
    - 4.2.2. REFORMAS A LA LEY NOTARIAL
    - 4.2.3. ATRIBUCIONES DE NOTARIOS Y NOTARIAS
    - 4.2.4. LA LEY NOTARIAL ECUATORIANA Y SU RELACIÓN CON LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA Y EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.
    - 4.2.5. EL NOTARIO DESE EL DERECHO NOTARIAL
    - 4.2.6. ATRIBUCIONES DE NOTARIOS Y NOTARIAS
    - 4.2.7. EL DIVORCIO NOTARIAL
  - 4.3. MARCO DOCTRINARIO
    - 4.3.1. EL MATRIMONIO Y SU SITUACIÓN SOCIAL
    - 4.3.2. REFERENCIAS HISTÓRICAS DEL DERECHO NOTARIAL.
    - 4.3.3. EVOLUCIÓN DEL DERECHO NOTARIAL ECUATORIANO
      - 4.3.3.1. La Primera Ley Notarial en el Ecuador.
5. MATERIALES Y MÉTODOS

- 6. RESULTADOS
- 7. DISCUSIÓN
  - 7.1. Verificación de Objetivos.
  - 7.2. Contrastación de hipótesis.
- 8. CONCLUSIONES
- 9. RECOMENDACIONES
  - 9.1. PROYECTO DE REFORMA LEGAL.
- 10. BIBLIOGRAFÍA
- 11. ANEXOS
- ÍNDICE



## **1. TÍTULO**

AMPLIAR LAS ATRIBUCIONES DE LOS NOTARIOS, EN LA LEY NOTARIAL, EN LO REFERENTE A TRAMITAR DIVORCIOS POR MUTUO CONSENTIMIENTO, INCLUSO CUANDO EXISTAN HIJOS MENORES DE EDAD, BAJO LA DEPENDENCIA DE LOS PADRES.

## 2. RESUMEN

El presente trabajo trata de examinar el divorcio por mutuo consentimiento ante el notario y la división de gananciales, en virtud de la promulgación de la ley reformativa a la Ley Notarial publicada en el Registro Oficial No 406 del 28 de Noviembre del 2006, en su Art. 18 numeral 22 se otorgan nuevas atribuciones a los notarios, entre ellas el divorcio por mutuo consentimiento, únicamente en los casos en que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia; y la aprobación de la liquidación de bienes de la sociedad conyugal, todo ello sin perjuicio de la facultad jurisdiccional de los jueces de lo civil.

Todo esto acompañado de cierta novedad del tema y en consideración a la función del notario en desempeño de su función y lo que significa o implica el ejercicio de los asuntos en el campo de la jurisdicción voluntaria.

Con la presente investigación se pretende dar un aporte al vasto campo de estudio que comprende la ciencia jurídica, y más concretamente al área del Derecho Notarial que va adquiriendo cada vez mayor reconocimiento y espacio en la sociedad moderna y por lo tanto en los diferentes ordenamientos jurídicos, lo que hace su estudio se vaya profundizando y especializando, es decir, se quiere despertar esas inquietudes intelectuales, incitando al estudio de los temas notariales, llamando la atención sobre todo en temas en que el Derecho ecuatoriano que apenas han sido tratados, a pesar de su importancia y de la experiencia de otros países cercanos, donde el Derecho Notarial constituye una rama de especialización, con todo lo que ésta categorización implica, en el estudio del derecho general.

Esta investigación pretende proporcionar razones de valor jurídico y de hecho que expliquen la tendencia actual para trasladar facultades de jurisdicción voluntaria, normalmente conocidos por los jueces de lo civil a los notarios.

En estas circunstancias, el presente trabajo investigativo se ha propuesto como objetivo general “Realizar un estudio doctrinario y jurídico de las atribuciones de los notarios en el derecho notarial ecuatoriano.” y como objetivos específicos: “Determinar la necesidad de ampliar las atribuciones de los notarios en el derecho notarial ecuatoriano”; “Establecer la importancia, de tramitar los divorcios por mutuo consentimiento, incluso cuando existan hijos menores de edad, bajo la dependencia de los padres, por parte de los notarios y notarias”, y, “Realizar reformas a la Ley Notarial extendiendo las atribuciones de los notarios y notarias”.

Los resultados de esta investigación serán expuestos en base a gráficos y cuadros estadísticos, que revelaran y analizaran el trabajo realizado en campo, a través, de la aplicación de las encuestas y entrevistas respectivamente.

## **2.1.ABSTRACT**

This paper attempts to examine the divorce by mutual consent before the notary and the division of marital virtue of the enactment of the law reforming the Notarial Law published in the Official Gazette No 406 of 28 November 2006, in Art . numeral 18 22 new powers granted to notaries, including divorce by mutual consent only in cases where the spouses have no minor children or under its control; and approval of the liquidation of assets of the conjugal partnership, without prejudice to the judicial power of the civil judges.

All this accompanied by a certain novelty of the issue and considering the role of the notary in performing their role and what it means or involves the exercise of affairs in the field of voluntary jurisdiction.

With this research aims to contribute to the vast field of study comprising legal science, and more specifically the area of the Notary Law that is gaining increasing recognition and space in modern society and therefore in the different legal systems , which makes their study will deepen and specialized, that is, you want to wake up these intellectual concerns, prompting the study of notarial issues, drawing attention especially on issues that Ecuadorian law which have hardly been treated, despite its importance and experience other nearby countries, where the Notarial Law is a branch of specialization, with all that it implies categorization, the study of the general law.

This research aims to provide reasons of value and made to explain the current trend to transfer powers of voluntary jurisdiction, usually known by the judges of the civil notaries. In these circumstances, the present research work has been proposed as a general purpose "doctrine and conduct a legal review of the powers of notaries in the Ecuadorian notary law." And specific objectives: "To determine the need to expand the powers of notaries in the Ecuadorian notary law, "" Establish the importance of handling divorce by mutual consent, even when there are minor children, under the authority of parents, by notaries ", and" Making reforms Notarial Act extending the powers of notaries. "

The results of this research will be presented based on graphs and statistical tables to disclose and analyze the work done in the field, through, the implementation of surveys and interviews respectively.

### **3. INTRODUCCIÓN**

La jurisdicción voluntaria ha sido siempre muy discutida en torno a su realidad y actividad de carácter jurisdiccional o si por el contrario, por no tener esa naturaleza, las materias por ellas comprendidas deberían encargarse específicamente a órganos administrativos notariales para integrar la función que estos desempeñan en la legitimación de las relaciones jurídicas

Con la publicación a la Ley Reformativa a la Ley Notarial, en el Registro Oficial No 406 del 28 de noviembre del 2006, consideramos necesario realizar una investigación de las nuevas atribuciones que se le otorgan al notario, en los actos de jurisdicción voluntaria, entre ellos el divorcio por mutuo consentimiento, ya en la actualidad es objeto de aplicación en el sistema notarial, y es necesario poder establecer sus fortalezas y debilidades en la aplicación y procedimiento, dentro de nuestro sistema jurídico.

Hay que tomar en cuenta, que nuestro sistema judicial se encuentra atosigado de procesos contenciosos y no contenciosos generando retardo en la administración de la justicia, debido a la lentitud del proceso judicial; frente a ello, consideramos necesario realizar un estudio sobre el divorcio por mutuo consentimiento, incluso cuando existan hijos menores de edad, bajo la dependencia de los padres, en sus procedimientos en el sistema judicial, así como también el divorcio notarial, ya que varios países han agilizado el trámite de divorcio mediante reformas a su procedimiento sin desconocer los efectos del mismo, sobre todo con relación a la situación de los hijos y bienes.

De lo que podemos estar seguros es que a corto tiempo el notario va adquirir mayor relevancia en la vida jurídica de la sociedad, pues a él se le concederán, casi todas las facultades de jurisdicción voluntaria, no porque sea la solución ideal, sino porque el crecimiento de los problemas legales en relación al crecimiento poblacional, es incontenible y la estructura judicial actualmente, ya dejó de ser eficiente, entre otros, por el cúmulo de causas.

Son varias las razones que hacen del notario un funcionario idóneo para tramitar asuntos de jurisdicción voluntaria, entre ellas, está investido de la fe pública, tiene la

facultad de ser certificador, es un profesional 9 del derecho cuya función principal consiste en dar fe, informar y asesorar en forma imparcial el otorgamiento de actos y contratos otorgados ante él. Cabe señalar, que el desarrollo y crecimiento de las sociedades obligan también a una modernización de los procesos judiciales, y hoy por hoy, enormemente lógico y normal que la mayor parte de los trámites de jurisdicción voluntaria que actualmente presenten menor dificultad, sean conocidos por los notarios. Esta tendencia no la vivimos únicamente en nuestra patria; es un tema que va tomando cuerpo a nivel mundial como en Europa y América. Cabe señalar que entre los principios esenciales del derecho ecuatoriano se encuentra contemplada la justicia pronta y expedita; por tanto, al facultarse al notario esta nueva atribución se va a obtener el beneficio de la inmediatez y prontitud de esos trámites, aprovechando las funciones que puede compartir un fedatario público.

El desarrollo de esta tesis, se encuentra estructurada de la siguiente manera: En primer lugar concretaré el acopio teórico comprendiendo: a) un marco teórico conceptual: Matrimonio; Divorcio; El Notario; Jurisdicción; Jurisdicción Voluntaria; b) Un marco Jurídico: “La Jurisdicción Voluntaria en el Régimen Jurídico Ecuatoriano; Reformas a la Ley Notarial; Atribuciones de Notarios Notarias; La Ley Notarial Ecuatoriana y su relación con la Constitución de la República y el Código Orgánico de La Función Judicial; Atribuciones de Notarios y Notarias; El Divorcio Notarial; y, c) un marco doctrinario: El Matrimonio situación social; Referencias Históricas del Derecho Notarial; Evolución del Derecho Notarial Ecuatoriano; La Primera Ley Notarial en el Ecuador. En segundo lugar se sistematizará la investigación de campo o el acopio empírico de la siguiente forma: a) Presentación y análisis del resultado de las encuestas; b) Presentación y análisis del resultado de las entrevistas; c) Presentación y análisis del resultado de la casuística. En tercer lugar contare con la síntesis de la investigación jurídica, con la concreción de; a) indicadores de la verificación de los objetivos y contrastación de las hipótesis. b) La deducción de conclusiones y; c) El planteamiento de recomendaciones o sugerencias entre las que estará la propuesta de reforma legal en relación al problema materia de la tesis.

## 4. REVISION DE LA LITERATURA

### 4.1.MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. **EL MATRIMONIO.**-Respecto del matrimonio las definiciones se pueden sustentar básicamente en dos corrientes: la religiosa, que agrega al matrimonio la expresión eclesiástico, y la otra de tipo liberal, que denomina a esta institución como matrimonio civil, cada una con sus particularidades. Por cuanto son los efectos del matrimonio los que interesan analizar, me remitiré a las definiciones que diferentes autores proponen sobre el matrimonio civil.

Una explicación de tipo contractualista, es la propuesta por Pierre Adnés, quien indica que el matrimonio es un contrato solemne, la cual nos permite relacionar con la definición que trae nuestro Código Civil sobre esta institución civil.

“Llámesse, de manera general, contrato el consentimiento o acuerdo por el que dos o más personas se comprometen a una cosa respecto de otra o de otras. Que el matrimonio, considerado en el acto por el que se constituye sea un contrato, resulta de lo que acabamos de decir, pues consiste en el consentimiento mutuo por el que dos personas legítimas se obligan recíprocamente a llevar vida común, a ayudarse mutuamente y a procrear una descendencia, o por lo menos se confieren este derecho”.<sup>1</sup>

La explicación realizada por Pierre Adnés, coincide plenamente con la definición que trae nuestro Código Civil, en el Art. 81, que dice: “*Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente*”.<sup>2</sup>

Con la actual Constitución vigente, se han introducido cambios que de conformidad con la teoría contractual generaría contradicción con el Art. 81 del Código Civil, ya que en su Art. 67 tercer inciso establece “*El matrimonio es la unión entre hombre y*

---

<sup>1</sup>Adnés, Pierre: *El Matrimonio*, Barcelona, Editorial Herder, 1973, p.157. 13

<sup>2</sup> CODIGO CIVIL DEL ECUADOR, Corporación de Estudios, Quito-Ecuador

*mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal”.*<sup>3</sup>

En la Constitución, respecto del matrimonio, se ha producido cambios que se ajustan con la realidad actual, ya que su definición se elimina las palabras contrato solemne, y se suprime una de las finalidades del matrimonio la procreación, ya que no necesariamente es una finalidad primordial dentro del matrimonio.

Otra corriente expresa que el matrimonio es una institución y al mismo tiempo un contrato. Así lo sostiene Pañol-Ripert, ante lo cual Tomas Caballero, se manifiesta en los siguientes términos:

**“Se dice que es un contrato porque existe acuerdo de voluntades que solamente pueden los contrayentes prestar su consentimiento, que producido este, será la ley la que con prescindencia de la voluntad de las partes determinará las consecuencias legales. Se dice también que es una institución (ya civil, social, ya religiosa) partiendo de la falta de acomodación del matrimonio en el molde estrecho del contrato y en procura de otra solución que resuelva la interrogante de su naturaleza jurídica”.**<sup>4</sup>

Sin embargo de la explicación de la dualidad del matrimonio, entre ser un contrato e institución, nuestra legislación en el Código Civil recoge el carácter contractual del matrimonio.

4.1.2. **EL DIVORCIO.**-El divorcio, según Luis Parraguez Ruiz, lo conceptualiza como la institución que pone término al matrimonio. Manifiesta que en general se distinguen dos formas o modalidades de divorcio que reconoce nuestra legislación: el divorcio por mutuo consentimiento y divorcio por causales.

Según Cabanellas la palabra divorcio proviene del latín divortium, del verbo divertiere: separarse, irse cada uno por su lado; y, por antonomasia, referido a los cónyuges, cuando así le ponen fin a la convivencia y al nexo de consortes.

No existe una definición del divorcio en el Código Civil, pero el Art. 106 lo establece de la siguiente manera:

---

<sup>3</sup> CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios, Quito-Ecuador

<sup>4</sup> Citado por SALGADO, Francisco: Instituciones de Derecho Civil, Personas II, Letramia, Quito, 2002

**“Juicio que disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio, salvo las limitaciones establecidas en este Código. De igual manera, no podrá contraer matrimonio, dentro del año siguiente a la fecha en que se ejecutorió la sentencia, quien fue actor en el juicio de divorcio, si el fallo se produjo en rebeldía del cónyuge demandado. Estas prohibiciones no se extienden al caso en que el nuevo matrimonio se efectúe con el último cónyuge”.**<sup>5</sup>

En definitiva, el divorcio es la institución jurídica que permite, conforme a derecho, la terminación o disolución del vínculo matrimonial, lo que trae consigo efectos en el estado civil de las personas, en la situación de los hijos habidos dentro del matrimonio y en el régimen jurídico sobre los bienes adquiridos dentro de la relación matrimonial.

4.1.3. **EL NOTARIO.**-En el primer Congreso del Notario Latino, celebrado en Buenos Aires, Argentina, en 1948, se definió al Notario así:

**“El Notario es el profesional del Derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido”**<sup>6</sup>.

El notario es la persona encargada de dar fe de cuanto acto se realiza ante su presencia, siendo su máximo exponente la escritura pública, es decir, el notario da fé en todos los sistemas jurídicos; sin embargo, sólo en algunos existe escritura pública, en tal sentido esta es una característica que existe en los sistemas jurídicos de la familia jurídica romano germánica que no existe en la familia jurídica anglosajona.

Otra definición nos señala que el notario (latín notarius) es, en términos generales, un funcionario cuya intervención otorga carácter público a los documentos privados, autorizándolos a tal fin con su firma.

Es un ministro de fe que garantiza la legalidad de los documentos que interviene, y cuyos actos se hallan investidos de la presunción de verdad, propia de los funcionarios públicos, estando habilitado por las leyes y reglamentos para conferir fe pública de los contratos y actos extrajudiciales, originados en el marco del derecho privado, de naturaleza civil y mercantil, así como para informar y asesorar a los

---

<sup>5</sup>Citado por SALGADO, Francisco: Instituciones de Derecho Civil, Personas II, Letramia, Quito, 2002

<sup>6</sup>Ibidem



ciudadanos en materia de actas públicas sobre hechos, y especialmente de cuestiones testamentarias y de derecho hereditario.

Ejercen asimismo una labor de custodia de documentos en los llamados protocolos de la notaría.

*“El Notario está obligado, por ley y por ética profesional, a mantener la neutralidad en sus actos, lo cual lo distingue de los abogados postulantes, quienes deben tomar parte y estar del lado de sus clientes o representados”<sup>7</sup>.*

El Consejo General del Notariado nos acerca la siguiente definición de notario y señala que:

**“El notario es un funcionario público del Estado que debe proporcionar a los ciudadanos la seguridad jurídica que promete la Constitución en su artículo 9º en el ámbito del tráfico jurídico extrajudicial. Al tiempo es un profesional del Derecho que ejerce en régimen de competencia. Esta doble cualidad garantiza su independencia”<sup>8</sup>.**

La fe pública, es la autoridad legitimada y garantizada por el Estado que se atribuye a los notarios, entre otros funcionarios, para dar certeza y crédito a los actos particulares y de las propias entidades públicas. La fe pública se da también en el ámbito registral, administrativo y judicial.

Así mismo, la fe pública notarial también tiene contenido en la esfera de los hechos, a través de lo que el Notario ve, oye y percibe con sus sentidos, puesto que, el Notario actúa incluso en el orden psíquico con el fin de lograr una fiel interpretación de la voluntad de quienes comparecen a requerir sus servicios.

El concepto más usual de fe pública es el que corresponde a Guillermo Cabanellas que dice:

**“Veracidad, confianza, autoridad legítima atribuida a notarios, secretarios judiciales, escribanos, agentes de cambio y bolsa, cónsules y otros funcionarios públicos, o empleados y representantes de establecimientos de igual índole, acerca de actos, hechos y contratos realizados o producidos en su presencia; y**

---

<sup>7</sup> (<http://es.wikipedia.org>)

<sup>8</sup>(<http://www.notariado.org>)

**que se tiene por auténticos y con fuerza probatoria mientras no se demuestre falsedad”.**<sup>9</sup>

La fe pública es la facultad principal del notario ya que es ésta la que hace gozar de certeza y veracidad a los actos u contratos realizados ante él. La función del notario es siempre pública, aunque quien la ejerza sea un profesional independiente como ocurre en algunos países.

4.1.4. **JURISDICCIÓN.**- *“Etimológicamente la palabra jurisdicción viene del latín iuris dictio que significa, decir el derecho”.* (Calamandrei, 2000, p. 102). El tratadista Piero Calamandrei en referencia a la jurisdicción inicia denominando la “declaración de certeza” a través de la cual trata de declarar cuál es el derecho en el conflicto, o sea, quién tiene la razón, esto es lo que se realiza a través de llamado “proceso de conocimiento”, que es el medio por el cual la jurisdicción “dice el derecho”<sup>10</sup>.

La jurisdicción surge dentro de las diferentes sociedades como un medio de pacificación social y, conforme avanza la civilización, la actividad jurisdiccional no se limita a una función amigable, sino también a la de garantizar la observancia de la ley en cuanto a poder dirimir y resolver las diferencias conforme a las reglas previamente establecidas.

La división de poderes del Estado permite distinguir a la función jurisdiccional, como un elemento fundamental de la estructura estatal, que facilita aplicar la normativa expedida por la función legislativa, por lo que es una función procesal que decide sobre el derecho sustancial.

En palabras del distinguido profesor, Eduardo Couture:

**“Es la función pública, realizada por los órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determinan los derechos de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y**

---

<sup>9</sup>Cabanellas Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina, Tercera Edición, 1976

<sup>10</sup>Tomado de la página web <http://es.wikipedia.org>

**Controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones bajo autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución”<sup>11</sup>.**

El jurisconsulto colombiano Enrique Vescovi en referencia a este tema señala:

**“La jurisdicción es la función estatal destinada a dirimir los conflictos individuales e imponer el derecho”. (Vescovi, 1999, p. 99)**

4.1.5. **JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.**- Los actos de jurisdicción voluntaria no se encuadra en el concepto de la jurisdicción, así lo sostiene Monroy en su obra “Introducción al Proceso Civil” en la que manifiesta:

**“[...] la actividad que se realiza durante el trámite de los procedimientos no contenciosos no es jurisdiccional precisamente porque no hay conflicto de intereses que resolver y tampoco es voluntaria porque el juez está obligado a tramitarla [...]”. (Monroy, 1996, p. 216)**

GUILLERMO CABANELLAS en su diccionario dice:

**“Se consideran actos de jurisdicción voluntaria todos aquellos en que sea necesaria o se solicite la intervención del juez sin estar empeñada no promoverse cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas... En ellas son hábiles todos los días y horas... Sin necesidad de solemnidades son admitidos los documentos que se presenten y las justificaciones que se ofrezcan. Apenas se haga oposición por quien tenga interés en el asunto, se hará contencioso el expediente, sin alterar la situación en que estuviesen, al tiempo de ser incoado, los interesados y el objeto de aquél; y se sujetará a los trámites del juicio que corresponda”<sup>12</sup>.**

También se ha dado en llamar jurisdicción voluntaria al caso en que las partes por su propia voluntad deciden someter a la competencia de un juez que normalmente no era competente. El proceso de jurisdicción voluntaria tiene como objeto hacer constar hechos o realizar actos en que no esté presente la controversia entre partes y hayan producido o deban producir efectos jurídicos, siempre que no se provoque perjuicio para persona determinada.

---

<sup>11</sup>Ibídem

<sup>12</sup> Cabanellas Guillermo, Obra Citada.

El término jurisdicción voluntaria tiene su origen en el Derecho romano. De la compilación *justiniana* pasó a la Glosa y de allí al Derecho común. El uso convalidó y la legislación posterior le dio consagración definitiva. En el Derecho moderno lo admiten algunos ordenamientos civiles y procesales. Pero en todos los países comienza a dudarse de la exactitud de su denominación, de su función y de su finalidad.

Una concepción amplia considera como jurisdicción voluntaria una actividad funcional del Estado caracterizada por estas notas: Estar actuada por órganos jurisdiccionales, u otros que en sentido lato pueden, por razón de su origen histórico, considerarse como cuasi-judiciales o pseudo-judiciales, o están, en la organización de la comunidad social, configurados como más o menos dependientes de lo jurisdiccional. Esta jurisdicción voluntaria no implica contención, como la actividad típica jurisdiccional, ni persigue inmediatamente la tutela de un interés Público, como ocurre con la función administrativa, pues se refiere a relaciones jurídicas privadas o al status jurídico de los particulares.

En la jurisdicción voluntaria no hay controversia concreta, sino únicamente un interés a tutelar.

No hay partes, porque no hay conflicto; hay, en cambio, peticiones y motivos de intervención.

Los efectos perseguidos son diferentes a los del proceso contencioso; mientras en éstos se quiere comprometer los intereses y derechos de terceros o de otro, en los procesos voluntarios los fines pretendidos son personales.

La posición del juez en el proceso también difiere. En los asuntos litigiosos resuelve como tercero imparcial; en cambio, en los voluntarios, acude supliendo una voluntad estatal.

## 4.2.MARCO JURÍDICO

### 4.2.1. LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA EN EL RÉGIMEN JURÍDICO ECUATORIANO

La Jurisdicción entendida como se establece en el Artículo 1 del Código de Procedimiento Civil es la “*Potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada*” la Jurisdicción Voluntaria también se encuentra regulada por nuestro Código de Procedimiento Civil que la define como aquella que ejercida “*en los asuntos que, por su naturaleza o por razón del estado de las cosas, se resuelven sin contradicción*”<sup>13</sup>, en contraposición directa con la jurisdicción contenciosa que implica el conflicto inter partes, y que tiene como objeto la reparación o el reconocimiento de un derecho.

En este mismo sentido, encontramos en el Código Orgánico de la Función Judicial una definición general de lo que debe entenderse por jurisdicción, en el que parece prevalecer el criterio formal para distinguirla de la jurisdicción voluntaria. Si en nuestro párrafo anterior sosteníamos un criterio sustancial para delimitar el contenido de la jurisdicción voluntaria, el artículo 7 del Código citado prescribe textualmente: “*La Jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la ley. Solo podrán ejercer la potestad jurisdiccional las juezas y jueces nombrados de conformidad con sus preceptos*”<sup>14</sup>

En el mismo sentido, nuestra Constitución en su artículo 167 prescribe: “*La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución*”<sup>15</sup>. Es decir, siguiendo un criterio formal el poder jurisdiccional se confiere solamente a los jueces de la república, que en nuestra opinión se justifica fundamentalmente por el principio de independencia judicial, es decir, aquel que prescribe que “*los órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa*”, lo que se conecta específicamente con el carácter contencioso de los procesos a los cuales se ven avocados los jueces.

---

<sup>13</sup>Código de Procedimiento Civil, Corporación de Estudios, Quito-Ecuador

<sup>14</sup>Código Orgánico de la Función Judicial, Corporación de Estudios, Quito Ecuador 2008

<sup>15</sup>Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios, Quito Ecuador, 2008

Precisamente aquí reposa la principal justificación para que proceda la delegación de los procesos no contenciosos a funcionarios administrativos, como son los notarios para el caso ecuatoriano.

En los asuntos de jurisdicción voluntaria no existe un conflicto inter partes con pretensiones encontradas, sino básicamente el requerimiento de un peticionario que busca la autorización o del juez o del notario, o la autenticación de ciertos actos para los cuales la ley pide solemnidades especiales, por lo que podemos argumentar con Dromi, que por el carácter no contencioso de la jurisdicción voluntaria podemos tratarla más bien como una actividad de orden administrativa ejercida por los jueces, que no pertenece a la esfera de la función jurisdiccional del Estado, sino a la función administrativa. En este caso, el órgano judicial no resuelve sobre la pretensión de algún particular sino que se autoriza al funcionario judicial a intervenir para tutelar el interés público o revestir de formalidad o autenticidad a ciertos actos. En estos casos, las decisiones resultantes de la actuación del juez, o en el caso de la presente tesis del Notario, no causan “estado”, o no adquieren fuerza de cosa juzgada, sino que se limitan a comprobar si la afirmación del peticionante es cierta, con arreglo a las pruebas que el mismo aporta.

Algunos criterios establecen que la jurisdicción voluntaria reside en el derecho que tienen ciertos funcionarios públicos para dar fe de los actos jurídicos que en su presencia se celebran de este modo es un proceso voluntariamente dado entre personas que no tienen intereses encontrados, que no solicitan del tribunal declaraciones que puedan hacerse valer en contra de las mismas; sino que, al contrario, recurren a la justicia por expresa disposición de la ley, y para poder realizar determinados actos jurídicos. De ahí que, en doctrina, se conozca a esta jurisdicción voluntaria como "jurisdicción inter volentes"<sup>16</sup>.

En el ordenamiento jurídico moderno, al igual que en Roma post clásica, lo voluntario y lo contencioso forman parte de la jurisdicción, sin embargo el estado actual de desarrollo de las instituciones ha planteado serias dificultades para

---

<sup>16</sup>LARREA HOLGUÍN, Juan: Diccionario de Derecho Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2006.

mantener estas cuestiones en sede jurisdiccional, sobre todo por la identificación de estos asuntos, por parte de la doctrina, con actividades administrativas de tutela o protección de los administrados.

La doctrina hoy en día intenta separar la jurisdicción voluntaria de la contenciosa, reconociendo solo a esta última como verdadera jurisdicción.

La típica estructura de los casos de jurisdicción voluntaria resueltos por vía judicial nace a partir de un acuerdo entre particulares que solicitan al juez que se apruebe o solemnice el acto mediante sentencia cumpliendo el procedimiento establecido en la ley. El acuerdo de los peticionarios es condición para que nazca el acto, a diferencia de la jurisdicción contenciosa en la que existe un conflicto entre privados respecto del cual el juez actúa como un tercero imparcial que resuelve el asunto litigioso.

Sin embargo, ambos tipos de jurisdicción, la voluntaria y la contenciosa comparten el atributo de la juricidad, es decir se desarrollan y resuelven de acuerdo a derecho. En la jurisdicción voluntaria, tanto el juez como el notario aplican la ley al caso concreto, este poder que en caso del juez le deviene de la potestad jurisdiccional conferida a él, en el caso de los notarios se explica en virtud la fe pública que les es conferida a través de su nombramiento. En el mismo sentido, a pesar de las diferencias entre juez y notario, se debe anotar que el ejercicio de la función notarial se ejerce con imparcialidad sujeta a responsabilidad de orden civil, administrativa y penal como se establece en la Ley Notarial que manifiesta:

**“Art. 44.- La infracción de los ordinales 3 y 4 del Art. 20 determina la nulidad de la escritura y el notario será destituido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales a que hubiere lugar”. (Ley Notarial, Registro Oficial No. 406)**

Por lo tanto, cumplido el requisito de que se trate de asuntos no contenciosos, se ha convenido en que ciertos asuntos sean delegados a los notarios se debía buscar un operador jurídico que dotado de ciertas particularidades, también realice las actividades antes reservadas a los jueces de autorización y formalización de ciertos actos jurídicos. Este fundamento de orden técnico se hizo más patente con la reforma de la ley notarial de 2006, en la que se otorgaron más asuntos de jurisdicción voluntaria a los jueces.

Los elementos característicos de la jurisdicción contenciosa difieren especialmente de los de la jurisdicción voluntaria especialmente en cuanto no hay conflicto de intereses que resolver, por lo tanto es posible considerar que otro funcionario distinto al juez pueda participar en estos actos.

Otra diferencia sustancial entre los actos de jurisdicción voluntaria y contenciosa está en la potestad del juez para ejecutar lo juzgado. La definición tradicional de jurisdicción incluye no sólo la potestad pública de juzgar, sino también de “hace ejecutar lo juzgado”<sup>17</sup>

Si bien, la Ley Notarial señala que el notario tiene competencia sobre asuntos de jurisdicción voluntaria, por lo que la forma de ejercerla no se la puede equiparar a la de los jueces, para quienes por cierto la ley no ha establecido discrimen respecto de los actos de jurisdicción voluntaria en los que puede intervenir.

La jurisdicción voluntaria en el Ecuador está regulada por el Código de Procedimiento Civil, es a partir de la reforma de la Ley s/n, publicada en el Registro Oficial, Suplemento 64, del 8 de noviembre de 1996, que ciertos actos de jurisdicción voluntaria pasaron a ser atribuciones de los notarios.

Las dos reformas a la Ley Notarial precisan que los notarios solo tienen competencia para ciertos actos de los mal llamados de jurisdicción voluntaria, por lo cual se debería emprender en una reforma que se encamine en darle otra denominación más apropiada como actos no contenciosos.

Sin embargo, existen críticas sobre la precisión que el concepto es capaz de brindar. Si se revisan los clásicos ejemplos de jurisdicción voluntaria ofrecidos por la doctrina se puede constatar que no existe en sentido estricto i jurisdicción ni voluntariedad. No existe jurisdicción porque no hay decisión de un conflicto inter partes de intereses, y no hay voluntariedad porque la autenticación es un procedimiento exigido y reglado por la ley para dotar de validez a un acto o hecho. En rigor se trata de actos no contenciosos considerando la falta de partes y la existencia de un acuerdo previo que requiere ser solemnizado o autenticado por el notario. Actualmente, esta categoría no se ha establecido en nuestro Código Orgánico

---

<sup>17</sup> LARREA HOLGUIN, Juan, *Obra Citada*.



de la Función Judicial o el Código de Procedimiento Civil. La competencia del Notario queda restringida estrictamente a los actos de carácter no contencioso, porque de surgir el conflicto el agente notarial pierde competencia.

En cuanto a la tipología de los actos de Jurisdicción Voluntaria tanto de Derecho Civil como Mercantil, sin ánimos de ser exhaustivos, puede ser la siguiente:

1. Actos de conciliación.
2. Declaraciones de herederos.
3. Informaciones para perpetua memoria y dispensa de ley.
4. Declaraciones de ausencia y fallecimiento.
5. Autorizaciones judiciales para los expedientes para gravar o enajenar bienes de quienes están sujetos a patria potestad o tutela, ampliación de gravámenes de estos mismos y transacción de sus derechos.
6. Subastas judiciales voluntarias.
7. Expedientes de consignación.
8. Aceptación de herencia aceptación y repudiación de herencia a beneficio de inventario y derecho a deliberar.
9. Depósito y reconocimiento de efectos mercantiles.
10. Embargo y deposito provisional del valor de letras de cambio.
11. Expedientes en materia de nombramiento de peritos y con administradores en sociedades colectivas y comanditarias.
12. Expedientes sobre exhibición o reconocimiento de libros, correspondencia y demás documentos de los empresarios.
13. Expediente de calificación de averías y liquidación a la gruesa y contribución a ésta.

14. Enajenación y apoderamiento de efectos comerciales

15. Expedientes a que den lugar los casos de queja a que se refieren sobre la información y constancia por avería, arribada forzosa, naufragio o cualquier otro hecho.

16. Expediente para hacer constar el siniestro, su cuantía y venta de efectos averiados.

Para resumir, anotamos las principales características distintivas entre la jurisdicción voluntaria y la contenciosa:

1. La jurisdicción voluntaria carece de los elementos distintivos de la jurisdicción contenciosa como son el conflicto de intereses, partes en sentido estricto y cosa juzgada, existe en cambio peticiones y motivos de intervención.

2. La jurisdicción voluntaria es una función accidental de los jueces.

3. En los asuntos no contenciosos no tiene influencia el fuero del interesado, para determinar el tribunal absolutamente competente.

#### **4.2.2. REFORMAS A LA LEY NOTARIAL**

La ley notarial que con reformas se mantiene vigente en el Ecuador data de 1966, habiéndose reformado en 1996 y el 2006. En ella se regula la función notarial estableciendo las competencias de los notarios, y las calidades que estos deben reunir para el ejercicio de esta función.

La Ley reformativa a la Ley Notarial del 8 de noviembre de 1996 amplió las funciones tradicionalmente ejercidas por los notarios hacia otras propias de la jurisdicción voluntaria que hasta ese momento eran ejercidas con exclusividad por los jueces de lo civil. Expresamente se citaba en el proyecto de ley que su finalidad consistía en descongestionar el trabajo de los jueces civiles.

La segunda ola de reformas se realiza a través de una nueva Ley Reformativa a la Ley Notarial, publicada en el Registro Oficial No. 406 del 28 de Noviembre del 2006, la que, en línea con la primera ola de reformas, se confiere a los notarios

nuevas atribuciones en los actos de jurisdicción voluntaria, tales como proceder a la apertura y publicación de testamentos cerrados; autorizar los actos de amojonamiento y deslinde en sectores rurales, tramitar divorcio por mutuo consentimiento únicamente en los casos en que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia; Proceder a la liquidación de sociedad de bienes o de la sociedad conyugal y la declaratoria de interdicción.

Algunas corrientes doctrinarias sostienen que la función del notariado es el propio ejercicio de la jurisdicción voluntaria, puesto que con la investidura de fe pública que goza el notario este aplica la ley al acto jurídico declarando los derechos y obligaciones de los peticionantes. Es decir, a través del proceso de autenticación documental desarrollado por el Notario, se sanciona al documento con validez, autenticidad y ejecución, legitimando las relaciones jurídico contractuales de los peticionantes.

#### **4.2.3. ATRIBUCIONES DE NOTARIOS Y NOTARIAS**

Cuando se promulgó la primera Ley Notarial el 11 de noviembre de 1966, las atribuciones de los notarios se limitaron a cuatro; posteriormente, mediante Decreto Supremo publicado en el R.O. 564 de 12 de abril de 1978, se incluyeron dos más.

Con el transcurso del tiempo se ha ido fortaleciendo y se ha dado categoría al servicio notarial ecuatoriano, fundamentalmente con las reformas realizadas por la Ley Notarial Reformatoria a la Ley Notarial, publicada en el R.O. 406 de 28 de noviembre del 2006, que ofrecen una mayor cobertura al servicio que, notarias y notarios puedan brindar a la sociedad.

Las atribuciones de las notarías y notarios están consagradas en el Art. 18 de la Ley Notarial, además de las constantes en otras leyes, y son las que permiten materializar el servicio notarial. Determinan el ámbito del servicio notarial del cual no pueden extralimitarse. Las atribuciones contenidas en el mencionado artículo dieciocho son las siguientes:

- 1.-** Autorizar los actos y contratos a que fueren llamados y redactar las correspondientes escrituras;

- 2.-** Protocolizar instrumentos públicos o privados por orden judicial o a solicitud de parte interesada patrocinada por abogado;
- 3.-** Autenticar las firmas puestas ante él 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 de documentos que se les hubieren exhibido, conservando una de ellas con la nota respectiva en el Libro de Diligencias;
- 6.-** Levantar protestos por falta de aceptación o de pago de letras de cambio o pagarés a la orden;
- 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;
- 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 el patrimonio familiar constituido sobre sus bienes raíces;
- 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;
- 12.-** Receptar la declaración juramentada de quienes se creyeren con derecho a la sucesión de una persona difunta. Tal declaración, con los documentos habilitantes necesarios, serán 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;

- 13.- Tramitar la solicitud de disolución de la sociedad de gananciales de consuno de los cónyuges;
- 14.- Autorizar la venta en remate voluntario de bienes raíces de personas menores que tengan la libre administración de sus bienes;
- 15.- Receptar informaciones sumarias y de nudo hecho;
- 16.- Sentar razón probatoria de la negativa de recepción de documentos de pago de tributos por parte de los funcionarios públicos o agentes de recepción;
- 17.- Protocolizar las capitulaciones matrimoniales, inventarios solemnes, poderes especiales, revocatoria de poder que los comerciantes otorgana sus factores y dependientes para administrar negocios;
- 18.- Practicar mediante diligencia notarial, requerimientos para el cumplimiento de la promesa de contrato como para la entrega de cosa debida y de la ejecución de obligaciones;
- 19.- Proceder a la apertura y publicación de testamentos cerrados;
- 20.- Será facultad del notario proceder al registro de firmas de funcionarios y representantes de personas jurídicas, siempre y cuando haya petición de parte y el notario tenga conocimiento pleno de quien registra su firma;
- 21.- Autorizar los actos de amojonamiento y deslinde en sectores rurales, a petición de las partes, siempre que exista acuerdo, y tenga por objeto el restablecimiento de los linderos que se hubieren oscurecido, desaparecido o experimentado cualquier cambio o alteración, o en que se deban fijar por primera vez la línea de separación entre dos o más inmuebles, con señalamiento de linderos;
- 22.- Tramitar divorcios por mutuo consentimiento, únicamente en los casos en que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia;
- 23.- Proceder a la liquidación de sociedad de bienes o de la sociedad conyugal;
- 24.- Autorizar la emancipación voluntaria del hijo adulto, conforme lo previsto en el artículo 309 del Código Civil;

**25.-** Tramitar la petición de declaratoria de interdicción para administrar los bienes de una persona declarada reo por sentencia ejecutoriada penal;

**26.-** Solemnizar la declaración de los convivientes sobre la existencia de la unión de hecho; y,

**27.-** Declarar la extinción de usufructo, a petición del nudo propietario en los casos siguientes:

a) Por muerte del usufructuario;

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

c) Por renuncia del usufructuario.

Como vimos en la primera Ley Notarial solo se le concedía la facultad de dar fe pública, mas con el avance y evolución de la sociedad, ahora también se le da la facultad de resolver asuntos no contenciosos como lo es el tramitar divorcios por mutuo consentimiento, realizar la liquidación de bienes de una sociedad conyugal, autorizar donaciones, etc. Con base en estas facultades, plantearemos el incorporar otros asuntos no contenciosos, haciendo el respectivo análisis y sobre todo viendo que no se contraponga a las facultades del Juez competente. Una de las facultades que se intenta agregar es la posibilidad de atribuir a las notarías y notarios la facultad de dar fe de la celebración de matrimonios, como ocurre en otros países.

En otras leyes, como en el artículo ciento diecinueve del Código de la Niñez y Adolescencia, las notarías y notarios pueden receptar la autorización de los progenitores para que sus hijas o hijos menores de edad, sean ecuatorianos o extranjeros residentes en el Ecuador, puedan salir del país.

Las atribuciones concedidas a las notarías y notarios no se oponen a las que, respecto de los jueces señalan el Código Civil y Código de Procedimiento Civil, ni menoscaban las competencias asignadas a los jueces de lo civil.

#### **4.2.4. LA LEY NOTARIAL ECUATORIANA Y SU RELACIÓN CON LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA Y EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.**

En el primer capítulo estudiamos el origen de lo que es la figura del notario y del sistema notarial en el mundo y la evolución y transformación del mismo en nuestro país. En este capítulo analizaremos la Ley Notarial que se encuentra en vigencia en el Ecuador, en base a las nuevas disposiciones del Código Orgánico de la Función Judicial y a la Constitución de la República dictada en el 2008.

La Constitución de la República establece que, la Función Judicial se compone de órganos jurisdiccionales, órganos administrativos, órganos auxiliares y órganos autónomos (Art. 177), y que uno de esos órganos auxiliares será el servicio notarial (Art. 178 inciso tercero).

Así mismo, el Título VI del Código Orgánico de la Función Judicial se refiere a los Órganos Auxiliares de la Función Judicial, y su Capítulo I, que se inicia con el artículo doscientos noventa y seis, a las Notarías y Notarios:

**“Art. 296.- NOTARIADO.- El Notariado es un órgano auxiliar de la Función Judicial y el servicio notarial consiste en el desempeño de una función pública que la realizan las notarías y notarios, quienes son funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes y dar fe de la existencia de los hechos que ocurran en su presencia.**

**El ejercicio de la función notarial es personal, autónomo, exclusivo e imparcial.”<sup>18</sup>**

El servicio notarial se encuentra regulado, primordialmente, por la Ley Notarial, la cual posee cuarenta y nueve artículos, los cuales se encuentran divididos en un Título Preliminar y tres Títulos más.

El Título Preliminar se compone de cinco artículos, en los cuales se establece el régimen jurídico por el cual se rige, que es ésta Ley y las disposiciones de otras leyes que expresamente se refieran a esta; el régimen no aplicable, que es la costumbre; la primacía de la Ley Notarial, que establece que en caso de oposición entre las

---

<sup>18</sup>CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL, Obra Citada.

disposiciones constantes en esta Ley con lo dispuesto en el Código Orgánico de la Función Judicial, prevalecen las del segundo; quien ejerce la función notarial, que es exclusivamente el notario o notaria, salvo disposiciones especiales; y, se establece que para el ejercicio de la función notarial son hábiles todas las horas y días del año.

El Título I es De Los Notarios y va desde el artículo seis al artículo veinte y uno; de los cuales se encuentran derogados desde el artículo nueve al diecisiete.

En el artículo seis se encuentra la definición de Notario y el fuero, que dice: **“Notarios son los funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes.**

**Para juzgarlos penalmente por sus actos oficiales gozarán de fuero de Corte.”**<sup>19</sup>

El artículo siete establece la competencia de los notarios o notarias, la cual ejercen dentro del cantón para el cual fueron nombrados; en el artículo ocho consta como se determinará el número de notarios o notarias en cada cantón, el cual lo establece el Consejo de la Judicatura luego de la elaboración de un informe estadístico que lo realizan cada año; el artículo dieciocho se encuentra conformado de las atribuciones dadas a los notarios y notarias, las cuales analizaremos más adelante junto con las disposiciones constantes en los artículos diecinueve (deberes de los notarios o notarias), artículo veinte (prohibiciones) y artículo veinte y uno (inhabilidades). Con lo que entendemos que la competencia de las notarias y notarios en nuestro país es cantonal, estos no pueden dar fe de actos y contratos fuera del cantón para el que fueron elegidos; empero, pueden dar fe de actos y contratos sin importar el domicilio de los otorgantes, la ubicación de los bienes o el lugar de cumplimiento de las obligaciones.

Los artículos diecinueve punto uno y diecinueve punto dos hablan sobre actos que realiza el sector público y establecen que la unidad correspondiente se encargará de realizar el sorteo entre notarios y notarias de la jurisdicción donde se celebran los contratos provenientes del sector público y empresas públicas, y, que los contratos de

---

<sup>19</sup>LEY NOTARIAL, Corporación de Estudios, Quito Ecuador, 2008.



prestación de servicios u obra que requieran de escritura pública los debe autorizar el notario o notaria de la jurisdicción en donde se realice la obra.

Por la delicadeza y altas cuantías de los contratos que se celebran con el sector público está bien que se sortee entre todas las notarias de una determinada jurisdicción, para saber cuál es la que va a elevar a escritura pública dicho contrato. Con esto se evita que se de cualquier tipo arbitrariedad o ilegalidad.

El Título II habla De Los Documentos Notariales y va desde el artículo veinte y dos hasta el cuarenta y ocho, divididos en Cuatro Capítulos.

En el Capítulo I se precisa todo lo referente al Protocolo y el artículo veinte y dos señala:

**“Los protocolos se forman anualmente con las escrituras matrices y los documentos públicos o privados que el notario autoriza e incorpora por mandato de la Ley o por orden de autoridad competente o a petición del os interesados.**

**Los protocolos pertenecen al Estado. Los notarios los conservarán en su poder como archiveros de los mismos y bajo su responsabilidad”.**<sup>20</sup>

Al igual que en otras legislaciones, nuestros protocolos, que son los libros ormadados por folios numerados y sellados por el notario o notaria, se deben formar cada año, permitiendo mantener los archivos notariales organizados para tener facilidad de acceso al momento que se necesite encontrar alguna escritura o documentos públicos o privados.

El artículo veinte y tres se refiere a los requisitos del protocolo, los cuales son: que se deben formar anualmente, que se dividen en libros o tomos mensuales o de quinientas fojas cada uno, las fojas deben estar numeradas, en orden cronológico y numérico, con un mismo tipo de letra, con la rúbrica del notario o notaria por el anverso y reverso y, las minutas llevadas para ser elevadas a escritura pública deben formar parte de un archivo especial mantenido por los notarios o notarias durante dos años.

---

<sup>20</sup>LEY NOTARIAL

En el artículo veinte y cuatro ordena que cada protocolo deba tener un índice, al final, de los apellidos de los otorgantes en orden alfabético, con el número de foja en que principie y el objeto sobre que versen.

El artículo veinte y cinco se refiere a los testamentos y fideicomisos mercantiles. Dispone que deben formar parte del protocolo. De los testamentos cerrados se debe dejar una copia firmada por el testador, testigos y notario del as cubiertas; y, de los fideicomisos mercantiles cerrados no se requiere de testigo e igualmente se debe dejar copia de la cubierta firmada por las partes y el notario.

El Capítulo II es sobre Las Escrituras Públicas que son: “Escritura pública es el documento matriz que contiene los actos y contratos o negocios jurídicos que las personas otorgan ante notario y ue éste autoriza e incorpora a su protocolo.

Se otorgarán por escritura pública los actos y contratos o negocios jurídicos ordenados por la Ley o acordados por voluntad de los interesados” (artículo 26 de la Ley Notarial)

Escritura pública *“es el documento matriz que el Notario elabora, a pedido de las partes contratantes, parte interesada o autoridad competente, la misma que es incorporada a los Protocolos a su cargo, previas las solemnidades legales”* (Logroño H., Vargas M., 2003, p. 42).

Este instrumento público formaliza una declaración de voluntad dictada en ejercicio de la autonomía privada, y al ser otorgado (asumido como forma de expresión de esa declaración de voluntad) es autorizado por el Notario (que le atribuye la fuerza de fe pública), para conservarlo en su archivo notarial o protocolo, y expedir las copias que las partes requieran

El artículo ciento sesenta y cuatro del Código de Procedimiento Civil expresa:

**“Instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente servidor o servidora. Si fuere otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o registro público, se llamará escritura pública”.**

La escritura pública es el documento principal del notario o notaria y se lo debe insertar al protocolo. La ley le da el carácter de prueba plena por lo que posee una

gran importancia y alta creencia probatoria aún en contra de terceros, en lo referente a la fecha en que se otorgo y al hecho; y contra los otorgantes, en lo referente a la verdad de sus declaraciones (artículos 165 y 166 del Código de Procedimiento Civil).

Las copias y compulsas de las escrituras públicas son consideradas títulos ejecutivos (artículo 413 del Código de Procedimiento Civil).

La escritura pública por su especialidad y finalidad probatoria se encuentra rodeada de ciertas solemnidades, por lo que el notario debe observar ciertos requisitos antes de redactarla, los cuales son:

La capacidad de los otorgantes: Es la aptitud que tienen las personas para ser titular de derecho y obligaciones. Todas las personas son capaces a menos que la Ley los declare incapaces. Existe la incapacidad absoluta (los actos o contratos realizados por estas personas no surte ningún efecto), la incapacidad relativa (sus actos o contratos tienen valor en ciertas circunstancias, y, existen ciertas incapacidades particulares que son las prohibiciones que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos (artículos 1461, 1462 y 1463 del Código Civil).

La libertad con la que proceden: el notario debe verificar si no existe ningún vicio del consentimiento, los cuales son el error, la fuerza y el dolo.

El conocimiento con que se obligan: debe constatar que las partes sepan con exactitud sobre que versa el acto o contrato que van a realizar o suscribir.

Si han pagado los derechos fiscales y municipales a los que está sujeto el acto o contrato (artículo 27 Ley Notarial).

Por la importancia y valor probatorio mencionado anteriormente el artículo veinte y nueve de la Ley Notarial, dispone que la escritura pública debe redactarse en castellano y debe contener los siguientes requisitos:

- Lugar, día, mes y año en que se redacta;
- Nombre y apellido del notario o notaria y el del cantón donde ejerce;

- Nombre y apellido de los otorgantes, así como su nacionalidad, estado civil, edad, profesión u ocupación;
- Si proceden por sí mismos o en representación de otros;
- La circunstancia de haber intervenido un intérprete;
- La fe de conocimiento de los otorgantes, testigos e intérprete cuando intervenga;
- Comprobación de la identidad de las personas;
- Exposición clara y circunstanciada del acto o contrato convenido;
- La circunstancia de haber concurrido dos testigos idóneos al otorgamiento y el notario lo estima conveniente o si las partes lo solicitaren;
- Fe de haberse leído todo el instrumento a los otorgantes; y,
- Suscripción de los otorgantes, del intérprete y testigos (si lo hubieren) y del notario en un solo acto.

Si una de las partes fueren mudos o sordomudos que sepan escribir, la escritura debe hacerse en conformidad a la minuta (artículo 30 Ley Notarial); y si alguno de los otorgantes es ciego el documento debe ser leído dos veces en voz alta (artículo 31 Ley Notarial).

El artículo treinta y dos establece las incapacidades para ser testigos, las cuales son: ser menores de edad, los dementes, los locos, los ciegos, los que no tienen domicilio o residencia en el cantón, los que no saben firmar, los fallidos, los religiosos, los que por sentencia estén privados de ser testigos, los dependientes y los parientes del notario o notaria o la persona en cuyo favor se otorgue el instrumento hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

El original de la escritura pública debe ser incorporado en el protocolo correspondiente, pero si careciere de uno de los requisitos menciona dos anteriormente valdrá como instrumento privado si se encuentra firmado por las partes; las aclaraciones, adiciones o variaciones que se hagan en una escriturase extenderán por instrumento separado; así mismo, es prohibido el uso de cifras o

caracteres desconocidos, el de letras iniciales en vez de nombres, el dejar vacíos o espacios en el que se puedan introducir palabras o cláusulas y escribir en diferente papel y con diversa letra (artículos 33, 34, 35 y 39 Ley Notarial).

El Capítulo III está conformado por cuatro artículos que hablan sobre Las Copias y Compulsas. En la copia se trasladará literalmente todo el contenido de la escritura, el notario rubricará cada foja y establecerá cuantas son las copias que se han dado y el número que le corresponde a la actual (artículo 41 Ley Notarial); cualquier persona puede pedir una copia de una escritura pública.

El Capítulo IV se refiere a Las Nulidades y Sanciones. Establece que autorizar escrituras de personas incapaces, sin las requisitos legales correspondientes; o el autorizar una escritura en la cual el notario o notaria tenga interés directo; o en la cual intervenga su cónyuge o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; u otorgar escrituras simuladas, acarrea su nulidad y el notario o notaria será destituido.

Así mismo, autorizar una escritura en la que no se determine la cuantía del acto o contrato o que por documento privado se alteren estas, no tendrán valor alguno si no se pagan los impuestos sobre el verdadero valor del acto o contrato. Las entidades de fiscalizar esto son el Servicio de Rentas Internas y la Contraloría General del Estado las cuales pueden pedir la destitución del notario o notaria a la Corte Provincial.

De igual manera, si al celebrarse un testamento cerrado no se deja una copia de la cubierta con las respectivas firmas del testador, testigos y el notario o notaria se penará con la destitución del mismo sin perjuicio de la responsabilidad de los perjuicios.

Por otro lado, es nula toda escritura que no se halla en la página del protocolo donde, según el orden cronológico debía ser hecha (artículo 47 Ley Notarial).

En artículo cuarenta y ocho dice que, son nulas las escrituras que no poseen la designación del tiempo y el lugar en que fueron otorgadas, el nombre de las partes y sus firmas, las procuraciones o documentos habilitantes, la presencia de dos testigos

(si fuere requisito) y la del notario o notaria. La inobservancia de otras formalidades no anulará la escritura.

Hemos visto que la designación del tiempo y lugar en que fueron otorgadas es de suma importancia ya que tiene creencia probatoria en contra de terceros.

Y por último, el Título III está conformado por cuatro artículos que tratan de La Organización Notarial. El artículo cuarenta y nueve establece que en cada distrito judicial debe haber un Colegio de Notarios y que a su vez estos conformarán la Federación Ecuatoriana de Notarios la cual se regirá por el estatuto aprobado por el Presidente de la República; este estatuto dará las atribuciones del Colegio de Notarios así como las atribuciones de la Federación

Ecuatoriana de Notarios (artículos 49.1 y 49.2 Ley Notarial).

#### **4.2.5. EL NOTARIO DESE EL DERECHO NOTARIAL**

El Código Orgánico de la Función Judicial determina que las notarias y notarios y las servidoras y servidores públicos de la Función Judicial que prestan sus servicios en los órganos auxiliares de la Función Judicial, integran la misma, y se denominan, en general, servidores de la Función Judicial.

En el Ecuador el notario es un servidor público que tiene por objetivo garantizar la autenticidad y fuerza probatoria a las declaraciones de voluntad de las partes en los instrumentos públicos, contratos y demás actos extrajudiciales permitidos por nuestro sistema jurídico y expedido por Ley.

Quienes ejercen el notariado y brindan ese servicio público son las notarias y notarios designados y autorizados legalmente para dar fe pública.

En el Ecuador el servicio notarial es el desempeño de una función pública ejercida por las notarias y notarios, salvo las disposiciones de leyes especiales, quienes se sujetan a la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R.O. 449 de 20 de octubre del 2008; al Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento al R.O. 554 de 9 de marzo del 2009, a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones

del Sector Público. Codificación, publicada en el R.O. 16 de 12 de mayo del 2005, y a la Ley Notarial publicada en el R.O. 158 de 11 de noviembre de 1996 y sus reformas.

La Constitución establece que los organismos y dependencias de la Función Judicial comprenden el sector público (artículo 225); así mismo, que *“Serán servidoras y servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público”* (artículo 229).

El ejercicio del notariado, como toda función pública, constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, transparencia y evaluación (artículo 227 Constitución de la República). El trabajo que realizan las notarias y notarios está sujeto a control y supervisión del Consejo de la Judicatura y de la Función de Transparencia y Control Social que, según la Constitución *”promoverá e impulsará el control de las entidades y organismos del sector público, y de las personas naturales o jurídicas del sector privado que presten servicios o desarrollen actividades de interés público, para que los realicen con responsabilidad, transparencia y equidad; fomentará e incentivará la participación ciudadana; protegerá el ejercicio y cumplimiento de los derechos; y prevendrá y combatirá la corrupción”* (artículo 204).

Para el servicio notarial son hábiles todos los días y horas del año (artículo 5 Ley Notarial), lo que demuestra su importancia en el contexto social.

Las notarias y notarios ejercen su función dentro del cantón para el que hayan sido nombrados, cualquiera que sea el domicilio de los otorgantes, la ubicación de los bienes materia del acto o contrato o el lugar del cumplimiento de las obligaciones (artículo 7 Ley Notarial), y gozan de fuero de Corte para el juzgamiento penal por sus actos oficiales (artículo 5 inciso segundo Ley Notarial).

El fuero es una institución jurídica y es una especie de privilegio que tienen ciertos funcionarios públicos y jueces.

**“...atenta la función pública que desempeña o desempeñó una persona debe ser juzgada frente a una infracción penal, por determinado juez o tribunal, según la**

**jerarquía del funcionario, de acuerdo a especiales disposiciones que se contienen en nuestra legislación, en la Ley Orgánica de la Función Judicial y el Código de Procedimiento penal y en algunas especiales.**

**El fuero es de excepción expresa y por lo mismo sólo se aplica para los casos expresamente puntualizados en la misma Ley.**

**El fuero establece competencia privativa o sea exclusiva el asignado como juez para conocer el delito cometido por el funcionario. Otro carece de competencia y esta solemnidad inallanable cuya violación causa nulidad procesal”<sup>21</sup>**

Los notarios gozan de un fuero restringido que es de competencia de la Cortes Superiores (Corte Nacional), solo por infracciones cometidas dentro del ejercicio de sus funciones.

De acuerdo con la reforma al artículo ocho de la Ley Notarial, por efectos de las Disposiciones Reformatorias y Derogatorias del Código Orgánico de la Función Judicial

**“En cada cantón habrá el número de notarios que determine el Consejo de la Judicatura, sobre la base del informe estadístico elaborado anualmente por la Comisión de Asuntos Relativos a los órganos Auxiliares sobre el número de actos y contratos realizados en cada jurisdicción cantonal, la población y otros aspectos relevantes del tráfico jurídico en dicha circunscripción. Conforme a esta norma el número de notarios a cada cantón, podrá ser aumentado o disminuido cada año, para un mejor servicio a los usuarios”<sup>22</sup>.**

El servicio notarial tiene un ámbito exclusivo. La Constitución expresa que *“Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencia, las servidoras y servidores públicos y las personas que actúen virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la Ley”* (artículo 226).<sup>23</sup>

En el ejercicio de las funciones de notarias y notarios son aplicables los siguientes principios establecidos en el Código Orgánico de la Función Judicial:

---

<sup>21</sup>Tomado de la página web

[http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=2293](http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=2293)

<sup>22</sup>CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL

<sup>23</sup>CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR



#### **4.2.6. ATRIBUCIONES DE NOTARIOS Y NOTARIAS**

Cuando se promulgó la primera Ley Notarial el 11 de noviembre de 1966, las atribuciones de los notarios se limitaron a cuatro; posteriormente, mediante Decreto Supremo publicado en el R.O. 564 de 12 de abril de 1978, se incluyeron dos más.

Con el transcurso del tiempo se ha ido fortaleciendo y se ha dado categoría al servicio notarial ecuatoriano, fundamentalmente con las reformas realizadas por la Ley Notarial Reformatoria a la Ley Notarial, publicada en el R.O. 406 de 28 de noviembre del 2006, que ofrecen una mayor cobertura al servicio que, notarias y notarios puedan brindar a la sociedad.

Las atribuciones de las notarias y notarios están consagradas en el Art. 18 de la Ley Notarial, además de las constantes en otras leyes, y son las que permiten materializar el servicio notarial. Determinan el ámbito del servicio notarial del cual no pueden extralimitarse. Las atribuciones contenidas en el mencionado artículo dieciocho son las siguientes:

- 1.-** Autorizar los actos y contratos a que fueren llamados y redactar las correspondientes escrituras;
- 2.-** Protocolizar instrumentos públicos o privados por orden judicial o a solicitud de parte interesada patrocinada por abogado;
- 3.-** Autenticar las firmas puestas ante él 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 de documentos que se les hubieren exhibido, conservando una de ellas con la nota respectiva en el Libro de Diligencias;
- 6.-** Levantar protestos por falta de aceptación o de pago de letras de cambio o pagarés a la orden;

- 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;
- 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 el patrimonio familiar constituido sobre sus bienes raíces;
- 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;
- 12.-** Receptar la declaración juramentada de quienes se creyeren con derecho a la sucesión de una persona difunta. Tal declaración, con los documentos habilitantes necesarios, serán 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;
- 13.-** Tramitar la solicitud de disolución de la sociedad de gananciales de consuno de los cónyuges;
- 14.-** Autorizar la venta en remate voluntario de bienes raíces de personas menores que tengan la libre administración de sus bienes;
- 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, revocatoria de poder que los comerciantes otorgan a sus factores y dependientes para administrar negocios;

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

**19.-** Proceder a la apertura y publicación de testamentos cerrados;

**20.-** Será facultad del notario proceder al registro de firmas de funcionarios y representantes de personas jurídicas, siempre y cuando haya petición de parte y el notario tenga conocimiento pleno de quien registra su firma;

**21.-** Autorizar los actos de amojonamiento y deslinde en sectores rurales, a petición de las partes, siempre que exista acuerdo, y tenga por objeto el restablecimiento de los linderos que se hubieren oscurecido, desaparecido o experimentado cualquier cambio o alteración, o en que se deban fijar por primera vez la línea de separación entre dos o más inmuebles, con señalamiento de linderos;

**22.-** Tramitar divorcios por mutuo consentimiento, únicamente en los casos en que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia;

**23.-** Proceder a la liquidación de sociedad de bienes o de la sociedad conyugal;

**24.-** Autorizar la emancipación voluntaria del hijo adulto, conforme lo previsto en el artículo 309 del Código Civil;

**25.-** Tramitar la petición de declaratoria de interdicción para administrar los bienes de una persona declarada reo por sentencia ejecutoriada penal;

**26.-** Solemnizar la declaración de los convivientes sobre la existencia de la unión de hecho; y,

**27.-** Declarar la extinción de usufructo, a petición del nudo propietario en los casos siguientes:

a) Por muerte del usufructuario;

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

c) Por renuncia del usufructuario.

Así mismo, analizaremos la posibilidad de incorporar nuevas atribuciones a los notarios y notarias. Como vimos en la primera Ley Notarial solo se le concedía la facultad de dar fe pública, mas con el avance y evolución de la sociedad, ahora también se le da la facultad de resolver asuntos no contenciosos como lo es el tramitar divorcios por mutuo consentimiento, realizar la liquidación de bienes de una sociedad conyugal, autorizar donaciones, etc. Con base en estas facultades, plantearemos el incorporar otros asuntos no contenciosos, haciendo el respectivo análisis y sobre todo viendo que no se contraponga a las facultades del Juez competente. Una de las facultades que se intenta agregar es la posibilidad de atribuir a las notarias y notarios la facultad de dar fe de la celebración de matrimonios, como ocurre en otros países.

En otras leyes, como en el artículo ciento diecinueve del Código de la Niñez y Adolescencia, las notarias y notarios pueden receptar la autorización de los progenitores para que sus hijas o hijos menores de edad, sean ecuatorianos o extranjeros residentes en el Ecuador, puedan salir del país.

Las atribuciones concedidas a las notarias y notarios no se oponen a las que, respecto de los jueces señalan el Código Civil y Código de Procedimiento Civil, ni menoscaban las competencias asignadas a los jueces de lo civil.

#### **4.2.7. EL DIVORCIO NOTARIAL**

Otro caso merecedor de un desarrollo particular es el de la separación conyugal convencional. Como resulta evidente, lo que los cónyuges presentan al juez es una solicitud de disolución. Este, por otro lado, tiene como opciones: intentar la reconciliación o si esto no es posible, proceder a homologar el acuerdo de los cónyuges solicitantes. Solo el interés público en la familia como célula básica de la sociedad y así mismo el aseguramiento de los derechos de los menores justifica la participación de los órganos jurisdiccionales en la materia. Así lo expresa Alcalá-Zamora y Castillo:(...) *como una especial garantía de autenticidad y publicidad, por hallarse en juego algo más que el interés privado e individual de los cónyuges, a*

*saber: el público y social en cuanto a las consecuencias de la disolución del matrimonio (situación de los hijos, ulteriores nupcias, régimen de bienes, contratación, etc.) (Alcalá y Castillo, 2001, p. 181)*

Sin perjuicio de reconocer que son muchos los países en donde este caso ha salido de la esfera judicial y ha pasado a ser un trámite administrativo, nos parece que se trata de un caso típico que debe permanecer dentro del ámbito de la actividad jurisdiccional, aunque desprovista de naturaleza contenciosa. Si bien es excepcional que devengue en conflicto, se trata de un tema que por su trascendencia social debe ser de conocimiento de un Juez.

A pesar de lo dicho, el legislador del nuevo Código Procesal peruano, tal vez deseando mantener una tradición secular, reguló la separación convencional como un proceso contencioso, utilizando la ficción de considerar que los cónyuges son -en conjunto- una parte, y que la otra es el ministerio público.

A partir de las reformas introducidas a la Ley Notarial en el año 1997 se otorga a los notarios entre otras facultades el tramitar la disolución de la sociedad conyugal y el mediante Ley No 2006- 62, publicada en el Registro Oficial No 406 de 28 de noviembre del 2006, se agregaron los numerales 19 al 27, entre los que consta el numeral 22 que habla exclusivamente sobre la atribución de los notarios de tramitar divorcios por mutuo consentimiento siempre y cuando no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia con el objetivo de agilizar su trámite y descongestionar los tribunales de justicia.

Así el Art. 18 numeral 22 de la Ley Reformatoria Notarial establece: “Tramitar divorcios por mutuo consentimiento, únicamente en los casos en que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia. Para el efecto, los cónyuges expresarán en el petitorio, bajo juramento, lo antes mencionado y su voluntad definitiva de disolver el vínculo matrimonial, mismo que deberá ser patrocinado por un abogado en libre ejercicio, cumpliendo adicionalmente en la petición, lo previsto en el artículo 107 del Código Civil. El notario mandará que los comparecientes reconozcan sus respectivas firmas y rubricas y fijará fecha y hora para que tenga lugar la audiencia, dentro de un plazo no menor de sesenta días, en la cual los cónyuges deberán ratificar de consuno y de viva voz su voluntad de divorciarse. El

notario levantará un acta de la diligencia en la que declarará disuelto el vínculo matrimonial, de la que debidamente protocolizada, se entregará copias certificadas a las partes y se oficiará al Registro Civil para su marginación respectiva. El Registro Civil a su vez, deberá sentar la razón correspondiente de la marginación en una copia certificada de la diligencia, que deberá sentar ser devuelta al notario e incorporada en el protocolo respectivo. El sistema de correo electrónico podrá utilizarse para el trámite de marginación señalada en esta disposición. Los cónyuges podrán comparecer directamente o a través de procuradores especiales. De no realizarse la audiencia en la fecha designada por el notario, los cónyuges podrán solicitar nueva fecha y hora para que tenga lugar la misma debiendo cumplirse dentro del término de diez días posteriores a la fecha en la cual debió celebrarse originalmente. De no darse la audiencia, el notario archivará la petición”.

Respecto del mencionado artículo, cabe señalar que esta mal establecida la facultad del notario, ya que no tramita ningún tipo de diligencia, no se realiza un proceso como tal, debido a que el notario solemniza, declara disuelto el vínculo matrimonial de los cónyuges.

En consecuencia el divorcio notarial es una de las facultades otorgadas al notario para disolver el vínculo matrimonial de mutuo acuerdo, siempre y cuando no existan hijos menores de edad o bajo su dependencia, el mismo que solemniza y declara el divorcio en virtud de la fe pública de la que se halla investido.

Otro punto que debería ser objeto de reforma o ampliación es que debe establecerse como requisitos para el divorcio por mutuo consentimiento notarial, en el Art. 18 numeral 22 de la ley Reformatoria Notarial se mencione bajo juramento lo siguiente:

- a) Situación actual de existencia del vínculo conyugal;
- b) Inexistencia entre los cónyuges de hijos menores de edad;
- c) Inexistencia entre cónyuges de hijos bajo su dependencia económica, entiéndase como tal a los hijos que aunque sean mayores de edad puedan encontrarse por discapacidad bajo su dependencia económica; y,
- d) No encontrarse la cónyuge en estado de gravidez.

Respecto del procedimiento como debe desarrollarse el divorcio notarial, considero que el plazo que la ley establece para que los comparecientes reconozcan sus respectivas firmas y rubricas para que tenga lugar la audiencia, dentro de un plazo no menor de sesenta días, en la cual los cónyuges deberán ratificar de consuno y de viva voz su voluntad de divorciarse. Es innecesario debería establecerse en un solo acto la disolución del vínculo matrimonial, ya que lo que se busca es disminuir términos y sobre todo al ser un acto libre voluntario de mutuo acuerdo no necesita de ratificación del mismo.

### 4.3. MARCO DOCTRINARIO

#### 4.3.1. EL MATRIMONIO Y SU SITUACIÓN SOCIAL

En la Constitución, respecto del matrimonio, se ha producido cambios que se ajustan con la realidad actual, ya que su definición se elimina las palabras contrato solemne, y se suprime una de las finalidades del matrimonio la procreación, ya que no necesariamente es una finalidad primordial dentro del matrimonio.

Otra corriente expresa que el matrimonio es una institución y al mismo tiempo un contrato. Así lo sostiene Pañol-Ripert, ante lo cual Tomas Caballero, se manifiesta en los siguientes términos:

**“Se dice que es un contrato porque existe acuerdo de voluntades que solamente pueden los contrayentes prestar su consentimiento, que producido este, será la ley la que con prescindencia de la voluntad de las partes determinará las consecuencias legales. Se dice también que es una institución (ya civil, social, ya religiosa) partiendo de la falta de acomodación del matrimonio en el molde estrecho del contrato y en procura de otra solución que resuelva la interrogante de su naturaleza jurídica”<sup>24</sup>.**

Sin embargo de la explicación de la dualidad del matrimonio, entre ser un contrato e institución, nuestra legislación en el Código Civil recoge el carácter contractual del matrimonio.

El matrimonio, de conformidad con el Código Civil tiene requisitos de fondo y de forma. Los requisitos de fondo se los puede dividir en requisitos generales del contrato que son los siguientes: consentimiento, capacidad, causa lícita y objeto lícito. En cuanto a los requisitos específicos, están en la otra parte de la definición, que son: relación entre un hombre y una mujer, convivencia, procrear y auxiliarse mutuamente.

El consentimiento es la expresión de la voluntad, que no debe estar viciada ya sea por error, fuerza o dolo, de acuerdo al Art. 1467 del Código Civil.

---

<sup>24</sup>Citado por VALAREZO, Luis: Los Bienes de la Sociedad Conyugal, Ecuador.



Respecto del matrimonio encontramos que si la expresión de la voluntad de uno de los contrayentes se encuentra viciada, quien se sienta perjudicado puede demandar la nulidad del matrimonio, o dicho de otra forma del contrato.

De acuerdo a la legislación civil ecuatoriana la capacidad se refiere a la de ejercicio y no a la de goce. El Código Civil en el Art. 1462, la define así: *“Toda persona es legalmente capaz, excepto las que la ley declara incapaces”*. Y el Art. 1462 C. C. dice: *“La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma y sin misterio o autorización de otra”*.<sup>25</sup>

En relación al contrato solemne del matrimonio ocurre que no es posible que lo celebren los impúberes (incapaces absolutos), pero sí los menores adultos, siempre y cuando al momento de la celebración los representantes legales, por lo general el padre, exprese su autorización para que su hijo o hija de 16 o 17 años contraiga matrimonio.

A manera de referencia la Constitución incorpora una definición con elementos más contemporáneos, entre ellos el libre consentimiento, que coincide plenamente con lo referido en líneas anteriores.

La causa se considera el motivo por la cual se ejecuta una acción o realiza una actividad. Nuestro Código Civil lo define así de conformidad con el Art. 1483 *“...Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público”*.<sup>26</sup>

En relación al matrimonio la causa puede referirse al amor y aprecio que existe entre un hombre y una mujer, respecto de ello también será procrear y ayudarse mutuamente.

Aunque la causa lícita generalmente en este tipo de contrato no es verificable ¿cómo podría saber el funcionario del Registro Civil que existe causa lícita?

, ya que pertenece al interior de cada persona.

---

<sup>25</sup>CODIGO CIVIL ECUATORIANO

<sup>26</sup>CODIGO CIVIL ECUATORIANO

El profesor ecuatoriano, César Dávila, define al objeto así: *“Objeto lícito es aquel que no contraría norma legal alguna, ni atenta contra el orden público o las buenas costumbres. En suma, lo que está socialmente permitido o tolerado”*.<sup>27</sup>

Respecto del matrimonio, el objeto lícito es variado, pero al referirnos a lo que dice el Código Civil, el objeto es cohabitación, fidelidad, socorro y ayudarse cuando así alguno de los cónyuges lo necesite.

Nuestra legislación, a diferencia de las europeas, establece que el contrato de matrimonio solo lo pueden celebrar un hombre y una mujer, por lo que no será admisible que puedan contraer nupcias civil personas del mismo sexo. Sin embargo, la vigente Constitución define al matrimonio como *“.....la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal”*.

La convivencia entre los cónyuges consta como el objeto que buscarán cumplir. Pero qué pasa si no lo hacen, se configura entonces la causal undécima del Art. 106, que se refiere al divorcio contencioso.

Los requisitos de forma del matrimonio son aquellos que por la naturaleza del contrato deben cumplirse para la validez del mismo, como es haberse llevado a cabo por funcionario competente de acuerdo a la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación. El único competente en el Ecuador para celebrar un contrato de matrimonio es el funcionario del Registro Civil, por lo que ningún otro, podrá participar en su ejecución.

El carácter solemne que tiene el matrimonio, al ser un contrato está vinculado con lo que establece el Art.1459 CC que distingue a los contratos en reales solemnes y consensuales; en el caso de los solemnes, por expresa disposición del referido artículo son aquellos que están sujetos a la observancia de ciertas formalidades.

Su cumplimiento tiene por objeto que los contrayentes expresen de viva voz el deseo de contraer matrimonio, e impedir que una persona que tuviese algún impedimento -

---

<sup>27</sup>CITADO POR VALAREZO, Luis: Los Bienes de la Sociedad Conyugal, Ecuador.

casado, hijos sin curador-, lo lleve a efecto, pero su cumplimiento se ciñe a la observancia de los siguientes puntos:

a. La ausencia de impedimentos dirimentes.

b. La expresión libre y espontánea del consentimiento.

c. Presencia de dos testigos.

d. El otorgamiento y suscripción del acta, con las formalidades que deba contener dicho documento, pudiéndose expresar en el acta capitulaciones matrimoniales.

#### **4.3.2. REFERENCIAS HISTÓRICAS DEL DERECHO NOTARIAL.**

El Derecho Notarial y en sí su figura principal que es la persona que hoy conocemos como Notario, viene desde épocas muy antiguas, encontrándolo en pueblos como Egipto, Palestina, Grecia y Roma. La manera en cómo se conceptualizaba la figura del Notario varía según la sociedad y pueblo en donde lo estudiemos y sobre todo en la época en la que nos situemos, pero a pesar de esto siempre ha mantenido ciertos lineamientos que lo identifican.

Mucho antes de la creación de la escritura, las personas ya realizaban negociaciones que las llevaban a cabo en lugares públicos y con la presencia de varios pobladores, pues los testigos eran la única prueba que tenían sobre las obligaciones de tal transacción.

Es con la invención de la escritura que las negociaciones comienzan a tomar un carácter más formal, reemplazando a los testigos por el escriba, que es la figura que dio origen al funcionario investido de fe pública que hoy conocemos como Notario (Albán M., 2010, p. 25).

La fe pública es importante ya que da confianza a las partes de que el negocio jurídico que están realizando es legítimo y válido, que es de creencia obligatoria, no solo para las partes sino para terceros también.

La figura del notario como tal ha ido evolucionando de acuerdo a las necesidades de la sociedad. Antes de que se dé esta figura como hoy la conocemos existieron varios

antecesores como lo son el tabular, escriba, escribano y otros, que estudiaremos a continuación para ir viendo la importancia que tuvo en su época cada uno de éstos.

El Escriba era una persona que pertenecía a la clase popular pero salía de ella gracias a su gran inteligencia, sus constantes estudios y esfuerzos casi siempre en el ámbito de la contabilidad y literatura, lo que les dio un lugar, privilegios y favores de la clase alta a la cual servían.

Una de las características más importantes del Escriba era que poseía un gran conocimiento, sobre todo en derecho, se lo consideraba un “doctor e intérprete de la ley” (SIC en Pazmiño E., 2004, p. 18). Sus principales funciones eran de orientar, aconsejar (llegó a ser consejero del Rey) y la de llevar un registro de patrimonios tanto personal como colectivo y Estatal.

El autor Edgar Pazmiño relata en su libro que los escribas se sentían tan orgullosos de su profesión que comienzan a educar a sus hijos para que les sucedieran en ella, pues tenían gran poder y condición social, considerándolos una especie de Primer Ministro.

**“Su alta condición y poder era tal que según relata la Enciclopedia Jurídica Omeba pág. 581: “Bacilo gramata en la época del Faraón RAMSES II (Sesostris) año 1330 a. de C. escriba especie de primer Ministro que era a la vez Escribano – Secretario Real, actuaba con un numeroso cuerpo de empleados a sus órdenes y tenía por misión, entre otras igualmente importantes, aconsejar el aumento o disminución de los impuestos y contribuciones sobre el arrendamiento de las tierras públicas... teniendo prácticamente a su cargo el manejo de los intereses materiales del Reino.” (Pazmiño E., 2004, p. 18).**

En Egipto hicieron de sus escribas personajes de verdadera importancia intelectual y lo unieron a la divinidad; por lo que existían los Escribas Sacerdotales que debían ser expertos en jeroglíficos, geografía y cosmografía, y eran los encargados de la correcta redacción de los contratos, para luego ser autenticados por un magistrado.

En un principio, en Egipto se conocieron dos clases de documentos: por un lado se tenía al documento denominado “casero” en el cual una persona contraía simplemente una obligación de hacer (por ejemplo la transmisión de la propiedad de un objeto), esto se lo realizaba ante tres testigos y con la firma de un funcionario de jerarquía; y por otro lado, el documento “del escriba y testigo”, que era una

declaración de persona, la cual era firmada por el escriba y que resultaba casi imposible alterarla ya que se la redactaba sobre un papiro.

Por otro lado, en Grecia la función notarial se la entregaba a personas de alta dignidad, conocidos por el nombre de Sígraphos y Anemones o Promnemones. Los primeros eran los encargados de llevar un registro público en el que escribían contratos de toda clase; y los segundos encargados de formalizar, registrar y dejar constancia de los contratos o convenciones que requerían las partes.

En Babilonia y en los pueblos Indios tanto la actividad jurídica como las manifestaciones religiosas estaban íntimamente unidas; pero, la administración de justiciase encontraba a cargo de los jueces con la colaboración de los escribas. En el Código de Hammurabi y en las Leyes de Manú se les daba gran importancia a los testigos a tal punto que casi todos los contratos y convenios debían realizarse en su presencia.

Dentro de la organización social de los hebreos existían varias clases de escribas como son: el escriba del rey que era una especie de consejero del Estado que autenticaba los actos de importancia de la monarquía y autorizaba los actos del Rey al momento de emitir leyes y administrar justicia; el escriba del pueblo que daba fe de pactos y convenios entre los particulares; y, el escriba de Ley el cual tenía mucha autoridad e influencia, dada su misión de interpretar la ley. Sólo ellos interpretaban la ley y no admitían sino las explicaciones por ellos manifestadas.

Es con la invasión romana que el Escriba hebreo pierde importancia y poder; pero no desaparece del todo, se lo encuentra en mercados y plazas públicas redactando los documentos que necesitan de la palabra escrita.

En Roma, que es la cuna del derecho y del cual somos sucesores ya que nuestro ordenamiento jurídico se basa y tiene sus cimientos en este sistema, existieron algunas figuras que antecedieron al Notario. Los diferentes autores hablan de los Escribas, Tabularii, Tabellio o Tabelión, Tabullarius, Notarius o Notarii, Actuarii, Chartularii, Amanuensiis, Argentarios y un sin número de nombres más a los cuales las leyes romanas encomendaban funciones notariales; de éstas las más importantes y destacadas son:

Notarii: Quien redactaba en la escritura, las intervenciones orales de una tercera persona.

Tabularii: Quien redactaba la lista de las personas romanas que debían pagar impuestos.

Tabellio: Redactaba actas jurídicas y las convenciones que se realizan entre particulares.

Actuarii: Redactaban decretos, fallos o sentencia de jueces.

Chartularii: Autorizaban y custodiaban los documentos públicos.

Escriba: Era el depositario de documentos y redactaba decretos y mandatos del pretor.

En un principio el notariado no tuvo importancia en Roma, por lo que estas funciones se las dieron a los esclavos; es con los emperadores Arcadio y Honorio que se lo eleva a cargo público pero es gracias a Justiniano y a su compilación de derecho, el Corpus Juris Civilis, que se regula la actividad del notario y otorga el valor de verdadero al documento por él redactado (LogroñoH., Vargas M., 2003, p. 10).

Como vimos, son algunas las figuras que hubo en Roma que realizaban funciones notariales, pero son el Tabellio y Tabullarius los que dan paso a lo que hoy es la figura que conocemos como Notario.

El Tabellio era una persona con un vasto conocimiento de las leyes, redactaba las escrituras públicas (protocolos), para luego leérselas a las partes y entregarles una copia. Su intervención era obligatoria y respondía ante los Tribunales si su documento era considerado ilícito (Pérez B., 1990, p.3). Más tarde aparecen los Tabullarios que eran los encargados de realizar el censo y los que guardaban en su poder documentos importantes como testamentos, contratos, etc.; eran los autorizados de dar forma a los actos y contratos.

Estas figuras, al resultar insuficientes para los romanos, al ser un pueblo con gran extensión y población, decidieron rescatar a los Escribas hebreos y los distribuyeron

por todas sus provincias, a los cuales se les encargó realizar actividades específicas como el ser depositarios de documentos, redactar decretos y mandatos del pretor, etc.

Con el pasar del tiempo la figura del Escriba fue cambiando, dando paso a la aparición del Escribano que se puede decir con certeza que es el originario de los depositarios de la fe pública.

El Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Décimo Novena Edición, define al Escribano como: *“El que por oficio público está autorizado para dar fe de las escrituras y demás actos que pasan ante él”*. Por primera vez con la figura del Escribano es que los actos autorizados o verificados por él gozan de fe pública, lo que quiere decir que es de creencia obligatoria.

Existieron varios tipos de Escribanos los cuales desempeñaban diversas funciones, como los que podían ejercer su profesión en todo el reino, los que podían ejercer su oficio en el pueblo o distrito a que estaban asignados, los encargados de asistir a las juntas o sesiones de estos cuerpos y autorizar sus acuerdos o resoluciones, los que actuaban en los juzgados, etc.

La profesión de Escribano era delicada, respetable y noble, por lo que los griegos solo aceptaban para estos cargos a personas distinguidas por su rectitud, estudios y lealtad.

Por su parte, España estaba a la cabeza en lo que es derecho notarial y se empeñaba en que el escribano fortalezca su papel. En la época medieval, los actos o contratos se realizan ante un sacerdote, monje o religioso con asistencia de varios testigos. El sacerdote redactaba la escritura y la firmaban todos los testigos estampando, además, el sello de armas o blasones. Más tarde, Casi doro, hace una distinción entre jueces, que eran los que fallaban en las contiendas, y notarios los que prevenían las contiendas (Logroño H., Vargas M., 2003, pp. 7-8).

Luego de esto, en el año 600, se crean las 46 fórmulas. Éstas establecían cuáles eran los órganos que redactaban los instrumentos públicos, hablaban sobre los otorgantes y los testigos, que podían ser hasta doce. En el año 641 se promulga el Fuero Juzgo

con el cual se divide en dos a los escribanos, escribanos del pueblo y escribanos comunales (Logroño H., Vargas M., 2003,

p. 8). En el tiempo que el Rey Don Alfonso el Sabio se encontraba en el poder, se promulgaron las leyes Fuero Real y la Siete Partidas, en las cuales se creó la figura de los escribanos públicos y dispuso que en cada pueblo, cabeza de jurisdicción, se estableciese cierto número de ellos para autorizar las escrituras o instrumentos con asistencia de dos o tres testigos, señalándoles ciertos derechos por su trabajo y obligándolos a llevar un libro de registro. Y es con la Pragmática de Alcalá que se dispuso que para celebrar una escritura pública se debe tomar en cuenta a las partes, el lugar, fecha y el objeto.

Con todos los hechos antes citados se dio paso a la figura que conocemos hoy en día como Notario, que es el funcionario investido de fe pública para autorizar a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes (artículo 6 de la Ley Notarial).

### **4.3.3. EVOLUCIÓN DEL DERECHO NOTARIAL ECUATORIANO**

Revisando la historia de nuestro país podemos ver que la figura del Notario viene desde épocas muy antiguas, teniendo sus primeras apariciones en el período aborígen.

En este período no existía la propiedad privada, había una propiedad colectiva, la cual su gobernante repartía a través de una figura llamada los Agentes de Inca, antecesor del Notario, quienes eran los que hacían estos repartos y distinguían los nombres de los predios.

Pero es con el descubrimiento de América en 1492 que se conoce la figura del escribano. El primer escribano en América fue Rodrigo Escobedo que es el que acompañó a Cristóbal Colón para dar fe de los hechos ocurridos, llevando un diario de la expedición. Pero los primeros escribanos en pisar suelo, que hoy este territorio ecuatoriano, fueron Pedro Sáncho y Francisco Jerez, que vinieron con Francisco Pizarro (Logroño H., Vargas M., 2003, p. 26).



Durante la conquista española, se conoce de varios escribanos que actuaron en ella, como lo relata el autor Edgar Pazmiño en su libro Manual de Derecho Notarial: "...estando Diego de Almagro en tierras de Quito, sabiendo que desde el norte venía Pedro de Alvarado con intención de conquistar estos parajes, se apresuró a la fundación urbana de Quito el 15 de Agosto de 1534, en el sitio donde se encontraba la llanura de Ricpamba, hoy Riobamba, donde: "Escrita el acta, Diego de Almagro entregó una vara de justicia con sus cruces, a cada uno de los que había nombrado alcaldes de la ciudad, corregidores, oidores..., continuación el escribano Gonzalo Díaz suscribió el acta". La Real Audiencia de Quito Claustro en los Andes, de Ricardo Descalzi, página 44..." (2004, p. 27).

Así mismo cuando Pedro Alvarado y Diego de Almagro firmaron un acta, en su parte final se establecía: "testigos que fueron presentes el licenciado Fernando alderon y capitán Sebastián de Benalcazar y el capitán Rui Díaz y Juan de Espinoza por testigo. El Licenciado Calderón, Rui Díaz y yo Domingo de la Presa, escribano de sus Magestades, y su notario público en la corte..." (Pazmiño E., 2004, p. 27).

En la página 28 de mismo libro se lee: "El 13 de julio el escribano Juan de Espinoza signaba un documento de Diego de Almagro en la Quito-Inca, antes de la fundación de Villa Castellana" (Pazmiño E., 2004). Más adelante, al mencionar la etapa del Cabildo Quiteño, el autor señala: "Al comienzo del siglos e hallaba conformado el Cabildo de la siguiente manera: Corregidor Diego de Portugal, Teniente de Corregidor... y Escribano Francisco García Durán" (2004, p. 28).

Por su parte, el Cabildo Guayaquileño se componía de 2 alcaldes ordinarios, regidores, más tarde aumentados a 12, un secretario, que lo era siempre un escribano real y un tesorero denominado mayordomo de propios. El cargo de escribano era indefinido.

En esta época existían varias clases de escribanos y escribanías, de las cuales las más importantes según los autores Hernán Paúl Logroño y Marcia Vargas, en su libro Apuntes de Derecho Notarial, eran:

**“a) Escribanías eclesiásticas.**- Eran las que se dedicaban a anotar asuntos religiosos, fiestas, santos, etc.

**b) Escribanías municipales.-** Eran las escribanías de Cabildo o Capitulares; y, que según el boletín jurídico de la Comisión Legislativas indica que estaban conformadas por un tesorero y un secretario, calidad de la que es titular un Escribano, donde se convocaba a las personas connotadas de la ciudad o villas; esto se le denominaba Cabildo; y,

**c) Escribanías extrajudiciales o contractuales.-** Conocidos también como escribanos públicos numerarios o de la ciudad, eran los que llevaban los contratos entre los particulares...” (LogroñoH., Vargas M2003, p. 28)

Además existían las siguientes escribanías:

- **Escribanías de la Gobernación,** las cuales tenían la función de administrar justicia;

- **Escribanías de Cámara de Audiencia,** llevaban todos los asuntos de gobierno;

- **Escribanías de Consulado y las de bienes de difunto,** se encargaban de llevar los testamentos y asuntos relacionados con las exequias;

- **Escribanías de Real Hacienda,** adscritas a las escribanías de minas y registros;

- **Escribanía de Registro de Puerto;**

- **Escribanías de casas de la moneda;**

- **Escribanías de caja de comunidades; y,**

- **Escribanías de juntas de temporalidades**

El Escribano de Real Hacienda era el de Cabildo y era el único autorizado para dar fe de las escrituras y demás actos del cabildo y debía ser forzósamente elegido entre los escribanos del Rey. Llevaba, por otra parte, un libro en que se sentaba los ingresos de la caja de la ciudad y en el que dejaba constancia de los depósitos que se hacía de aquellos fondos de los particulares.

Las Escribanías y notarios numerarios de la ciudad eran los que tenían fe pública extrajudicial o privada.

Una de las particularidades del cargo de escribano de ésta época era su negociabilidad; los escribanos lo adquirirían con la condición de renunciante para así facilitar el traspaso de los derechos a una tercera persona; de igual modo, se lo podía vender a través de un remate (Logroño H., Vargas M., 2003, p. 30).

En la revolución de las Alcabalas se sabe del primer escribano que fue destituido y luego vendido su cargo: “Por provisión Real fue destituido del cargo de escribano Sebastián Hidalgo acusado de haber tomado parte activa en la revolución a favor del pueblo, siendo nombrado en su reemplazo Diego Rodríguez de Ocampo” (Pazmiño E., 2004, p. 28).

Con la fundación de la Nueva Audiencia de Quito, el Rey dicta ordenanzas para las Audiencias de América, que fueron promulgadas en Monzón de Aragón. En ellas se trata en forma detallada de la administración de justicia por los Magistrados inferiores, pero sobre todo regula la actividad notarial, y establece parámetros y reglas sobre la forma en que los escribanos debían llevar los registros a su cargo y la manera en la que el Rey iba a regular esta función.

“En esas ordenanzas se imparten verdaderas disposiciones legales que van sistematizando en forma orgánica un incipiente derecho notarial en América y, particularmente, en la Audiencia de Quito. Así, entre las más importantes se dispone que los escribanos de ésta no puedan poner tenientes de escribanos de gobernación ni de justicia en las ciudades, villas y lugares del distrito audiencial; que el oidor visite los registros de los escribanos; que estos tengan en su poder las escrituras originales, poderes y sentencias definitivas y que entreguen los procesos a los procuradores, y que las hojas de los procesos vayan numeradas; que enganchen los registros cosidos y los firmen en fin de cada año; que no escriban por abreviaturas; que no entreguen los autos menguados; que lleven los derechos que les pertenece conforme al arancel y asienten en las escrituras los derechos que percibieren de las partes; que comuniquen las sentencias el mismo día o al siguiente; que no recibanc osas de comer ni aves ni otras cosas en satisfacción de sus derechos; que no confíen los procesos ni las escrituras a las partes; que escriban de su mano las sentencias; etc.”<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> Tomado de la página web [www.derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com)

Más tarde, en la época Republicana, las primeras normas notariales se encuentran en la Ley Orgánica del Poder Judicial publicada en 1907.

De acuerdo con esta Ley: “son Notarios los funcionarios llamados a intervenir en el otorgamiento de las escrituras públicas y demás instrumentos auténticos desempeñando las funciones que correspondían a los Escribanos” (Jaramillo R., 1954, p. 4).

En su artículo 123 señalaba que en cada cantón debía haber de uno a siete notarios de acuerdo a la población y a juicio de la Corte Superior. En el artículo 124 establecían los requisitos para ser escribano que eran: ser ciudadano en ejercicio, mayor de 25 años, gozar de buena reputación y acreditar idoneidad con un examen ante el respectivo Tribunal. Artículo 127, la forma de llenar una vacante. Artículos 128 y 129 los deberes de los escribanos, dentro de los cuales se encontraba el permutar sus escribanías. Y en el artículo 131 se encontraban las infracciones (Logroño H., Vargas M., 2003, pp. 35-36).

En el año de 1936, por Decreto Supremo las escribanías se dividieron en notarías y secretarías de juzgados. Dejando a las notarías solo la labor de hacer escrituras, solemnizar y autorizar algunos actos y contratos (Jaramillo R., 1954, p. 6).

En esta época tenemos a algunos escribanos como: Alejandro Troya, Rómulo Tamayo y León Pico Acosta; y en épocas más recientes tenemos a los Notarios: Olmedo del Pozo, Daniel Belisario Hidalgo, Carlos Alberto Moya y Hugo Maldonado Dueñas. (Pazmiño E., 2004, p. 29)

Con todos los datos recopilados y enunciados en líneas anteriores se puede ver que la función notarial ha tenido un papel muy importante en nuestro país; apareciendo desde el periodo aborigen como Agente del Inca, para luego en la época colonial y republicana tomar el nombre de escriba o escribano hasta llegar a ser la figura que hoy conocemos como notario.

El notario ha estado presente en los acontecimientos más importantes, no solo en el Derecho Privado sino también en el Derecho Público; y, sus documentos, en el proceso histórico, nos han servido de base para reconstruirlo y conocer a través de

ellos la vida social, costumbres y medios de vida, no solo de nuestro país, sino de todo el mundo.

#### **4.3.3.1. La Primera Ley Notarial en el Ecuador.**

El desarrollo del sistema notarial en otros países y la destacada importancia en lo económico, social y científico (Ley de Federación de Abogados del Ecuador y conexas Ley Notarial, 1986) fueron lo que llevaron al Presidente Interino de la República Clemente Yero y Indaburu a crear la primera Ley Notarial ecuatoriana, la cual fue expedida mediante decreto No. 1404 de 26 de octubre de 1966, publicada en el Registro Oficial 158 de 11 de noviembre del mismo mes y año.

El mandatario consideró que era “necesario que el país cuente con una Ley que regule no sólo a la función notarial y el instrumento público sino también la organización de los depositarios de la fe pública para lograr la jerarquización del notario ecuatoriano” (Ley de Federación de Abogados del Ecuador y conexas Ley Notarial, 1986), reconociendo además, “que la función notarial, no obstante de su importancia, se regía por disposiciones constantes en diversas leyes” (Ley de Federación de Abogados del Ecuador y conexas Ley Notarial, 1986)

Esta nueva Ley Notarial se elaboró con base en las disposiciones contenidas en la Sección III del Título II de la Ley Orgánica de la Función Judicial, dictada el 6 de abril de 1959, que se refería a los notarios. Desde entonces y durante más de cuarenta y cinco años la Ley Notarial ha sido objeto de varias reformas.

El texto de esta primera Ley, se componía de 48 artículos, los cuales se encontraban divididos en un Título Preliminar y dos Títulos, del cual el segundo Título se conformaba por Cuatro Capítulos.

Dentro del Título Preliminar había cinco artículos en los cuales se establecía que la función notarial se regía por esta Ley y disposiciones de otras leyes que se refieran a ella; que no se rige por la costumbre ni leyes análogas; que la función notarial la ejercen los notarios; y, que para el ejercicio de ésta son hábiles todos los días y horas del año.

El Título I se componía de quince artículos que hablaban sobre los notarios; se establece que los “Notarios los funcionarios investidos de fe pública para autorizar a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes” (Ley de Federación de Abogados del Ecuador y conexas Ley Notarial, 1986); se nombra a los notarios por cantones, los cuales solo pueden ejercer sus funciones en el cantón para el cual fueron elegidos y se pone un número de uno a ocho notarios por cantón; los notarios podían tener un suplente.

En la actualidad y debido al crecimiento demográfico existen más notarios encada cantón, por ejemplo en la ciudad de Quito, existen alrededor de cuarenta y ocho notarías. Por otro lado, en la actual Ley Notarial no se regula ni menciona a la figura del notario suplente; en la práctica existen notarios encargados pero estos tampoco se encuentran regulados por Ley.

Se establecen los requisitos para ser notario los cuales eran ser ecuatoriano, estar en ejercicio de los derechos de ciudadanía, tener más de treinta años, gozar de buena reputación y acreditar idoneidad con un examen ante un Tribunal; la duración en el cargo es de seis años, con 30 días de vacaciones anuales.

Las atribuciones que se otorgaba a los notarios, se limitaron a cuatro, en las cuales se encontraban: el autorizar actos y contratos, protocolizar instrumentos públicos o privados, autenticar firmas y dar fe de la supervivencia de las personas.

Los notarios tenían varios deberes, entre los cuales se encontraban: a)Receptar, interpretar y dar forma legal a la exteriorización de voluntad de quienes requieran su ministerio; b) Exigir antes de la celebración de un acto el pago de los respectivos impuestos; c) Acudir, cuando sean llamados, para desempeñar algún acto en que la Ley prescriba su intervención; d) Incorporar al protocolo las escrituras que autorice y documentos que deben ser protocolizados; e) Llevar el Libro de Diligencias; f) Organizar el Índice Especial de testamentos; g) Cerrar el último día de cada año el protocolo y más libros a su cargo; h) Remitir dentro del mes de enero testimonio literal del índice del protocolo formado del año anterior; i) Conferir por orden del Juez o Tribunal copia de instrumentos, escritos o diligencia; y j) Afiliarse al Colegio de Notarios del Distrito. (Ley de Federación de Abogados del Ecuador y conexas Ley Notarial, 1986)

Estos deberes son los mismos que poseen los notarios en la actualidad, pero ya no es necesario que se afilien al Colegio de Notarios, pues este deber fue declarado inconstitucional. Las prohibiciones a los Notarios eran: 1) Ser depositarios de cosas litigiosas o de dinero; 2) Permitir que se saquen de su oficina los protocolos; 3) Autorizar escrituras de personas incapaces, sin requisitos legales; 4) Otorgar escrituras simuladas; 5) Ejercer o admitir otro destino o cargo público remunerado; 6) Permitir, mientras viva el testador, que alguien se informe de sus disposiciones testamentarias; y, 7) Autorizar escrituras en las que no se determine la cuantía del acto o contrato. (Ley de Federación de Abogados del Ecuador y conexas Ley Notarial, 1986)

Y por último, se disponía que no podía ser notario quien no podía ser Juez, parientes en tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad de los Ministros de Corte Suprema o Corte Superior, magistrados o empleados judiciales y jubilados con más de dos mil sucres.

El Título II se trataba de los Documentos Notariales. El Capítulo I era del Protocolo, disponía que estos se debían formar anualmente, compuestos de las escrituras matrices y documentos públicos o privados, divididos en libros o tomos de 500 fojas cada uno, los cuales pertenecían al Estado.

Víctor Paris Hernández manifiesta que protocolo

**“es el conjunto de libros formados por folios numerados y sellados en los que el notario, observando las formalidades que establece la presente y, asienta y autoriza las escrituras y las actas que se otorguen ante su fe, con sus respectivos apéndices; así como por los libros de registro de cotejos con sus apéndices” (Hernández V. en Logroño H., Vargas M. 2003, p.41).**

El protocolo debía poseer los siguientes requisitos: 1) Las fojas numeradas con letras; 2) Orden cronológico; 3) Escribir por lo menos tres renglones entre una escritura y otra; 4) Tener una misma letra; y 5) Todas las fojas con la rúbrica de un Juez cantonal. (Ley de Federación de Abogados del Ecuador y conexas Ley Notarial, 1986)

El Capítulo II trataba sobre las Escrituras Públicas, que son el *“documento matriz que contiene los actos y contratos o negocios jurídicos que las personas otorgan*

*ante el notario y que éste autoriza e incorpora a su protocolo” (Ley de Federación de Abogados del Ecuador y conexas Ley Notarial, 1986).*

Para los autores Hernán Paul Logroño y Marcia Vargas, la escritura pública *“es el documento matriz que el Notario elabora, a pedido de las partes contratantes, parte interesado u autoridad competente, la misma que e sincorporada a los Protocolos a su cargo, previas las solemnidades legales”*(2003, p. 42)

Antes de redactar este documento, el notario debía examinar la capacidad de los otorgantes, la libertad con que proceden, el conocimiento con que se obligan y si han pagado los derechos fiscales y municipales; entre derechos municipales se consideraba al pago del impuesto predial, pago de plusvalía y pago de alcabala, como por ejemplo, esto se debía examinar en las escrituras de compraventa de un bien inmueble.

Esta escritura debía ser en castellano y contener: lugar y fecha en que se redacta, nombre y apellido del notario, generales de ley de los otorgantes, si proceden por sí mismos o en representación de un tercero, intervención de un intérprete cuando una de las partes lo requiera, fe de conocimiento de los otorgantes, comprobación de la identidad de las personas, exposición clara y circunstanciada del acto o contrato, circunstancia de haber concurrido dos testigos, fe de haberse leído todo el instrumento y suscripción de los otorgantes. (Ley de Federación de Abogados del Ecuador y conexas Ley Notarial, 1986)

El Capítulo III contenía disposiciones de las copias y compulsas las cuales cualquier persona las podía pedir y se debía trasladar literalmente todo el contenido de la escritura.

Esto tiene relación con el principio de publicidad existente en el Derecho Notarial, que se refiere a que los actos y contratos autorizados por el notario son públicos, a excepción de los testamentos (en nuestra legislación esta excepción solo es para los testamentos cerrados). Los notarios están obligados a permitir el acceso a la información que se encuentra en su archivo notarial.



Los autores Hernán Paul Logroño y Marcia Vargas expresan que la copia de una escritura pública *“es el documento a donde se traslada todo el contenido de la escritura matriz sin sufrir ninguna variante, para su completa validez, dejando constancia de su número en el registro respectivo”* (2003, p. 49).

Y la compulsas, según Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico, *“consiste en el examen de dos o más documentos comparándolos entre sí. La compulsas es sinónimo de cotejo. Los documentos presentados en los juicios cuando se traten de copias, pueden a petición de parte, ser cotejados con sus originales”*. Entonces podemos decir que la compulsas es la copia de la copia autenticada por el notario.

El Capítulo IV hablaba de las nulidades y sanciones. El autorizar escrituras de personas incapaces, sin requisitos legales y otorgar escrituras simuladas determinaba la nulidad de la escritura y el notario era destituido. El autorizar escrituras en las que no se determine la cuantía del acto o contrato no tenía valor alguno si no se pagaban los impuestos respectivos sobre su verdadero valor y se destituía al notario.

La omisión de las formalidades establecidas para el otorgamiento de los testamentos abiertos era penada con la destitución del notario y además era responsable de los perjuicios. La escritura que no se hallaba en la página del protocolo donde debía estar, era nula. Y las escrituras que no poseían todas las formalidades establecidas por la Ley, derivaba en su anulación y los notarios podían ser multados hasta con mil sucres. (Ley de Federación de Abogados del Ecuador y conexas Ley Notarial, 1986).

Como vimos en este capítulo el notariado ha tenido un gran proceso evolutivo, no solo en el Ecuador sino en todo el mundo. La primera Ley Notarial creada en nuestro país, en 1966, comienza a velar por los intereses de las partes en los negocios que estas realizan, dejando constancia de lo pactado, por lo que, se le da la importancia que requería a la figura del notario, dándole autonomía, otorgándole facultades específicas y dotando a los actos y contratos por él autorizados de fe pública y valor probatorio.

## **5. MATERIALES Y MÉTODOS**

En el desarrollo del presente trabajo de investigación, aplique el método científico, el mismo que consta del método deductivo y el método inductivo y sus consecuentes derivados como el analítico y sintético.

La investigación es de tipo bibliográfico, documental, de campo, histórico y descriptiva. Consecuentemente aplique, las técnicas relativas al tipo de investigación, como la elaboración de fichas bibliográficas, documentales y mnemotécnicas, las mismas que sirvieron, para hacer el acopio teórico entorno a los entendidos temáticos planteados en el esquema, para su desarrollo y conocimiento

Aplique treinta encuestas a profesionales del derecho en libre ejercicio de la Ciudad de Loja, durante el periodo 2014; también aplique tres entrevistas a funcionarios de las notarías de la ciudad de Loja.

Los datos así obtenidos serán debidamente sintetizados, ordenados, tabulados para proceder a su análisis y redacción del borrador del informe final, luego de la cual, realice el trabajo de selección y síntesis para la construcción del informe final de mi investigación.

## 6. RESULTADOS

### ANÁLISIS Y PRESENTACIÓN DE RESULTADOS OBTENIDOS MEDIANTE LAS ENTREVISTAS Y LAS ENCUESTAS

Las encuestas y entrevistas fueron elaboradas en base a los objetivos e hipótesis del proyecto de tesis y que una vez interpretadas y analizadas podré determinar si se cumplen con los objetivos planteados y además realizar la contrastación de la hipótesis. La forma de presentar los resultados de mi investigación, se basará en cuadros y gráficos estadísticos, con su respectivo análisis e interpretación, conforme a los comentarios vertidos por cada uno de los entrevistados y encuestados.

#### **Análisis y presentación de los datos obtenidos mediante las encuestas.**

Como quedó debidamente indicado en la metodología del proyecto de investigación previo a la obtención del título de Abogado, con la finalidad de obtener la información veraz y oportuna de la población investigada, utilice como técnicas: la encuesta contenida en cinco interrogantes y que fue dirigida a 30 profesionales del derecho en la ciudad de Loja, estas inquietudes me permitieron obtener información valiosa sobre el problema planteado, así también, pude establecer las ventajas de extender las atribuciones de los notarios en el derecho notarial ecuatoriano.

A continuación obsérvese los siguientes resultados:

#### **PRIMERA PREGUNTA**

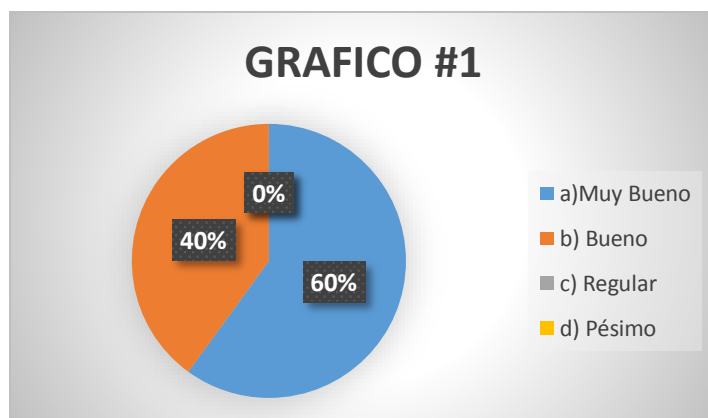
¿Cómo lo considera usted al servicio notarial ecuatoriano?

**CUADRO #1**

<b>Indicadores</b>	<b>F</b>	<b>%</b>
a)Muy Bueno	18	60
b) Bueno	12	40
c) Regular	0	0
d) Pésimo	0	0
Total	30	100%

**Fuente:** Abogados en libre ejercicio profesional

**Autor:** Natalia Figueroa.



### **INTERPRETACION.-**

En el cuadro y grafico número 1, podemos darnos cuenta, que de 30 encuestados, 18 que equivalen al 60%, manifiestan que el servicio notarial ecuatoriano es muy bueno; por otro lado, 12 de los encuestados, que son el 40%, dicen que el servicio notarial es bueno, mientras que, el 0%, es decir, ninguno se inclina por las opciones de regular y pésimo.

### **ANALISIS.-**

Sobre los resultados de esta pregunta, se puede analizar que, los Abogados en libre ejercicio, se encuentran satisfechos con el servicio notarial ecuatoriano, ya que, ninguno de los encuestados se inclina por las opciones de regular y pésimo.

### **SEGUNDA PREGUNTA**

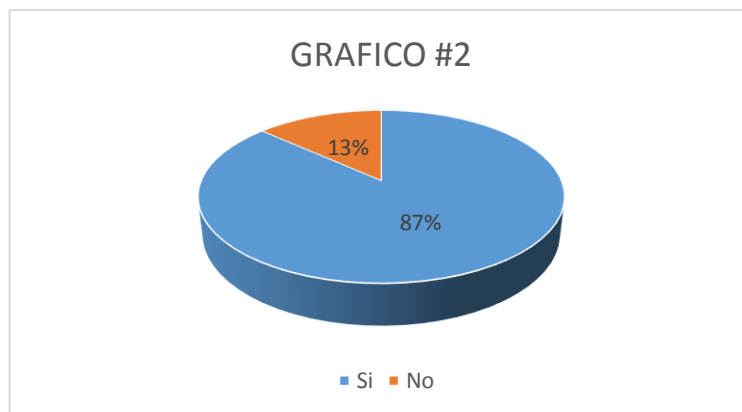
Cree usted que fue necesario y acertado el haberse otorgado a los notarios y notarias otras atribuciones como las de realizar divorcios por mutuo consentimiento, y la aprobación de la liquidación de bienes de la sociedad conyugal.

### **GRAFICO NUMERO 2**

<b>Indicadores</b>	<b>F</b>	<b>%</b>
Si	26	87
No	4	13
Total	30	100%

**Fuente:** Abogados en libre ejercicio profesional

**Autor:** Natalia Figueroa.



### **INTERPRETACION.-**

De acuerdo al grafico número 2, de los treinta encuestados, veinte seis de estos, que equivalen al 87%, manifiestan que si fue necesario y acertado el otorgar a los notarios, la facultad de realizar divorcios por mutuo consentimiento, siempre y cuando no existan hijos menores de edad bajo la dependencia de los padres; de la misma manera, cuatro de los encuestados, dicen no fue necesario esta decisión.

### **ANALISIS.-**

Los encuestados que manifiestan que si, determinan que de esta forma, los tramites que se realizaban en los juzgados de lo civil, resultaban tediosos y a veces no se cumplían con los plazos y términos establecidos en la ley; así mismo, se ayuda a cumplir con un principio constitucional que es el de celeridad procesal.

Los encuestados que manifiestan que no, exponen que, el estado tiene como deber primordial proteger a la familia, como núcleo básico de la sociedad, que con esta disposición se está incentivando al quebrantamiento de esta gran institución, de una manera ágil y oportuna.

### TERCERA PREGUNTA

Según su experiencia, cree usted, que los trámites de divorcio por mutuo consentimiento, son más ágiles y oportunos en las notarías, que en los juzgados y unidades judiciales de lo civil.

**CUADRO #3**

Indicadores	F	%
Si	30	100
No	0	00
Total	30	100%

**Fuente:** Abogados en libre ejercicio profesional

**Autor:** Natalia Figueroa.



### INTERPRETACION.-

Como podemos apreciar, en el cuadro y gráfico número 3, los resultados de esta pregunta, determinan que treinta de los encuestados, que equivalen al 100%, manifiestan que, los trámites de divorcio por mutuo consentimiento son más ágiles y oportunos en las notarías que en las unidades judiciales de la familia, niñez y adolescencia.

### ANALISIS.-

No todos los encuestados, mantienen el mismo criterio sobre el trámite de los divorcios de mutuo consentimiento, entre la notaria y las unidades judiciales, expresando la mayoría, que por situaciones de términos, formalidades y procedimientos, las unidades judiciales demoran más en este trámite, mientras que, por otro lado, nos dicen que a pesar de ser estos trámites más ágiles y oportunos en la notaria, no deja ser una manera rápida y oportuna para fragmentar la familia y desprotegerla.

#### PREGUNTA NUMERO 4.

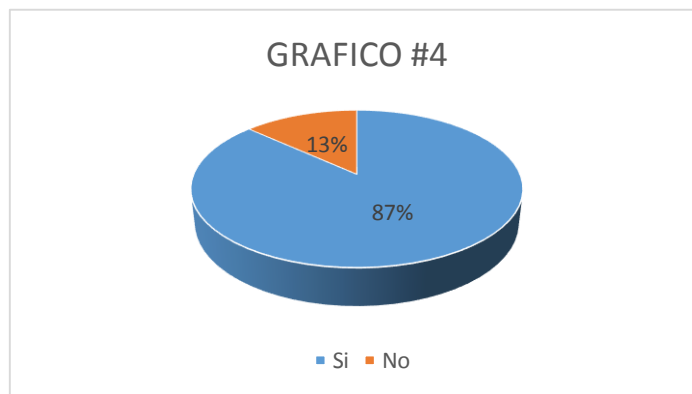
Cree usted, que al realizarse los trámites de divorcio por mutuo consentimiento, en las notarías del país, se ha contribuido a descongestionar de trabajo a los juzgados y unidades judiciales de la niñez y adolescencia.

#### CUADRO NUMERO 4

Indicadores	F	%
Si	26	87
No	4	13
Total	30	100%

**Fuente:** Abogados en libre ejercicio profesional

**Autor:** Natalia Figueroa.



#### INTERPRETACION.-

Los resultados de la pregunta número 4, según el cuadro y el gráfico estadístico, determina que de los treinta encuestados, veintiséis que equivalen al 87%, manifiestan que, al realizarse los trámites de divorcio por mutuo consentimiento, en las notarías del país, se ha contribuido a descongestionar de trabajo a los juzgados y unidades judiciales de la niñez y adolescencia; mientras que cuatro, que son el 13%, dicen que esto no es así.

#### ANALISIS.

Los encuestados que se inclinaron por el sí, en esta interrogante, argumentan de manera general, que esta decisión ha mejorado la administración de justicia del país, porque existen trámites de divorcio que en algunos casos se requiere de celeridad, y, ya no es necesario, acudir a los juzgados, los cuales, pueden atender otras causas con

mayor atención y diligencia. Los encuestados que se inclinaron por el no, manifiestan que, no es tan cierto, que los juzgados se han descongestionado de trabajo, desde que las notarías realizan trámites de divorcio, hay que existen personas de escasos recursos económicos, que no cuentan con el dinero disponible para hacerlo en notaria, por lo que, siguen acudiendo a los juzgados.

### QUINTA PREGUNTA

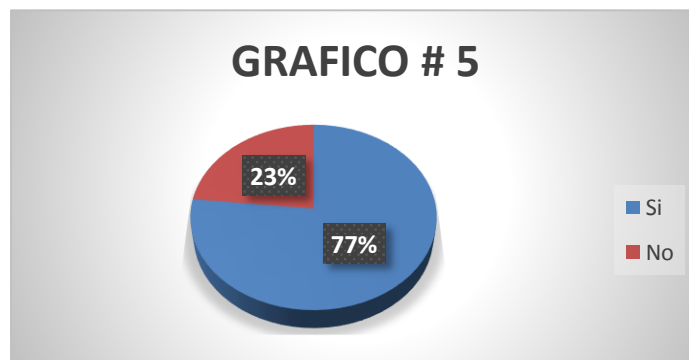
Cree usted necesario que se amplíen las atribuciones de los notarios, otorgándoles la facultad de realizar divorcios por mutuo consentimiento, incluso cuando existan hijos menores de edad, bajo la dependencia de los padres.

### CUADRO NUMERO 5

Indicadores	F	%
Si	23	77
No	7	23
Total	30	100%

**Fuente:** Abogados en libre ejercicio profesional

**Autor:** Natalia Figueroa.



### INTERPRETACION.-

Según el cuadro y el gráfico estadístico, en esta pregunta, veinte y tres de los encuestados, que equivalen al 77%, manifiestan que si es necesario ampliar las atribuciones de los notarios, para que realicen trámites de divorcio por mutuo consentimiento, incluso cuando existan hijos menores de edad, bajo la dependencia de los padres; por otro lado, siete de los encuestados, que son el 23%, manifiestan no estar de acuerdo con esta decisión.



## ANALISIS.-

El 77% de los encuestados, dicen si es necesario que se amplíen estas atribuciones a los notarios, porque se agilizarían los tramites de este tipo de divorcios, y, se resolvería la situación legal de los hijos menores de edad de una manera más ágil y oportuna. Por otro lado el 23% de los encuestados, que no están de acuerdo, con la ampliación de estas atribuciones de los notarios, porque ya es suficiente que se atente contra la familia ecuatoriana, desprotegiéndola, y, que por lo menos se garantice el interés superior del niño, que necesita de la tutela efectiva y expedita de la justicia.

### ANALISIS E INTERPRETACION DE LAS ENTREVISTAS A FUNCIONARIOS DE LAS NOTARIAS

Como quedo planteado en el proyecto de tesis, en la metodología, se propuso realizar tres entrevistas a funcionarios de las notarías de la ciudad de Loja, cuyos resultados presento a continuación:

#### PRIMERA PREGUNTA

¿Cómo lo considera usted al servicio notarial ecuatoriano?

#### CUADRO #1

Indicadores	F	%
a)Muy Bueno	3	100
b) Bueno	0	40
c) Regular	0	0
d) Pésimo	0	0
Total	30	100%

**Fuente:** Abogados en libre ejercicio profesional

**Autor:** Natalia Figueroa.



## INTERPRETACION.-

De los tres entrevistados, todos que son el 100%, se inclinan por la opción a, que determina que el servicio notarial ecuatoriano es muy bueno.

## SEGUNDA PREGUNTA

Cree usted que fue necesario y acertado el haberse otorgado a los notarios y notarias otras atribuciones como las de realizar divorcios por mutuo consentimiento, y la aprobación de la liquidación de bienes de la sociedad conyugal.

### GRAFICO NUMERO 2

Indicadores	F	%
Si	3	100
No	0	0
Total	30	100%

**Fuente:** Abogados en libre ejercicio profesional

**Autor:** Natalia Figueroa.



## INTERPRETACION.-

En esta pregunta, los tres entrevistados, que son el 100%, manifestaron que si fue acertado el haberse otorgado a los notarios y notarias otras atribuciones como las de realizar divorcios por mutuo consentimiento, y la aprobación de la liquidación de bienes de la sociedad conyugal.

## ANALISISIS.-

Al expresar las razones, por las cuales se inclinaron por el sí, en esta pregunta, concluyen que de esta manera se da más facilidades a los usuarios y el trámite será más rápido y lleno de celeridad ya que las Notarías son como Unidades Judiciales

### TERCERA PREGUNTA

Según su experiencia, cree usted, que los trámites de divorcio por mutuo consentimiento, son más ágiles y oportunos en las notarías, que en los juzgados y unidades judiciales de lo civil.

**CUADRO #3**

<b>Indicadores</b>	<b>F</b>	<b>%</b>
Si	3	100
No	0	00
Total	30	100%

**Fuente:** Abogados en libre ejercicio profesional

**Autor:** Natalia Figueroa.



#### **INTERPRETACION.-**

Como se puede apreciar, en esta pregunta, en el cuadro y gráfico estadístico, tres de los tres entrevistados, que equivalen al 100%, manifiestan que los trámites de divorcio por mutuo consentimiento, si son más ágiles y oportunos en las notarías, que en los juzgados y unidades judiciales de lo civil.

#### **ANALISIS.-**

Según los entrevistados, estos trámites son más rápidos porque el tiempo sería menor al de las Unidades Judiciales, y en la Notaria no se nombra curador en caso de que existan hijos dependientes económicamente de sus padres

#### PREGUNTA NUMERO 4.

Cree usted, que al realizarse los trámites de divorcio por mutuo consentimiento, en las notarías del país, se ha contribuido a descongestionar de trabajo a los juzgados y unidades judiciales de la niñez y adolescencia.

#### CUADRO NUMERO 4

Indicadores	F	%
Si	3	100
No	0	0
Total	30	100%

**Fuente:** Abogados en libre ejercicio profesional

**Autor:** Natalia Figueroa.



#### INTERPRETACION.-

De acuerdo al cuadro y gráfico estadístico, en esta pregunta, los tres entrevistados, manifiestan que si se ha contribuido a descongestionar el trabajo en los juzgados, al realizarse los trámites de divorcio por mutuo consentimiento, en las notarías del país.

#### ANALISIS.

Esta situación, se da según ellos, porque la jurisdicción voluntaria busca a través del acuerdo entre las partes, dar fe de un acto, y, los requisitos para este acto, no son muy difíciles de cumplir, razón por la cual, los usuarios asisten a las notarías más que los juzgados, al menos en algunos casos.

## QUINTA PREGUNTA

Cree usted necesario que se amplíen las atribuciones de los notarios, otorgándoles la facultad de realizar divorcios por mutuo consentimiento, incluso cuando existan hijos menores de edad, bajo la dependencia de los padres.

### CUADRO NUMERO 5

Indicadores	F	%
Si	3	100
No	7	0
Total	30	100%

**Fuente:** Abogados en libre ejercicio profesional

**Autor:** Natalia Figueroa.



### INTERPRETACION.-

Como se puede observar, en el cuadro y gráfico estadístico, en esta pregunta los tres entrevistados, que son el 100%, manifiestan que si fuera necesario realizar reformas a la ley notarial, para que se amplíen las atribuciones de los notarios, otorgándoles la facultad de realizar divorcios por mutuo consentimiento, incluso cuando existan hijos menores de edad, bajo la dependencia de los padres.

### ANALISIS.-

Sobre esta interrogante, los entrevistados, determinan que esta situación fuera necesaria, siempre y cuando las partes lleguen a un acuerdo, caso contrario, no se podría realizar ningún acto que perfeccione este hecho.

## 7. DISCUSIÓN

### 7.1.Verificación de Objetivos.

Al inicio de mi investigación me propuse alcanzar objetivos, mismos que fueron verificados; es necesario entonces, que describa en este informe final de mi investigación lo siguiente:

Me propuse como objetivo general:

- Realizar un estudio doctrinario y jurídico de las atribuciones de los notarios en el derecho notarial ecuatoriano.

Este objetivo fue verificado por cuanto en el desarrollo de la revisión de la literatura, en el marco doctrinario y jurídico, se realizó un análisis, sobre las atribuciones de los notarios y las reformas legales realizadas a la ley notarial, sobre este tema, su evolución y desarrollo en el derecho notarial ecuatoriano, considerando algunos aspectos de carácter jurídico y social amparándome en los distintos criterios de tratadistas de renombre nacional e internacional, lo que me permite asimilar los comentarios subjetivos que forman parte del modelo del diseño curricular de la carrera de derecho.

Me propuse como objetivos específicos los siguientes:

- Determinar la necesidad de ampliar las atribuciones de los notarios en el derecho notarial ecuatoriano.

Este objetivo fue verificado a través del desarrollo del marco jurídico, donde se analiza, las diferentes reformas realizadas a la ley notarial, correspondientes a las facultades otorgadas a los notarios que antes solo las tenían los jueces de lo civil; así mismo, con los resultados de la investigación de campo, mediante la aplicación de la primera, segunda y tercera pregunta de la encuesta y entrevista respectivamente que arrojó resultados positivos sobre este asunto.

- Establecer la importancia, de tramitar los divorcios por mutuo consentimiento, incluso cuando existan hijos menores de edad, bajo la dependencia de los padres, por parte de los notarios y notarias.

Este objetivo fue verificado a través del desarrollo del marco jurídico, de la revisión de la literatura, donde se hace un análisis legal, sobre la necesidad de entregar estas atribuciones a los notarios, y, a través, de los resultados obtenidos en la aplicación de las encuestas y entrevistas específicamente con las preguntas cuatro y cinco

- Realizar reformas a la Ley Notarial extendiendo las atribuciones de los notarios y notarias.

Este objetivo fue verificado durante el desarrollo de la segunda parte de la revisión de la literatura y los resultados obtenidos en la investigación de campo, específicamente a través, de la aplicación de la cuarta y quinta pregunta de la encuesta y entrevista respectivamente, dando como resultado el pronunciamiento mayoritario a favor de esta iniciativa.

## **7.2. Contratación de hipótesis.**

Entendida la hipótesis como un supuesto previo a su cumplimiento o no, es necesario, que al haber finalizado mi trabajo indagatorio, compruebe mi afirmación inicial comprendida en los siguientes términos “La realización de los divorcios por mutuo consentimiento, incluso cuando existan hijos menores de edad, bajo la dependencia de los padres, por parte de los notarios y notarias, ayudara a descongestionar el trabajo en los juzgados y a realizar con mayor celeridad y agilidad este trámite en la jurisdicción voluntaria en el Ecuador”.

Luego de haber realizado el desarrollo del marco doctrinario y jurídico, la investigación de campo y posteriormente analizado los resultados de la encuesta y la entrevista, me atrevo a considerar que en el Ecuador se hace necesario que se reforme la Ley Notarial, otorgándole a los notarios y notarias facultades para que puedan tramitar y realizar divorcios ;por mutuo consentimiento, incluso cuando existan hijos menores de edad, bajo la dependencia de los padres, con la finalidad de que sus normas armonicen con el desarrollo y evolución de las sociedades modernas.

## 8. CONCLUSIONES

- En el Ecuador el notario es un servidor público que tiene por objetivo garantizar la autenticidad y fuerza probatoria a las declaraciones de voluntad de las partes en los instrumentos públicos, contratos y demás actos extrajudiciales permitidos por nuestro sistema jurídico y expedido por Ley.
- El proceso de jurisdicción voluntaria tiene como objeto hacer constar hechos o realizar actos en que no esté presente la controversia entre partes y hayan producido o deban producir efectos jurídicos, siempre que no se provoque perjuicio para persona determinada.
- En la Ley Reformatoria a la Ley Notarial, publicada en el Registro Oficial No. 406 del 28 de Noviembre del 2006, se confiere a los notarios nuevas atribuciones en los actos de jurisdicción voluntaria, tales como proceder a la apertura y publicación de testamentos cerrados; autorizar los actos de amojonamiento y deslinde en sectores rurales, tramitar divorcio por mutuo consentimiento únicamente en los casos en que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia; Proceder a la liquidación de sociedad de bienes o de la sociedad conyugal y la declaratoria de interdicción.
- El divorcio notarial es una de las facultades otorgadas al notario para disolver el vínculo matrimonial de mutuo acuerdo, siempre y cuando no existan hijos menores de edad o bajo su dependencia, el mismo que solemniza y declara el divorcio en virtud de la fe pública de la que se halla investido.
- La decisión de haber otorgado a los notarios y notarias facultades para tramitar divorcios por mutuo consentimiento, ha sido acertada, porque ha permitido descongestionar de trabajo a los juzgados y unidades judiciales de la familia niñez y adolescencia.
- Los trámites de divorcio por mutuo consentimiento, realizados en las notarías del país son más ágiles y oportunos que los que se realizan en las unidades jurisdiccionales, porque, no requieren de muchas formalidades.



## **9. RECOMENDACIONES**

- Es necesario realizar reformas a la ley notarial, otorgándole a los notarios y notarias nuevas funciones, que permitan descongestionar la labor de los jueces de lo civil, y, de realizar de manera ágil y oportuna trámites que de ordinario demoran mucho tiempo.
- La función de los notarios debe estar acorde con las necesidades y cambios sociales de la nueva época, ya que, los conceptos y valores familiares han variado, y, no se puede mantener una legislación que fue aprobada hace un siglo atrás.
- En el procedimiento para desarrollarse el divorcio notarial, el plazo que la ley establece para que los comparecientes reconozcan sus respectivas firmas y rubricas, debería establecerse en un solo acto, la disolución del vínculo matrimonial, ya que, lo que se busca es disminuir términos y sobre todo al ser un acto libre voluntario de mutuo acuerdo no necesita de ratificación del mismo.
- En los trámites de divorcio por mutuo consentimiento, que se tramitan en las notaría, es necesario, que se respete el derecho superior de los niños, niñas y adolescentes, con la finalidad de proteger sus derechos legalmente constituidos.
- Se debe socializar y concientizar por parte del Consejo de la Judicatura, a la ciudadanía, sobre los beneficios de utilizar la jurisdicción voluntaria, como un medio más eficaz y oportuno de resolver problemas de carácter civil.

## **9.1. PROYECTO DE REFORMA LEGAL.**

### **ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DEL ECUADOR**

#### **CONSIDERANDO.**

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

Que, a partir de las reformas introducidas a la Ley Notarial en el año 1997 se otorga a los notarios entre otras facultades el tramitar la disolución de la sociedad conyugal y el mediante Ley No 2006- 62, publicada en el Registro Oficial No 406 de 28 de noviembre del 2006, se agregaron los numerales 19 al 27, entre los que consta el numeral 22 que habla exclusivamente sobre la atribución de los notarios de tramitar divorcios por mutuo consentimiento siempre y cuando no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia con el objetivo de agilizar su trámite y descongestionar los tribunales de justicia.

Que, el Art. 18 numeral 22 de la Ley Reformatoria Notarial establece: “Tramitar divorcios por mutuo consentimiento, únicamente en los casos en que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia. Para el efecto, los cónyuges expresarán en el petitorio, bajo juramento, lo antes mencionado y su voluntad definitiva de disolver el vínculo matrimonial, mismo que deberá ser patrocinado por un abogado en libre ejercicio, cumpliendo adicionalmente en la petición, lo previsto en el artículo 107 del Código Civil.

Que, es necesario, otorgar nuevas facultades a los notarios y notarias, para que tramiten divorcios por mutuo consentimiento, incluso cuando existan hijos menores

de edad, bajo la dependencia de los padres, con la finalidad de descongestionar de trabajo a las unidades judiciales del país.

En ejercicio de las facultades conferidas por el numeral 6 del artículo 120 de la Constitución de la República del Ecuador; expide la siguiente.

### **LEY REFORMATORIA A LEY NOTARIAL ECUATORIANA**

Artículo 1. Enumerado. Cámbiese la redacción del artículo 18 de la Ley Reformatoria notarial, en el numeral 22, por el siguiente:

22.- Tramitar divorcios por mutuo consentimiento, incluso en los casos en que los cónyuges tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia. Para el efecto, los cónyuges expresarán en el petitorio, bajo juramento, lo antes mencionado y su voluntad definitiva de disolver el vínculo matrimonial, mismo que deberá ser patrocinado por un abogado en libre ejercicio, cumpliendo adicionalmente en la petición, lo previsto en el artículo 107 del Código Civil. El notario mandará que los comparecientes reconozcan sus respectivas firmas y rúbricas y fijará día fecha y hora para que tenga lugar la audiencia única y definitiva, dentro de un plazo no menor de cuarenta y cinco días, en la cual los cónyuges deberán ratificar de consuno y de viva voz su voluntad de divorciarse. El notario levantará un acta de la diligencia en la que declarará disuelto el vínculo matrimonial, en la cual como documento habilitante los comparecientes en este caso los peticionarios firmaran una acta de mutuo consentimiento en la que constara que la pensión para el menor o los menores sea de acuerdo a lo establecido por la tabla Judicial, y en la cual se hará constar también la custodia en este caso de los menores a voluntad de las partes, sin objeción de que la madre o el padre pueda demandar vía judicial los alimentos o la tenencia de los menores, las mismas que debidamente protocolizada, se entregará copias certificadas a las partes y se oficiará al Registro Civil para su marginación respectiva; el Registro Civil a su vez, deberá sentar la razón correspondiente de la marginación en una copia certificada de la diligencia, que deberá ser devuelta al notario e incorporada en el protocolo respectivo. El sistema de correo electrónico podrá utilizarse para el trámite de marginación señalada en esta disposición. Los cónyuges podrán comparecer directamente o a través de procuradores especiales. De no realizarse la audiencia en la fecha designada por el notario, los cónyuges podrán solicitar nueva fecha y hora

para que tenga lugar la misma, debiendo cumplirse dentro del término de 10 días posteriores a la fecha en la cual debió celebrarse originalmente. De no darse la audiencia, el notario archivará la petición;

De existir hijos menores de edad, bajo la dependencia de los padres, no se tramitara el divorcio por mutuo consentimiento, hasta que por mutuo acuerdo se resuelva la tenencia y las pensiones que por ley le correspondan a los hijos, resuelto este problema, se notificara con el acta a unos de las unidades judiciales de la familia, niñez y adolescencia

Es dado en la sala de sesiones del a Asamblea Nacional en la ciudad de San Francisco de Quito a los 6 días del mes de septiembre de 2012.

Presidente

Secretario

## **10. BIBLIOGRAFÍA**

1. CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Editorial Heliasta S.R.L., Tercera Edición, 1976.
2. Código Civil Ecuatoriano.
3. Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano.
4. Constitución Política del Ecuador, 2008
5. COELLO García, Enrique: Sistema Procesal Civil, Jurisdicción y Competencia, Fondo de Cultura Ecuatoriana, Tomo I, 1991.
6. LARREA HOLGUÍN, Juan: Diccionario de Derecho Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2006.
7. Ley Reformatoria Notarial, Registro Oficial No 406 de fecha 28 de Noviembre del 2006.
8. MARTÍNEZ, Yaya, Carlos: Práctica Notarial y de registro, Temis, Bogotá, 2002
9. SALGADO, Francisco: Instituciones de Derecho Civil, Personas II, Letramia, Quito, 2002.
10. VALAREZO, Luis: Los Bienes de la Sociedad Conyugal, Ecuador.

## **11. ANEXOS PROYECTO**

**1. TEMA:** AMPLIAR LAS ATRIBUCIONES DE LOS NOTARIOS, EN LA LEY NOTARIAL, EN LO REFERENTE A TRAMITAR DIVORCIOS POR MUTUO CONSENTIMIENTO, INCLUSO CUANDO EXISTAN HIJOS MENORES DE EDAD, BAJO LA DEPENDENCIA DE LOS PADRES.

### **2. PROBLEMÁTICA.-**

La jurisdicción voluntaria ha sido siempre muy discutida en torno a su realidad y actividad de carácter jurisdiccional o si por el contrario, por no tener esa naturaleza, las materias por ellas comprendidas deberían encargarse específicamente a órganos administrativos notariales para integrar la función que estos desempeñan en la legitimación de las relaciones jurídicas

Con la publicación a la Ley Reformativa a la Ley Notarial, en el Registro Oficial No 406 del 28 de noviembre del 2006, consideramos necesario realizar una investigación de las nuevas atribuciones que se le otorgan al notario, en los actos de jurisdicción voluntaria, entre ellos el divorcio por mutuo consentimiento, ya en la actualidad es objeto de aplicación en el sistema notarial, y es necesario poder establecer sus fortalezas y debilidades en la aplicación y procedimiento, dentro de nuestro sistema jurídico.

Hay que tomar en cuenta, que nuestro sistema judicial se encuentra atosigado de procesos contenciosos y no contenciosos generando retardo en la administración de la justicia, debido a la lentitud del proceso judicial; frente a ello, consideramos necesario realizar un estudio sobre el divorcio por mutuo consentimiento, incluso cuando existan hijos menores de edad, bajo la dependencia de los padres, en sus procedimientos en el sistema judicial, así como también el divorcio notarial, ya que varios países han agilitado el trámite de divorcio mediante reformas a su procedimiento sin desconocer los efectos del mismo, sobre todo con relación a la situación de los hijos y bienes.

De lo que podemos estar seguros es que a corto tiempo el notario va adquirir mayor relevancia en la vida jurídica de la sociedad, pues a él se le concederán, casi todas las

facultades de jurisdicción voluntaria, no porque sea la solución ideal, sino porque el crecimiento de los problemas legales en relación al crecimiento poblacional, es incontenible y la estructura judicial actualmente, ya dejó de ser eficiente, entre otros, por el cúmulo de causas.

### **3. JUSTIFICACIÓN.-**

El presente trabajo trata de examinar el divorcio por mutuo consentimiento ante el notario y la división de gananciales, en virtud de la promulgación de la ley reformativa a la Ley Notarial publicada en el Registro Oficial No 406 del 28 de Noviembre del 2006, en su Art. 18 numeral 22 se otorgan nuevas atribuciones a los notarios, entre ellas el divorcio por mutuo consentimiento, únicamente en los casos en que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia; y la aprobación de la liquidación de bienes de la sociedad conyugal, todo ello sin perjuicio de la facultad jurisdiccional de los jueces de lo civil.

Todo esto acompañado de cierta novedad del tema y en consideración a la función del notario en desempeño de su función y lo que significa o implica el ejercicio de los asuntos en el campo de la jurisdicción voluntaria.

Con la presente investigación se pretende dar un aporte al vasto campo de estudio que comprende la ciencia jurídica, y más concretamente al área del Derecho Notarial que va adquiriendo cada vez mayor reconocimiento y espacio en la sociedad moderna y por lo tanto en los diferentes ordenamientos jurídicos, lo que hace su estudio se vaya profundizando y especializando, es decir, se quiere despertar esas inquietudes intelectuales, incitando al estudio de los temas notariales, llamando la atención sobre todo en temas en que el Derecho ecuatoriano que apenas han sido tratados, a pesar de su importancia y de la experiencia de otros países cercanos, donde el Derecho Notarial constituye una rama de especialización, con todo lo que ésta categorización implica, en el estudio del derecho general.

Esta investigación pretende proporcionar razones de valor jurídico y de hecho que expliquen la tendencia actual para trasladar facultades de jurisdicción voluntaria, normalmente conocidos por los jueces de lo civil a los notarios.

Son varias las razones que hacen del notario un funcionario idóneo para tramitar asuntos de jurisdicción voluntaria, entre ellas, está investido de la fe pública, tiene la facultad de ser certificador, es un profesional del derecho cuya función principal consiste en dar fe, informar y asesorar en forma imparcial el otorgamiento de actos y contratos otorgados ante él. Cabe señalar, que el desarrollo y crecimiento de las sociedades obligan también a una modernización de los procesos judiciales, y hoy por hoy, enormemente lógico y normal que la mayor parte de los trámites de jurisdicción voluntaria que actualmente presenten menor dificultad, sean conocidos por los notarios. Esta tendencia no la vivimos únicamente en nuestra patria; es un tema que va tomando cuerpo a nivel mundial como en Europa y América. Cabe señalar que entre los principios esenciales del derecho ecuatoriano se encuentra contemplada la justicia pronta y expedita; por tanto, al facultarse al notario esta nueva atribución se va a obtener el beneficio de la inmediatez y prontitud de esos trámites aprovechando las funciones que puede compartir un fedatario público.

#### **4. OBJETIVOS.-**

##### **4.1. OBJETIVO GENERAL.-**

- Realizar un estudio doctrinario y jurídico de las atribuciones de los notarios en el derecho notarial ecuatoriano.

##### **4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:**

- Determinar la necesidad de ampliar las atribuciones de los notarios en el derecho notarial ecuatoriano.
- Establecer la importancia, de tramitar los divorcios por mutuo consentimiento, incluso cuando existan hijos menores de edad, bajo la dependencia de los padres, por parte de los notarios y notarias.
- Realizar reformas a la Ley Notarial extendiendo las atribuciones de los notarios y notarias.

##### **4.3. HIPÓTESIS.-**

La realización de los divorcios por mutuo consentimiento, incluso cuando existan hijos menores de edad, bajo la dependencia de los padres, por parte de los notarios y



notarias, ayudara a descongestionar el trabajo en los juzgados y a realizar con mayor celeridad y agilidad este trámite en la jurisdicción voluntaria en el Ecuador.

## **5. MARCO TEÓRICO.-**

### **El Matrimonio.-**

Respecto del matrimonio las definiciones se pueden sustentar básicamente en dos corrientes: la religiosa, que agrega al matrimonio la expresión eclesiástico, y la otra de tipo liberal, que denomina a esta institución como matrimonio civil, cada una con sus particularidades. Por cuanto son los efectos del matrimonio los que interesan analizar, me remitiré a las definiciones que diferentes autores proponen sobre el matrimonio civil.

Una explicación de tipo contractualista, es la propuesta por Pierre Adnés, quien indica que el matrimonio es un contrato solemne, la cual nos permite relacionar con la definición que trae nuestro Código Civil sobre esta institución civil. “Llámesse, de manera general, contrato el consentimiento o acuerdo por el que dos o más personas se comprometen a una cosa respecto de otra o de otras. Que el matrimonio, considerado en el acto por el que se constituye sea un contrato, resulta de lo que acabamos de decir, pues consiste en el consentimiento mutuo por el que dos personas legítimas se obligan recíprocamente a llevar vida común, a ayudarse mutuamente y a procrear una descendencia, o por lo menos se confieren este derecho”.<sup>29</sup>

La explicación realizada por Pierre Adnés, coincide plenamente con la definición que trae nuestro Código Civil, en el Art. 81, que dice: “Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”.<sup>30</sup>

Con la actual Constitución vigente, se han introducido cambios que de conformidad con la teoría contractual generaría contradicción con el Art. 81 del Código Civil, ya que en su Art. 67 tercer inciso establece “El matrimonio es la unión entre hombre y

---

<sup>29</sup> Adnés, Pierre: *El Matrimonio*, Barcelona, Editorial Herder, 1973, p.157. 13

<sup>30</sup> CODIGO CIVIL DEL ECUADOR, Corporación de Estudios, Quito-Ecuador

mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal”.<sup>31</sup>

En la Constitución, respecto del matrimonio, se ha producido cambios que se ajustan con la realidad actual, ya que su definición se elimina las palabras contrato solemne, y se suprime una de las finalidades del matrimonio la procreación, ya que no necesariamente es una finalidad primordial dentro del matrimonio.

Otra corriente expresa que el matrimonio es una institución y al mismo tiempo un contrato. Así lo sostiene Pañol-Ripert, ante lo cual Tomas Caballero, se manifiesta en los siguientes términos:

“Se dice que es un contrato porque existe acuerdo de voluntades que solamente pueden los contrayentes prestar su consentimiento, que producido este, será la ley la que con prescindencia de la voluntad de las partes determinará las consecuencias legales. Se dice también que es una institución (ya civil, social, ya religiosa) partiendo de la falta de acomodación del matrimonio en el molde estrecho del contrato y en procura de otra solución que resuelva la interrogante de su naturaleza jurídica”.<sup>32</sup>

Sin embargo de la explicación de la dualidad del matrimonio, entre ser un contrato e institución, nuestra legislación en el Código Civil recoge el carácter contractual del matrimonio.

### **El Divorcio.-**

El divorcio, según Luis Parraguez Ruiz, lo conceptualiza como la institución que pone término al matrimonio. Manifiesta que en general se distinguen dos formas o modalidades de divorcio que reconoce nuestra legislación: el divorcio por mutuo consentimiento y divorcio por causales.

Según Cabanellas la palabra divorcio proviene del latín *divortium*, del verbo *divertiere*: separarse, irse cada uno por su lado; y, por antonomasia, referido a los cónyuges, cuando así le ponen fin a la convivencia y al nexo de consortes.

---

<sup>31</sup> CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios, Quito-Ecuador

<sup>32</sup> Citado por SALGADO, Francisco: Instituciones de Derecho Civil, Personas II, Letramia, Quito, 2002

No existe una definición del divorcio en el Código Civil, pero el Art. 106 establece de la siguiente manera:

“Juicio que disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio, salvo las limitaciones establecidas en este Código. De igual manera, no podrá contraer matrimonio, dentro del año siguiente a la fecha en que se ejecutorió la sentencia, quien fue actor en el juicio de divorcio, si el fallo se produjo en rebeldía del cónyuge demandado. Estas prohibiciones no se extienden al caso en que el nuevo matrimonio se efectúe con el último cónyuge”.<sup>33</sup>

En definitiva, el divorcio es la institución jurídica que permite, conforme a derecho, la terminación o disolución del vínculo matrimonial, lo que trae consigo efectos en el estado civil de las personas, en la situación de los hijos habidos dentro del matrimonio y en el régimen jurídico sobre los bienes adquiridos dentro de la relación matrimonial.

El divorcio es una institución jurídica que a medida que avanza la sociedad ha adquirido una gran trascendencia, por cuanto es la mejor forma de dar por terminada la relación conyugal, ya que en la misma se discute la causal de separación, la situación de los hijos -alimentos, tenencia y régimen de visitas-, exista o no un acuerdo.

Además debemos considerar que los divorcios por diversas causas son cada vez más frecuentes, ya sea por razones económicas, sociales, culturales, así como incompatibilidades en un corto tiempo después de casados. “La mayor parte de rupturas se presentan durante los primeros dos años de convivencia en pareja; entran aquí los ejemplos de parejas recién formadas que terminan separándose después de unos meses de convivencia”<sup>4</sup>

Se necesita que el Estado dé una solución al problema del exceso de ritualidad que deben cumplir las partes para obtener su divorcio.

Frente a ello, para descongestionar los actos de jurisdicción voluntaria, como el divorcio notarial, se facultó al notario, mediante ley publicada en el Registro Oficial

---

<sup>33</sup> CODIGO CIVIL, Ibidem

No 406 del 28 de noviembre del 2006 en su artículo 18 numeral 22, a conocer de divorcios siempre y cuando los solicitantes no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia.

### **El divorcio por mutuo consentimiento**

Al divorcio consensual se lo puede definir como aquel en donde se decide por acuerdo entre los cónyuges, razón por la que comprende, además, otras denominaciones, como divorcio por mutuo consentimiento o divorcio por petición conjunta de los cónyuges.

En consecuencia, se desprende que para que exista el divorcio consensual, únicamente debe mediar la voluntad de los cónyuges, situación que es criticada por quienes consideran que el divorcio no puede darse únicamente por el simple deseo expresado por los cónyuges, unido a ello un trámite sencillo y fácil de acceder; sino que consideran que es necesario que pese al consentimiento y expresión de voluntad de los cónyuges, debe establecerse como obligación que exista una causa justa, la misma que debe ser calificada y aceptada a trámite.

Otros tratadistas no comparten lo antes indicado porque piensan que no se ajusta a la realidad; y que, además, esta situación viene desde la época del Derecho Romano en donde existían principios como “lo que el consentimiento contrae, el consentimiento lo disuelve”. Por lo tanto, aseguran que el divorcio por mutuo consentimiento representa una conformidad para separarse, sin que por ello se desconozca que detrás de esa voluntad para separarse puedan existir una o muchas causas motivantes para el divorcio, pero las mismas no desempeñan ningún papel en el procedimiento judicial del divorcio por mutuo consentimiento, ya que en la realidad de su proceso ni se plantea peor se analiza esas causales, las mismas que, por más importantes o trascendentes que sean, únicamente pueden ser respetadas pero no influyen en su trámite.

De conformidad con el Art. 81 del Código Civil, podríamos decir que al ser un contrato se debería disolver por la simple voluntad de los contrayentes, situación que acorde a nuestra legislación no es así, y se requiere necesariamente de un trámite judicial aspecto que en la actualidad es una facultad que se les ha atribuido a los

notarios, siempre y cuando no existan bienes ni hijos menores de edad o bajo su dependencia.

En el divorcio por mutuo consentimiento, según nuestra legislación, no se requiere expresar la causa o causas para el divorcio; además, el mismo no se puede dar por la simple voluntad de los contrayentes, por cuanto requiere de una sentencia judicial que declara disuelto el vínculo matrimonial. Esto es, nace su posibilidad de la voluntad conjunta de ambos cónyuges, pero requiere de un trámite judicial. Dentro de este proceso pueden existir discrepancias, así por ejemplo, cuando las partes no se ponen de acuerdo en la situación en que quedan sus hijos menores, ya sea en cuanto a la tenencia, cuidado, protección, alimentos, visitas, etc., por lo que ese aspecto se puede tornar contencioso.

El Código Civil no define a ésta institución, pero respecto de la misma dice: “Por mutuo consentimiento pueden los cónyuges divorciarse. Para este efecto, el consentimiento se expresará del siguiente modo: los cónyuges manifestarán, por escrito, por sí o por medio de procuradores especiales, ante el juez de lo civil del domicilio de cualquiera de los cónyuges.

Es evidente que se constituye en una forma de dar por terminado el vínculo matrimonial en base del consentimiento conjunto.

El divorcio por mutuo consentimiento tiene un trámite especial, especialísimo, muy particularizado, pormenorizado al detalle y taxativamente dispuesto por el Código Civil. La esencia de este divorcio es la manifestación expresa, voluntaria y de consuno, por parte de los cónyuges, para disolver su vínculo matrimonial. Los cónyuges así lo manifiestan ante el juez, pues el Código Civil no habla de demanda en estricto sentido, sino expresamente de “Manifestación” pura y simple de la voluntad.

Transcurridos los sesenta días cualquiera de los dos “manifestantes”, por sí o por medio de curadores especiales, pueden solicitar una audiencia en la que según el artículo 108 del Código Civil: “...Expresarán de consuno y de viva voz su resolución definitiva de dar (ellos) por disuelto el vínculo matrimonial”.<sup>34</sup>Queda debidamente

---

<sup>34</sup> CODIGO CIVIL, Ibidem

establecido que en el texto de la norma legal se atribuye a los cónyuges, y sólo a ellos, la facultad absoluta total y omnímoda de resolver en forma definitiva el hecho de “dar por disuelto el vínculo matrimonial”. Si así lo expresaron de consuno y de viva voz, ante el juez, esta resolución es, insisto, definitiva.

### **Efectos jurídicos del divorcio respecto de los hijos**

Las primeras leyes de divorcio no mencionaban a los hijos. Así, en 1940 se agregó una minuciosa reglamentación para regular la situación económica y jurídica en la que los hijos quedan después del divorcio. Con el pasar del tiempo se ha ido regulando y corrigiendo los defectos de cada una de las leyes.

Cabe señalar que actualmente rigen principios generales tales como: a) debe prevalecer la convención de los padres respecto del futuro de los hijos; b) a falta de convenio, resuelve el juez de conformidad con reglas rígidas; c) la situación respecto de los hijos puede modificarse por hechos posteriores, como el nuevo matrimonio de los padres; d) en todo caso, la regulación de esta situación es condición imprescindible para que el divorcio pueda inscribirse y surtir efectos civiles.

Lo que los padres convengan en la audiencia de conciliación o después, decide la situación de los hijos.

Bien pueden acordar algo que no sea conveniente para los hijos, el juez no tiene en este caso la facultad de modificar lo resuelto. La ley le da poderes al juez solamente en caso de falta de acuerdo entre los padres.

Esto desde luego es altamente inconveniente. Los padres que no tienen escrúpulo en dejar a sus hijos sin hogar, no merecen la confianza absoluta de la ley; en estos casos el juez debería poder modificar lo resuelto por los padres, aunque estén ellos plenamente de acuerdo.

Los efectos jurídicos son absolutamente diferentes, respecto de quién tiene la tenencia de los menores, en relación de quién no la tiene. Ya que, quién se queda con los hijos tiene mayores derechos, responsabilidades y obligaciones, sobre ellos.

La patria potestad en el Art. 105, del Código de la Niñez y Adolescencia, conceptúa a esta importante institución del Derecho de familia, así: “La patria potestad no solamente es el conjunto de derechos sino también de obligaciones de padres respecto a sus hijos e hijas no emancipados, referentes al cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de derechos y garantías de los hijos de conformidad con la Constitución y la ley”.<sup>35</sup>

Por su parte el Código Civil en el Art. 283, dice: “La patria potestad es el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados. Los hijos de cualquier edad, no emancipados, se llaman hijos de familia; y los padres, con relación a ellos, padres de familia”.<sup>36</sup>

De ambos artículos se desprende que la patria potestad otorga derechos a los padres respecto de los hijos, pero el Código de la Niñez y Adolescencia, con un criterio más moderno y humano, determina que la patria potestad también genera obligaciones de los padres respecto de sus hijos.

Con relación a la tenencia la legislación de la niñez y adolescencia no define a esta institución, tampoco el Código Civil. Por lo que se puede definir a la tenencia como aquella que es otorgada por el juez al padre o madre para que el hijo o hija se encuentre bajo su custodia y convivencia diaria.

Sobre los alimentos el Art. Innumerado 2 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, indica que: “El derecho a alimentos es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios que incluye.....”.

En tal virtud, los derechos de alimentos de niños y adolescentes, no solamente tienen un sustento nacional sino supranacional, en base de los diferentes tratados y convenios que han sido firmados y ratificados por el Ecuador.

Respecto a la nueva atribución otorgada a los notarios para tramitar el divorcio notarial, siempre y cuando no tengan hijos menores de edad o bajo dependencia,

---

<sup>35</sup> CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios, Quito-Ecuador.

<sup>36</sup> Código Civil.

considero que existen aspectos que la normativa no ha regulado en relación a un caso concreto que puede ocurrir en la práctica, y se refiere a la manifestación de la inexistencia de hijos en la petición, con el objetivo de cumplir el requisito; es decir, de dar por terminado lo más pronto posible con el matrimonio. En efecto, se presenta la petición, el notario la admite a trámite, en el acta de divorcio se hace constar una declaración juramentada en la que ambos cónyuges, manifiestan no tener hijos, el fedatario obra de buena fe, la ley no le obliga a constatar o cerciorarse si efectivamente tienen hijos o no y resuelve el divorcio de los solicitantes.

Respecto a cómo quedan esos hijos, cuya existencia no fue expresada en la petición de divorcio, quien quede con los hijos, en algún momento presentará una demanda de alimentos. En el proceso que se tramite ante el juez de la Niñez y Adolescencia, en la prueba de parte del demandado se demostrará el acta de divorcio tramitada ante el notario en la que ambas partes manifiestan no tener hijos y en cambio el actor en su demanda adjuntará las partidas de nacimiento, el juez valorara la prueba ante tan evidente contradicción de la misma, a cuál dará mayor valor, sobre todo si son las únicas pruebas aportadas, generándose un grave problema en la administración de justicia. Considero que es un aspecto que en la práctica puede suceder, pues no se obliga a los notarios, ni tampoco a los jueces de lo Civil que conocen un juicio de divorcio de mutuo consentimiento; a que constaten si efectivamente los solicitantes tienen hijos, ambos funcionarios se ciñen a lo que indican las partes.

En mi opinión debería implementarse un certificado emitido por el Registro Civil, en el que se justifique a ciencia cierta la existencia de los hijos y este sea un requisito necesario para dar paso al divorcio; ya que la Constitución establece que reconocerá y protegerá a la familia como célula fundamental de la sociedad y garantizará las condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines.

## **DIVORCIO NOTARIAL**

### **Definición**

A partir de las reformas introducidas a la Ley Notarial en el año 1997 se otorga a los notarios entre otras facultades el tramitar la disolución de la sociedad conyugal y el mediante Ley No 2006- 62, publicada en el Registro Oficial No 406 de 28 de



noviembre del 2006, se agregaron los numerales 19 al 27, entre los que consta el numeral 22 que habla exclusivamente sobre la atribución de los notarios de tramitar divorcios por mutuo consentimiento siempre y cuando no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia con el objetivo de agilizar su trámite y descongestionar los tribunales de justicia.

Así el Art. 18 numeral 22 de la Ley Reformatoria Notarial establece: “Tramitar divorcios por mutuo consentimiento, únicamente en los casos en que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia. Para el efecto, los cónyuges expresarán en el petitorio, bajo juramento, lo antes mencionado y su voluntad definitiva de disolver el vínculo matrimonial, mismo que deberá ser patrocinado por un abogado en libre ejercicio, cumpliendo adicionalmente en la petición, lo previsto en el artículo 107 del Código Civil. El notario mandará que los comparecientes reconozcan sus respectivas firmas y rubricas y fijará fecha y hora para que tenga lugar la audiencia, dentro de un plazo no menor de sesenta días, en la cual los cónyuges deberán ratificar de consuno y de viva voz su voluntad de divorciarse. El notario levantará un acta de la diligencia en la que declarará disuelto el vínculo matrimonial, de la que debidamente protocolizada, se entregará copias certificadas a las partes y se oficiará al Registro Civil para su marginación respectiva. El Registro Civil a su vez, deberá sentar la razón correspondiente de la marginación en una copia certificada de la diligencia, que deberá sentar ser devuelta al notario e incorporada en el protocolo respectivo. El sistema de correo electrónico podrá utilizarse para el trámite de marginación señalada en esta disposición. Los cónyuges podrán comparecer directamente o a través de procuradores especiales. De no realizarse la audiencia en la fecha designada por el notario, los cónyuges podrán solicitar nueva fecha y hora para que tenga lugar la misma debiendo cumplirse dentro del término de diez días posteriores a la fecha en la cual debió celebrarse originalmente. De no darse la audiencia, el notario archivará la petición”.<sup>37</sup>

Respecto del mencionado artículo, cabe señalar que está mal establecida la facultad del notario, ya que no tramita ningún tipo de diligencia, no se realiza un proceso como tal, debido a que el notario solemniza, declara disuelto el vínculo matrimonial de los cónyuges.

---

<sup>37</sup>Ley Reformatoria Notarial, Registro Oficial No 406 de fecha 28 de Noviembre del 2006

En consecuencia el divorcio notarial es una de las facultades otorgadas al notario para disolver el vínculo matrimonial de mutuo acuerdo, siempre y cuando no existan hijos menores de edad o bajo su dependencia, el mismo que solemniza y declara el divorcio en virtud de la fe pública de la que se halla investido.

Respecto del procedimiento como debe desarrollarse el divorcio notarial, considero que el plazo que la ley establece para que los comparecientes reconozcan sus respectivas firmas y rubricas para que tenga lugar la audiencia, dentro de un plazo no menor de sesenta días, en la cual los cónyuges deberán ratificar de consuno y de viva voz su voluntad de divorciarse. Es innecesario debería establecerse en un solo acto la disolución del vínculo matrimonial, ya que lo que se busca es disminuir términos y sobre todo al ser un acto libre voluntario de mutuo acuerdo no necesita de ratificación del mismo.

## **6. METODOLOGÍA, PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS**

Para el desarrollo del trabajo de investigación que he propuesto realizar empleare el método científico, el mismo que consta del método deductivo y el método inductivo y sus consecuentes derivados como el analítico y sintético.

La investigación será de tipo bibliográfico, documental, de campo, histórico y descriptiva. Consecuentemente aplicaremos las técnicas relativas al tipo de investigación como la elaboración de fichas bibliográficas, documentales y mnemotécnicas, las mismas que servirán para hacer el acopio teórico entorno a los entendidos temáticos planteados en el esquema, para su desarrollo y conocimiento

Aplicaré treinta encuestas a profesionales del derecho en libre ejercicio de la Ciudad de Loja, durante el periodo 2014; también aplicaré tres entrevistas a funcionarios de las notarías de la ciudad de Loja.

Los datos así obtenidos serán debidamente sintetizados, ordenados, tabulados para proceder a su análisis y redacción del borrador del informe final, luego de la cual realizaré el trabajo de selección y síntesis para construir el informe final de mi investigación.

El informe final de la investigación socio-jurídica propuesta, seguirá el esquema previsto en el Art. 144 del Reglamento de Régimen Académico, mismo que establece: Resumen en Castellano y Traducido al Inglés; Introducción; Revisión de Literatura; Materiales y Métodos; Resultados; Discusión; Conclusiones; Recomendaciones; y, Anexos.

Es así, que el esquema provisional para el Informe Final de la investigación socio-jurídica propuesta, se dividirá en tres partes, detalladas a continuación

1. Acopio Teórico:
  - a) Marco Teórico Conceptual
  - b) Marco Jurídico
  - c) Marco Doctrinario
2. Acopio Empírico:
  - a) Encuestas en número de treinta a Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja
  - b) Entrevistas en un numero de tres a funcionarios del Consejo de la Judicatura de la ciudad de Loja
3. Síntesis de la Investigación Jurídica:
  - a) Verificación de Objetivos y Contrastación de Hipótesis
  - b) Conclusiones
  - c) Recomendaciones:
  - d) Propuesta

## 7.- CRONOGRAMA

### PERIODO 2014

TIEMPO EN MESES	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Septiem	Octubre
TIEMPI EN SEMANAS	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4
1. Selección Objeto de estudio	* * * *	* *					
2. Definición del problema		* *					
3. Elaboración del proyecto			* *				
4. Elaboración del marco teórico			* *	* *			
5. Aplicación de encuestas y entrevistas				* *			
6. Análisis de casos					* *		
7. Análisis de resultados					* *		
8. Redacción del informe						* *	
9. Corrección del Informe						* *	
10. Presentación del informe							* *
11. Disertación de la tesis							* *

## **8. PRESUPUESTO**

### **8.1. Recursos Humanos.**

- Investigador:
- Director de Tesis
- Población Encuestada
- Población Entrevistada

### **8.2. Recursos Materiales**

- Material de escritorio	\$200
- Adquisición de bibliografía	\$300
- Utilización de Internet	\$100
- Movilización	\$100
- Encuadernación de Informes	\$100
- Imprevistos	\$ 300
<b>TOTAL:</b>	<b>\$1100</b>

Son mil cien dólares americanos.

### **8.3. Financiamiento**

La investigación será financiada con recursos propios del postulante

## **9. BIBLIOGRAFÍA.**

1. CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Editorial Heliasta S.R.L., Tercera Edición, 1976.
2. Código Civil Ecuatoriano.
3. Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano.
4. Constitución Política del Ecuador, 2008
5. COELLO García, Enrique: Sistema Procesal Civil, Jurisdicción y Competencia, Fondo de Cultura Ecuatoriana, Tomo I, 1991.
6. LARREA HOLGUÍN, Juan: Diccionario de Derecho Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2006.
7. Ley Reformatoria Notarial, Registro Oficial No 406 de fecha 28 de Noviembre del 2006.
8. MARTÍNEZ, Yaya, Carlos: Práctica Notarial y de registro, Temis, Bogotá, 2002
9. SALGADO, Francisco: Instituciones de Derecho Civil, Personas II, Letramia, Quito, 2002.
10. VALAREZO, Luis: Los Bienes de la Sociedad Conyugal, Ecuador.

## ÍNDICE

CERTIFICACIÓN.....	II
AUTORÍA.....	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN .....	IV
DEDICATORIA.....	V
AGRADECIMIENTO .....	VI
TABLA DE CONTENIDOS.....	VII
1. TÍTULO.....	1
2. RESUMEN .....	2
2.1. ABSTRACT.....	3
3. INTRODUCCIÓN.....	4
4. REVISION DE LA LITERATURA.....	6
4.1. MARCO CONCEPTUAL.....	6
4.1.1. EL MATRIMONIO.....	6
4.1.2. EL DIVORCIO .....	7
4.1.3. EL NOTARIO.....	8
4.1.4. JURISDICCIÓN.....	10
4.1.5. JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.....	11
4.2. MARCO JURÍDICO .....	13
4.2.1. LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA EN EL RÉGIMEN JURÍDICO ECUATORIANO .....	13
4.2.2. REFORMAS A LA LEY NOTARIAL.....	18
4.2.3. ATRIBUCIONES DE NOTARIOS Y NOTARIAS .....	19
4.2.4. LA LEY NOTARIAL ECUATORIANA Y SU RELACIÓN CON LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA Y EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.....	23
4.2.5. EL NOTARIO DESE EL DERECHO NOTARIAL .....	30
4.2.6. ATRIBUCIONES DE NOTARIOS Y NOTARIAS .....	33
4.2.7. EL DIVORCIO NOTARIAL.....	36
4.3. MARCO DOCTRINARIO .....	40
4.3.1. EL MATRIMONIO Y SU SITUACIÓN SOCIAL.....	40
4.3.2. REFERENCIAS HISTÓRICAS DEL DERECHO NOTARIAL.....	43
4.3.3. EVOLUCIÓN DEL DERECHO NOTARIAL ECUATORIANO .....	48

4.3.3.1. La Primera Ley Notarial en el Ecuador. ....	53
5. MATERIALES Y MÉTODOS .....	58
6. RESULTADOS .....	59
7. DISCUSIÓN .....	70
7.1. Verificación de Objetivos. ....	70
7.2. Contrastación de hipótesis. ....	71
8. CONCLUSIONES.....	72
9. RECOMENDACIONES.....	73
9.1. PROYECTO DE REFORMA LEGAL.....	74
10. BIBLIOGRAFÍA.....	77
11. ANEXOS .....	78
ÍNDICE.....	95