UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURIDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TITULO:

"NECESIDAD DE IMPLEMENTAR ATRIBUCIONES AL SERVICIO NOTARIAL CON LA FINALIDAD DE COMBATIR LA FALTA DE CELERIDAD EN LA TRAMITACIÓN DE PROCESOS EN LA FUNCIÓN JUDICIAL"

Tesis previa a optar por el grado de Licenciada en Jurisprudencia y Titulo de Abogada.

POSTULANTE:

JUANA MARIETA SARAGURO ZHIGUI.

DIREECTOR DE TESIS:

DR. HUGO MONTEROS PALADINES.

Loja-Ecuador
2011

DR.

HUGO MONTEROS PALADINES.

DIRECTOR DE TESIS

CERTIFICA:

Haber revisado el presente trabajo de tesis de Abogado, el cual se sujeta a las normas estatutarias y reglamentarias que la Universidad ha impartido, por lo que autorizo su defensa y sustanciación.

Loja, a 02 de Agosto de 2011

Dr. Hugo Monteros Paladines

DIRECTOR

DECLARACION DE AUTORIA

Las opiniones y conceptos vertidos en el presente trabajo, son de exclusiva responsabilidad de su autora, quien firma para constancia

JUANA MARIETA SARAGURO ZHIGUI

AUTORA

AGRADECIMIENTO

Dejo constancia de mis sinceros agradecimientos al Doctor Hugo Monteros Paladines, Director de la presente tesis, quien con su profundo acervo de conocimiento dentro de la rama del Derecho ha contribuido para que este trabajo de investigación tenga el éxito debido y sea el reflejo de una ardua labor a través de experiencias adquiridas en la realización de esta investigación.

Al personal de la biblioteca de la Universidad Nacional de Loja, quienes me permitieron el uso de los libros necesarios que utilice como sustento teórico de mi investigación.

También mi sincero agradecimiento a todos los docentes que supieron guiarme y enseñarme todos los conocimientos obtenidos y aplicados en esta investigación y a las personas que me abrieron sus puertas en el momento de aplicar las encuestas y entrevistas que dieron el respectivo sustento empírico de la presente.

Para quienes somos estudiantes de la Universidad Nacional de Loja más específicamente de la Carrera de Derecho siempre significará un orgullo haber estudiado en dicho establecimiento; y gracias a Dios y los docentes de la misma he podido culminar mi tesis, por lo que expreso mi gratitud a todos quienes me han ayudado a salir adelante.

DEDICATORIA

Dejo constancia de mi profundo agradecimiento a la Carrera de Derecho en sus Autoridades y Docentes, quienes han contribuido en mi formación profesional y alcanzar el sitial en que nos encontramos. De manera especial al señor Dr. Hugo Monteros Paladines, por su desinteresado apoyo y colaboración en la dirección del presente trabajo. ***ro***

Agradezco de manera especial a todas las personas que me ayudaron con la información a mi familia, Jefe y compañeros de trabajo y amigos quienes hicieron lo posible por apoyarme y guiarme en todo el proceso de investigación.

LA AUTORA

TABLA DE CONTENIDOS

Preliminares.

1. Resumen
2. Abstrct
3. Introducción
4. Referentes doctrinarios.

4.1.1. Celeridad procesal y debido proceso

4.1.2 Celeridad dentro del proceso: las Audiencias

4.1.3 Terminación Anticipada del Proceso

4.2. Justicia y celeridad procesal

4.3. El proceso civil

4.3.1. Concepto

4.3.2. Generalidades

4.4. Naturaleza del proceso civil

4.4.1. Naturaleza jurídica del proceso civil

4.5. Desarrollo histórico del proceso civil

4.6. Función del proceso

4.7. Principios formativos del proceso

4.8. La jurisdicción

4.8.1. Conceptos

4.8.2. Garantías de la jurisdicción

4.9. La jurisdicción, concepto, elementos y clases

4.9.1. Concepto

4.9.2. Elementos de la jurisdicción

4.9.3. Clases de jurisdicción

4.10. Introducción del derecho notarial

4.11. Atribuciones de los notarios

4.12. Deberes de los Notarios

4.13. Prohibiciones a los notarios

4.14. Documentos públicos y privados

5. Referentes Metodológicos.

Materiales y métodos

5.1. Descripción de materiales y métodos

5.1.1. Resultados de la encuesta

5.1.2. Resultados de la entrevista

5.2. Revisión de casos

5.2.1. Juicios de divorcio por mutuo consentimiento

5.2.2. Trámites de curadurías

5.2.3. Juicio de inventario

5.3. Verificación de objetivos y Contrastación de hipótesis

5.3.1. Verificación de objetivos

5.3.2. Contrastación de hipótesis

6. Conclusiones y recomendaciones

6.1. Conclusiones

6.2. Recomendaciones

7. Propuesta legal de Reforma

8. Bibliografía

9. Índice

10. Anexos

10.1. Formato de encuesta

10.2. Formato de entrevista

10.3. Proyecto

RESUMEN

RESUMEN

Es de vital importancia conocer el derecho notarial para de esta manera saber lo que podemos o no tramitar ante los Notarios, resulta muy importante y de una marcada trascendencia el derecho notarial en nuestra sociedad.

El informe final que presento se refiere a un estudio doctrinario, jurídico y de opinión que propone implementar atribuciones al servicio notarial con la finalidad de descongestionar la tramitación de procesos de jurisdicción voluntaria en los juzgados de lo civil y de la niñez y adolescencia de nuestra nación; esto debido a la gran demanda de trámites que por su naturaleza son de esta índole, la falta de celeridad procesal en dichos juzgados es evidente, ya que a pesar de la implementación de más juzgados y más recientes dos adjuntos a la niñez y adolescencia de nuestra ciudad, de igual manera que los juzgados civiles no se ha podido erradicar la lentitud de su tramitación, lo cual afecta directamente al administrado que espera un proceso rápido y oportuno pero que a la final no es sino un va y viene de trabas, para constatar lo dicho anteriormente pongo a consideración la revisión de casos que los lleve a cabo en la Corte Provincial de Justicia de Loja, de los cuales se pudo rescatar que sus trámites son lentos y viola de alguna manera lo establecido en las Leyes.

Por esto se tramitaría en las notarias los procesos de jurisdicción voluntaria en los cuales no haya conflicto y no se perjudique a terceros, con el objeto de ayudar a

combatir la falta de celeridad en la Función Judicial, dando como resultado una sociedad satisfecha en sus trámites y más aun dándole a esta una alternativa para que pueda resolver de una manera más eficaz sus asuntos.

Abstract

ABSTRACT

It is vital to know the Notary Public Law, and in this way to know whant we can or not process in the presence of the Notary, it is very important and a marked significance the Notary Law in our society.

The present final report concerns a study of doctrine, and legal opinión that the service intends to implement powers of attorney in order to decongest the handling process of voluntary jurisdicrtion in the Civil Courts and the Children of our nation, that due to high demand formalities which by their nature are of this nature, the lack of celerity in such courts is clear, and that despite the implementation of more recent trial and two attached to childhood and adolescence of our city, just as the civilcourts failed to eradicate is a going and coming of obstacles, to confirm the above put into consideration the review of cases that take place in the Provincial Court of Justice of Loja, which could sabe their procedures are slow and in some way violates the provisions of the law.

This would be handled by notaries in the process of voluntary jurisdiction in whitch there is no conflict and no harm to third parties, in order to help combat the lack of speed in the judiciary, resulting in a society satisfied in their dealings and even giving these an alternative to solve a more effective their affairs.

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

La presente tesis e informe final de investigación está denominada “Necesidad de implementar atribuciones al servicio notarial con la finalidad de combatir la falta de celeridad en la tramitación de procesos en la Función Judicial” tuvo su origen en la selección y delimitación del problema, el mismo que se refiere a que en la actualidad existe una gran demanda de procesos que se encuentran estancados por así llamarlo en los diferentes juzgados; si bien el Notario público por razones históricas tienen a su cargo asuntos de jurisdicción voluntaria situación que conlleva a confrontar el problema que se genera en la tramitación de procesos judiciales los cuales se derivan de la evidente lentitud y falta de celeridad con la que deben ser procesados estos trámites, para lo cual en el Código Orgánico de la Función Judicial se establece sanciones a los jueces que retrasen dichos procesos, cosa que la práctica no se refleja.

Es menester mencionar que con la finalidad de poder hacer de la Función Judicial y aún más de los administradores de justicia, quienes están directamente vinculados con la tramitación de asuntos de jurisdicción voluntaria, es decir que aquellos están encargados de que los trámites sean ágiles, oportunos y de esta manera se vean descongestionados los juzgados civiles y de la niñez y adolescencia, creo conveniente y acertado asignar atribuciones a los Notarios con la finalidad de contribuir con la celeridad en la Función Judicial, dando y proponiendo a la sociedad

una alternativa en la tramitación de los asuntos de jurisdicción voluntaria siempre y cuando en estos no existe conflictos ni se pueda perjudicar a terceros. De la misma manera se daría una alternativa a los Abogados en libre ejercicio profesional y porque no decirlo a los mismos funcionarios judiciales de proponer sus demandas en una notaria, aclarando que en estas no exista conflicto alguno entre las partes y se perjudique a terceros; dejando para los jueces la tramitación de juicios en los que exista algún tipo de conflicto.

Ya en lo atinente a la "Revisión de Literatura", me refiero a la celeridad procesal para ser hincapié que en nuestra sociedad y en la administración de justicia prima la falta de la misma, y como principio establecido en la Constitución de la República y el Código Orgánico e la Función Judicial, el mismo que se encuentra desplazado y que muy poco interés se le presta; también se analiza el proceso civil así como la jurisdicción y las diferentes clases de jurisdicción entre los cuales se encuentra la jurisdicción voluntaria, ítem que es primordial y es de gran importancia en el desarrollo de mi investigación; es relevante también considerar el derecho notarial en el cual se refiere también al Notario ya que es el único funcionario público que puede dar fe de todos los actos y contratos que ante él se realicen, es aquellas persona que está apto para redactar, autorizar con todas las formalidades necesarias para que sea título indiscutible y que le sirva en cualquier sitio que lo presente; de la misma manera me refiero a las atribuciones y deberes que actualmente tiene el Notario los mismas que constan en la Ley Notarial; he creído conveniente hablar sobre los

documentos públicos y privados para tener una apreciación más completa de los actos en los cuales el Notario puede dar fe.

Y en el “Sustento empírico de la investigación” en el que se presenta y analiza la información obtenida por medio de la encuesta y también la información obtenida a través de la entrevista; todo lo cual me permitió realizar la verificación de los objetivos y contrastación de hipótesis que se presenta en dicho capitulo y evidentemente todo aquello me sirvió para exponer los criterios jurídicos, doctrinarios y de opinión que sustenta la propuesta de reforma.

Finalmente pude arribar a la redacción final de la discusión y la síntesis que me permitieron exponer las conclusiones y las correspondientes recomendaciones y presentar como resultado de toda la investigación mi propuesta de reforma legal que por las circunstancias socio-jurídicas que se presentan actualmente en el Ecuador deberán ser expedidas y acogidas por los Asambleístas.

En fin, queda a disposición del Honorable Tribunal de Grado el presente trabajo para que con sus correcciones pueda ser aprobado y difundido en lo interno de la Universidad Nacional de Loja y a lo externo de la sociedad.

REVISION DE LITERATURA

4.1.- CELERIDAD PROCESAL Y DEBIDO PROCESO.

La celeridad procesal no es un principio abstracto: muy por el contrario, “es el alma del servicio de justicia. Está claro que la existencia del debido proceso se debe necesariamente a la existencia de una justicia que no puede y no debe prolongar innecesariamente el litigio; ya que la sociedad debe recomponer su paz a través del proceso en el más breve plazo; y es de su interés que el conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica se dilucide prontamente”[1]. Esta situación de hecho, ya se encuentra reconocida constitucionalmente en el derecho comparado y en nuestra Constitución resulta también una garantía protegida a nivel supranacional.

El libre acceso a la justicia en un proceso que se desarrolla dentro de un plazo razonable que le permita ejercer su defensa y acceder a los medios probatorios e impugnatorios regulados por la ley.

De hecho, sin celeridad procesal, o mejor dicho, con las indebidas dilaciones que se producen a lo largo del proceso, resulta imposible lograr paz social. En tal sentido, la búsqueda de la paz social en justicia parte desde el hecho de apaciguar el litigio antes que profundizarlo.

Al respecto, hay que tomar en cuenta que la celeridad procesal, como un ideal que la administración de justicia; tiene manifestaciones concretas en el proceso, tanto por parte del Poder Judicial, como por parte del ciudadano, quien muchas veces es quien contribuye a la lentitud procesal con la interposición dilatoria de escritos y

[1] **http://egacal.e-ducativa.com/upload/2006_CaneloRaul.pdf**

demandas que comúnmente se hacen “para ganar tiempo” ante una determinada situación jurídica.

Al respecto, debo mencionar al doctor Pablo Sánchez Velarde: “la celeridad procesal aparece como un principio dirigido a la actividad procesal, sea del órgano jurisdiccional como del órgano fiscal, a fin de que las diligencias judiciales se realicen con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del procedimiento. Desde la perspectiva del justiciable o de las partes en general, puede invocarse el mismo principio aún cuando es posible su exigencia a título de derecho, del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”.[2]

4.1.1.- Celeridad dentro del proceso: las Audiencias.

El hecho no es solo permitir vías de solución fuera del proceso, como se verá más delante, sino permitir que dentro del proceso existan medios que faciliten los trámites existentes, con la finalidad de desmontar los formalismos procesales. En este marco de ideas, la Oralidad juega un papel importante, pero que si no es manejado con responsabilidad puede traer complicaciones que agraven el problema. El ideal es que el proceso se lleve a cabo mediante audiencias, por las cuales predomine el sistema oral, pero dentro de un esquema que evite caer en el procedimentalismo. Esto se hace necesario que sea entendido por los operadores jurídicos, ya que la falta de inmediación en los pedidos escritos y la procedimentalización de los actos orales

[2] http://www.pj.gov.py/fotos/Celeridad_Mercosur20080922.pdf

juegan en contra. Sin embargo la Constitución garantiza enunciativamente: El libre acceso a la justicia y los derechos a la jurisdicción predeterminada, a no ser condenado en ausencia, a la defensa, a no ser incomunicado sino en los casos y en las formas previstas por la ley, a no autoinculparse, a la publicidad del proceso, a la motivación de resoluciones judiciales, a la instancia plural, a la cosa juzgada; a la prohibición de interrumpir los procesos, afectar el contenido de una sentencia o retrasar su cumplimiento, así como la ejecución de las decisiones judiciales.

Estas disposiciones se extienden al procedimiento administrativo, en cuanto le sean aplicables.

4.1.2.- Terminación Anticipada del Proceso.

En este plano, resulta también admisible la Terminación Anticipada de un proceso, cuando exista la suficiencia probatoria necesaria desde el inicio del proceso, para imponer las consecuencias jurídicas del caso. De aquí podemos deducir que la Concentración Procesal es una salida interesante sería la desaparición del Proceso Abreviado, a favor de que el proceso de conocimientos tenga un ajuste en los plazos procesales y se produzca la concentración de las audiencias de Saneamiento y Conciliación, con la finalidad de evitar delaciones entre la fijación de fechas de dichas diligencias.

En efecto, el Código de Procedimiento Civil vigente establece tres esquemas procesales, todos ellos son procesos de conocimiento, pero los podemos clasificar en Proceso de Conocimiento propiamente dicho, Proceso Abreviado y Proceso Sumarísimo.

“En el Proceso Sumarísimo exista una mayor concentración procesal, el proceso se desarrolla en el menor número de audiencias a punto que este sólo tiene una sola audiencia donde se desarrolla los actos procesales de saneamiento, conciliación, fijación de puntos controvertidos, pruebas, alegato y sentencia.

En la práctica, este proceso ha sido desvirtuado desmembrándolo cuando se suspenden las audiencias para continuarlas no al día siguiente, sino meses después, con el agravante de una irregular movilidad judicial que afecta además el principio que establece que el Juez que conoce las pruebas es el que debe sentenciar”[3]. En el proceso sumarísimo además hay limitación probatoria y no hay posibilidad de reconvenir.

“En el proceso abreviado, estamos ante un proceso cognitivo, que se caracteriza por la presencia de concentración procesal cuando acumula dos actos procesales en uno, los escritos se proveen dentro de las cuarenta y ocho horas de su presentación, bajo responsabilidad. Es prohibido expedir resoluciones dilatorias que no guarden relación con el sentido de pedido, bajo responsabilidad”[4]. Lo cual deviene en la suspensión de las Audiencias, en la tramitación de todos los procesos incluso en los procesos penales, ya que se requiere que todo conste por escrito.

El proceso de conocimiento, es el más largo donde no hay limitación probatoria, en el cual hay posibilidad de reconvenir y donde los plazos son más largos, el planteamiento sería porque no eliminar el esquema de los procedimientos más largos

[3] Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Garantista 2006.
[4] Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Garantista 2006.

y en su reemplazo utilizar el esquema del proceso abreviado pasándolo a denominar proceso de conocimiento, de este modo, luego de efectuar los ajustes técnicos necesarios, quedarnos con sólo dos clases de procesos, el sumarísimo y el de conocimiento propiamente dicho.

4.2.- JUSTICIA Y CELERIDAD PROCESAL

La celeridad judicial es una de las discusiones a que más alusión se hace en los últimos tiempos. Pareciera que la sociedad toda se haya volcado a plantear esta temática y no solamente el estamento de los juristas. Esto revela que la sociedad está ávida y ansiosa de soluciones y de planteamientos útiles en orden a acotar y zanjar el problema.

Lo que no podemos ignorar en este contexto es que la demora en los procesos judiciales no es una cuestión sencilla. A veces se la simplifica en recetas fáciles, que no siempre tienen la cualidad de ser adecuadas a la realidad de la cual se predican. Pero es igualmente verdadero que esa efervescencia y bullir general expresan la inquietud de toda una sociedad por la consecución del tan mentado anhelo de justicia.

“La celeridad judicial tiene un aspecto estructural que es esencial: hace no solo a la decisión de uno o más individuos o de muchos considerados grupalmente sino también a los sistemas, su funcionamiento y su dinámica propia. Debemos comprender las complejidades de este fenómeno, porque de lo contrario su reducción a estereotipos y simplezas no nos conducirá a propuestas viables y adecuadas.

Al hablar del aspecto estructural, no podemos olvidar que el Derecho, como sistema de regulación y composición de conflictos entre personas, presenta una triple faceta.

Está primeramente el componente puramente formal, que se expresa en normas jurídicas, reglas de conducta que se imponen idealmente al accionar de los individuos y cuya eficacia real depende de muchos factores, en especial su adecuación a la realidad material y axiológica; esta última profundamente arraigada en el espacio antropológico y fenomenológico del grupo humano al cual la norma va dirigida y del cual se entiende que emana.

El segundo componente, que se enuncia como valorativo, tiene aquí un papel esencial, pues no solo determina el bien que la regla persigue, sino que también la forma y a veces la deformación en su aplicación. Si bien la sociedad tiene valores relativamente estables o permanentes, dichos valores se van redefiniendo con las nuevas contingencias y necesidades. O bien se vuelven anacrónicos, y la norma que los reflejaba pierde en eficacia. A veces también sucede que la norma no refleja el logos social; su apreciación de los bienes jurídicos relevantes y dignos de tutela, ni su jerarquización.

Ahora bien, estas reglas, buenas o malas, no tienen una traslación pura al campo de las realidades, sino que se vuelcan en una serie de modos que se van formando sobre la base del actuar cotidiano, y que sin duda reflejan el pensamiento axiológico del operador, tanto respecto de la regla y del sistema, como de sí mismo en cuanto individuo y en cuanto parte del sistema. Estos modos, generados aleatoriamente o como consecuencia de un actuar coordinado, así producidos, van acumulando un

conjunto de prácticas, usos y costumbres, que por su implementación directa sobre los individuos y sus conflictos, tienen el efecto de ser fuente inmediata del Derecho. Es lo que se llama Derecho Foral, los usos y costumbres del foro y constituye el tercer componente de todo el conjunto."[5]

La administración de justicia como hecho humano y normativo no es ajena a esta triple manifestación. Por ende, toda apreciación acerca de mejoras en el rendimiento de su funcionamiento, en términos de eficacia y celeridad, necesariamente habrá de estar supeditada a estos condicionantes. "Así podemos mencionar lo que otros países contemplan a cerca de la celeridad procesal es por esto que en Paraguay, la Corte de Justicia no ignora estas realidades. Por lo que se ha propuesto atacar el problema de la celeridad en los juicios, desde un triple punto de vista.

Para comenzar, debemos hacer alusión al componente normativo. Si bien es cierto que un instrumento no es mejor que el individuo que lo emplea, tampoco podemos ignorar que una herramienta inadecuada o insuficiente obstaculiza enorme e innecesariamente la labor del operador.

A esto se suman los países del MERCOSUR como Uruguay, algunas provincias de la República Argentina y las experiencias chilena y boliviana. El estado de la adecuación procesal apunta hoy a los juicios orales o parcialmente oralizados, como un modo de impulsar el principio de celeridad judicial. Si bien los sistemas automatizados han probado no ser viables, podemos afirmar por principio que la falta

5 http://www.pj.gov.py/fotos/Celeridad_Mercosur20080922.pdf

de inmediación, que provoca el sistema escrito, es fuente de engorrosas dilaciones."[6]

Luego, enfrentamos el aspecto orgánico del quehacer judicial. La administración de justicia está rebasada en sus capacidades reales, y esto por muchas razones. Una de ellas es que la cultura del litigio se está instalando con mayor fuerza en la conciencia social. La cantidad porcentual y no ya tan solo las cifras absolutas de personas que litigan han ido en constante aumento. Hasta, si se quiere, podemos decir que el sistema es víctima de su propio éxito; pues, pese a la concepción generalizada de una suerte de sentimiento colectivo de desconfianza hacia la función, más y más personas acuden a resolver sus conflictos en los estrados judiciales. De modo que, necesariamente, al aumentar los niveles de eficacia, aumentará también la ocurrencia cuantitativa de usuarios. Otro factor es la deficiencia endémica que se da respecto de la existencia de órganos suficientes, en términos de relación poblacional.

Esta realidad, que se refleja en estadísticas palpables, no ha sido acompañada con la correlativa adecuación orgánica, que implica ineludiblemente la creación de nuevos juzgados y tribunales.

Este es, desde luego, un asunto que tiene estrecha correlación con otro, que hace a la asignación de recursos suficientes en orden a mantener la funcionalidad del sistema y al que volveremos inmediatamente.

4.3.- EL PROCESO CIVIL.

[6] http://www.pj.gov.py/fotos/Celeridad_Mercosur20080922.pdf

El debido proceso es un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legitimas frente al juez.

4.3.1.- Concepto.

"El concepto de proceso debe ser enérgicamente afirmado, no se trata de una mera etiqueta común a realidades distintas en su esencia, sino de una sola e idéntica noción fundamental que puede predicarse sin trabajo todos las clasificaciones de procesos, todos los cuales revelan que son en su esencia, en efecto, instituciones destinadas a la actuación de pretensiones fundadas por órganos del Estado dedicados especialmente para ello."[7]

4.3.2.- Generalidades.

Desde el punto de vista lógico, el proceso civil no es sino una de las categorías o clases de procesos al mismo o semejante nivel que las demás: sin embargo, de hecho, no es dudoso que la rama jurídica que a él se refiere, por ser la que hasta ahora ha trabajado sus conceptos de una manera más intensa, contiene en muchos puntos la base de la teoría general que podría servir no sólo de orientación, sino a veces, plenamente para el tratamiento de los problemas de los otros grupos de

[7] http://es.wikipedia.org/wiki/Debido_proceso

procesos.

“De acuerdo con Guasp el proceso civil corresponde a la jurisdicción ordinaria o común. Es oportuno mencionar que según el citado autor hay dos categorías de procesos: Comunes, como el penal y el civil; y Especiales, los demás: administrativo, social o del trabajo, de los menores, militar, canónico, etc.

La definición que da sobre el proceso civil es la siguiente: “una serie o sucesión de actos que tienden a la actuación de una pretensión conforme con las normas del derecho privado por los órganos de la Jurisdicción ordinaria, instituidos especialmente para ello.”[8]

4.4.- NATURALEZA DEL PROCESO CIVIL.

Mario Gordillo señala las siguientes teorías sobre la naturaleza jurídica del Proceso:

El Proceso es un Contrato: proveniente del derecho romano y con auge en el siglo XVIII, para la cual el proceso, es un acuerdo de voluntades y por ende un contrato que une a las partes con los mismos efectos que una relación contractual.

El Proceso es un Cuasicontrato: considera que el proceso es un contrato imperfecto, en virtud de que el consentimiento de las partes no es enteramente libre, por ende un cuasicontrato.

[8] http://egacal.e-ducativa.com/upload/2006_CaneloRaul.pdf

El Proceso es una Relación Jurídica: es la doctrina dominante y sostiene que el proceso es una relación jurídica porque los sujetos procésales (actor, demandado y juez) se encuentran ligados entre sí e investidos de facultades y poderes, que les confiere la ley, unos con relación a otros.

El Proceso es una Situación Jurídica: para esta teoría, las partes no están ligadas entre sí, sino que se encuentran sujetas al orden jurídico, en una situación frente a la sentencia judicial.

El Proceso como Entidad Jurídica Compleja: sostiene que el procese se encuentra conformado por una pluralidad de elementos estrechamente coordinados entre sí integrando una entidad jurídica compleja.

El Proceso como Institución: sostiene que el proceso es una institución, entendiéndose ésta como un complejo de actos, un método, un modo de acción unitario, creado por el derecho para obtener un fin.

Al respecto la doctrina ha dado diferentes respuestas:

Una primera considera al juicio un contrato. La relación que liga al actor y al demandado que se sigue llamando, aunque nada tenga ya de tal, litis contestatio, es de orden contractual, y ambos se encuentran vinculados con el mismo lazo que une a los contratantes.

Una segunda respuesta considera que el juicio, si es un contrato, lo es tan imperfecto, que queda desnaturalizado: el proceso por tanto es un cuasicontrato.

Una tercera respuesta advierte que las dos anteriores son artificiosas; que lo que hay en realidad no es ni un nexo contractual ni uno cuasicontractual, sino una relación jurídica típica, característica, regida por la ley que tiene un estatuto propio, que es el cúmulo de leyes procesales y con una determinación que le es peculiar.

Una cuarta respuesta niega la existencia de una relación jurídica, sosteniendo, en cambio, la realidad de una situación jurídica.

4.4.1.- Naturaleza Jurídica del Proceso Civil.

"Guasp afirma que el concepto de proceso debe ser enérgicamente afirmada: no se trata de una mera etiqueta común a realidades distintas en su esencia, sino de una sola e idéntica noción fundamental que puede predicarse sin trabajo todos las clasificaciones de procesos, todos los cuales revelan que son en su esencia, en efecto, instituciones destinadas a la actuación de pretensiones fundadas por órganos del Estado dedicados especialmente para ello.

Desde el punto de vista lógico, el proceso civil no es sino una de las categorías o clases de procesos al mismo o semejante nivel que las demás: sin embargo, de hecho, no es dudoso que la rama jurídica que a él se refiere, por ser la que hasta ahora ha trabajado sus conceptos de una manera más intensa, contiene en muchos

puntos la base de la teoría general que podría servir no sólo de orientación, sino a veces, plenamente para el tratamiento de los problemas de los otros grupos de procesos."[9]

4.5.- DESARROLLO HISTORICO DEL PROCESO CIVIL.

El proceso civil conserva todavía, especialmente en las naciones de raza latina, los caracteres generales del proceso romano, pero puede señalarse la influencia del proceso germano, iniciada con la invasión de los bárbaros en la península hispánica, sobre todo a partir del fuero juzgo que, como sabemos, fue la primera legislación uniforme para los dos pueblos, por que resumía los principios fundamentales del Código de Eurico y del Breviario de Aniano.

En el proceso romano, cuya estructura ya conocemos se desarrollaba una actividad del estado por un funcionario que aquel nombraba y cuya misión era declarar el derecho; la intervención del pueblo estaba reducida al juez que el magistrado designaba para que en calidad de jurado, juzgase los hechos y resolviese la causa con arreglo a las instrucciones que aquel previamente le había impartido. De allí los caracteres del proceso: era una institución de derecho privado, en la que el juez desarrollaba una actividad intelectiva, por que decidía la controversia de acuerdo con su convicción; por eso la prueba constituía una carga, desde que estaba destinada a formar esa convicción y debía entonces recaer sobre los hechos particulares que las

[9] http://egacal.e-ducativa.com/upload/2006_CaneloRaul.pdf

partes invocaban. Como consecuencia, la sentencia obligaba tan solo a los que habían sido parte del litigio. El proceso Germano, en cambio tenía una estructura y un objeto muy distintos.

Era un medio de pacificación social; la solución dependía no del convencimiento del juez, sino de ciertas formalidades en las que el pueblo veía una expresión de la divinidad. Objeto de la prueba no eran los hechos particulares sino las afirmaciones de las partes y los medios de prueba no estaban dirigidos a formar la convicción del juez, sino a buscar una manifestación de la voluntad suprema, como emanación de la divinidad, y por eso no constituían una carga sino un beneficio.

Quien resistía la prueba del fuego era inocente, porque la divinidad recibía las fuerzas necesarias para sobreponerse a los sufrimientos. La misión del juez se limitaba a declarar a quien correspondía la prueba, y por eso la primera parte del proceso terminaba con una sentencia, llamada interlocutoria, en la que se hacia esa declaración. La sentencia definitiva se pronunciaba por la asamblea, después de producida la prueba, y obligaba no solo a los litigantes sino a todos los que habían asistido a ella porque era la verdad absoluta revelada al pueblo por la divinidad.

Aunque en el periodo del renacimiento el derecho romano adquirió nuevamente preponderancia, no se volvió al proceso romano puro, sino que se infiltraron numerosas instituciones germanas. Los principios fundamentales sobre la prueba y la sentencia continuaron siendo romanos, pero tienen tradición romana la querella

nullitatis, que es el antecedente del recurso de casación; la división del proceso en dos periodos, uno anterior y uno posterior a la contestación de la demanda; la división del procedimiento en varios estadios con términos diferentes y un orden predeterminado; el sistema de las pruebas legales, etc. Estas reminiscencias del formalismo germánico son las que dieron al proceso su extensión actual y su complicada estructura. Posteriormente se introdujo la costumbre de hacer actas de las diligencias, con lo que el proceso hasta entonces oral, fue haciéndose escrito; las partes ya no formulaban de palabras sus pretensiones, y hasta las manifestaciones de los testigos se consignaban por escrito, sin intervención de los litigantes. La influencia del derecho canónigo se hizo sentir a partir de la edad media, sobre todo con sus métodos inquisitivos, termino de dar al proceso una fisonomía particular, que subsistió, principalmente en materia penal, hasta la revolución francesa. Junto al proceso ordinario romano-germano se formo otro proceso breve y sencillo legislado especialmente en la Clementina Saepe contiget, que procuro concretar en una audiencia todas las peticiones de las partes afirmando el poder del juez en la dirección del pleito y admitiendo el juicio en rebeldía tal como se lo conoce hoy. Con este proceso general e indeterminado se favoreció el desarrollo de los juicios especiales, principalmente el ejecutivo.

El proceso moderno considera a la litis como un fenómeno social y reconoce en el juez el ejercicio de una función pública en la que como el legislador busca garantizar la efectividad de los principios que hacen posible la convivencia de los individuos. No

es la habilidad ni mucho menos la mala fe, sino la razón jurídica la que debe determinar la sentencia para que esta sea justa y satisfaga el interés colectivo. Nuestra jurisprudencia se inspira en estos principios y va estructurando lentamente un régimen procesal que facilitara la tarea del juez.

4.6.- FUNCION DEL PROCESO.

La idea de proceso solo se explica por su fin. El fin del proceso es el de dirimir el conflicto de intereses sometidos a los órganos de la jurisdicción.

El proceso satisface al mismo tiempo, el interés individual comprometido en el litigio, y el interés social de asegurar la efectividad del Derecho mediante la obra de la jurisdicción. En consecuencia el proceso cumple una función privada y otra pública.

Función Privada del Proceso. La primera de todas las concepciones sobre la naturaleza del proceso debe ser, pues una concepción eminentemente privada: el derecho sirve al individuo, y tiende a satisfacer sus aspiraciones. Si el individuo no tuviere la seguridad de que existe en el orden del derecho un instrumento idóneo para darle la razón cuando lo tiene y hacerle justicia cuando le falta, su fe en el derecho habría desaparecido.

Función Pública del Proceso. En un trabajo contemporáneo se afirma que para el proceso civil como institución está en primer lugar el interés de la colectividad, ya que sus fines son la realización del derecho y el afianzamiento de la paz jurídica. El

particular puede ocupar el tiempo y las energías de los tribunales estatales solamente y en tanto que para el exista la necesidad de tutela jurídica.

El proceso es por sí mismo un instrumento de tutela del derecho. Lo grave es que a veces los derechos sucumben ante el proceso y el instrumento de tutela falla en su cometido. Esto acontece con frecuencia, por la desnaturalización de los principios que deben constituir una garantía de justicia y en algunas oportunidades es la propia ley procesal la que por imperfección, priva de la función tutelar.

Pero las garantías constitucionales del proceso alcanzan también al actor que puede ser privado por ley de su derecho de reclamar jurídicamente lo que es suyo en forma irrazonable; a los jueces que pueden ver afectadas en la ley las garantías de su investidura; a los testigos y peritos a quienes pueden vulnerarse derechos humanos.

Es garantía fundamental del proceso la existencia de un tribunal competente e imparcial, dotado de independencia, autoridad y responsabilidad. Independencia para que el juez no esté subordinado al poder político. Autoridad para que sus fallos se cumplan efectivamente por los órganos encargados de ejecutarlos. Responsabilidad para que el poder del juez no se convierta en despotismo.

De la misma manera consideramos oportuno hacer mención acerca de la instancia para el efecto ponemos a consideración lo siguiente:

Concepto.- instancia es la denominación que se da a cada una de las etapas o grados del proceso, y que va desde la promoción del juicio hasta la primera sentencia definitiva; o desde la interposición del recurso de apelación hasta la sentencia que sobre él se dicte.

El proceso se desenvuelve en instancias o grados. Este desenvolvimiento se apoya en el principio de la preclusión. Una instancia sucede a la otra o precede a la otra; y no es concebible una segunda instancia sin haberse agotado los trámites de la primera.

La relación que existe entre el proceso y la instancia es la que existe entre el todo y la parte. El proceso es el todo; la instancia es una parte del proceso. Pero esta circunstancia no opta a que la instancia puede constituir por si sola todo el proceso.

4.7.- PRINCIPIOS FORMATIVOS DEL PROCESO.

El proceso es un debate ordenado en el cual se garantiza a las partes igualdad de oportunidades de hacer valer sus derechos.

Los principios fundamentales que regulan el proceso según Eduardo Couture, son los de igualdad, disposición, economía, probidad y preclusión.

"Principio de igualdad.- consiste en que sobre todas situaciones excepcionales establecidas por la ley, toda pretensión formulada por una de las partes en el

proceso debe ser comunicada a la parte contraria para que esta pueda prestar a ella su consentimiento o formular su oposición.

Principio de disposición.- Es aquel que deja librada a las partes la disponibilidad del proceso. En materia civil este principio es amplio, a diferencia de la materia penal en la cual es restringido.

Principio de economía.- El proceso que es un medio, no puede exigir un dispendio superior al valor de los bienes que están en litigio.

Principio de publicidad.- La publicidad del proceso es de la esencia del sistema democrático de gobierno. Ella constituye la posibilidad de la fiscalización popular sobre la labor de magistrados y defensores. A través de ella el pueblo se convierte en el juez de los jueces y litigantes.

Principio de preclusión.- está representado por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a las etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados. La preclusión es la perdida, extinción o consumación de una facultad procesal."[10]

4.8.- LA JURISDICCIÓN.

[10] Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Garantista 2006.

Para la comprensión del concepto de jurisdicción hemos creído conveniente analizar diferentes conceptos sobre este ítem es por ello que les damos a conocer lo siguiente:

4.8.1.- Conceptos:

"Escriche, define la jurisdicción como el poder o autoridad que tiene alguno para gobernar y poner en ejecución las leyes y especialmente la potestad de que se halla revestidos los jueces para administrar justicia.

Caravantes, por su parte define la jurisdicción como la potestad publica de conocer asuntos civiles y criminales y de sentenciar con arreglo a las leyes.

Manresa, la conceptúa como la potestad de que se hallan investidos los jueces para administrar justicia.

Giuseppe Chiovenda, define la jurisdicción como la función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la substitución, por la actividad de los órganos jurisdiccionales, de la actividad de los particulares o de otros órganos públicos, sea al afirmar la existencia de la voluntad de la ley, sea al hacerla prácticamente efectiva.

Francesco Carneluti, define la jurisdicción como la actividad destinada a obtener el arreglo de un conflicto de intereses mediante la justa composición de la litis, contenida en una sentencia."[11]

Por nuestra parte creemos que el concepto más acertado de jurisdicción es aquel que se encuentra contemplado en el artículo 1 del Código de Procedimiento Civil.

4.8.2.- Garantías de la Jurisdicción.

El ordenamiento jurídico contiene abundantes previsiones para asegurar el mejor desempeño de los órganos de la jurisdicción.

Las principales garantías son las de independencia, autoridad y responsabilidad.

"Garantía de independencia. Tiene como fundamento en el principio de división de las funciones del poder público.

El problema de la independencia es un problema político, porque solo cuando el juez es independiente sirve a la justicia por sí misma. Cuando no es independiente podrá eventualmente, servir a la justicia, pero entonces la sirve por algo que no pertenece a la justicia misma (temor, interés, amor propio, gratitud, etc.)

Garantía de autoridad.- el contenido de la jurisdicción no se reduce a la actividad cognitiva de la misma sino también a su actividad ejecutiva**.**

11 http://www.derechopedia.com/derecho-civil/7-procesal-civil/13-la-jurisdiccion.html

La autoridad legalmente requerida debe prestar el auxilio, sin que le corresponda calificar el fundamento con que se le pide ni la justicia o legalidad de la sentencia o decreto que se trata de ejecutar.

Garantía de responsabilidad.- el freno de la libertad es la responsabilidad."[12] Nada hay que temer en un régimen de de libertad, si él se halla celosamente contrabalanceado por un severo sistema de responsabilidad y mucho menos todavía como decía Hamilton del judicial, que es el más débil de los poderes del estado. Nada hay que temer de la autoridad que se le confiere, en tanto sea efectiva su responsabilidad.

4.9.- LA JURISDICCIÓN, CONCEPTO, ELEMENTOS y CLASES.

4.9.1.- Concepto:

El Diccionario Jurídico elemental, práctico y pedagógico define a la jurisdicción como "Autoridad que tiene una persona para gobernar las leyes o para aplicarlas en un juicio. Potestad de juzgar."[13] En sentido amplio, la jurisdicción es la exclusividad que tiene el estado para resolver conflictos e incertidumbres jurídicas relevantes. En la incertidumbre jurídica, en principio, no hay litigio. El sujeto busca la corroboración de la existencia de un derecho, como ocurre en la sucesión intestada. Ahora bien, los conflictos de intereses dan lugar a los procesos contenciosos; en cambio, las

12 http://www.derechopedia.com/derecho-civil/7-procesal-civil/13-la-jurisdiccion.html

13 DISTRIBUIDORA JURIDICA ELEMENTAL, Diccionario Jurídico elemental, práctico y pedagógico pag. 239

incertidumbres jurídicas corresponde a los procesos no contenciosos, conocido también como de jurisdicción voluntaria; es así que el mencionado diccionario da un concepto de jurisdicción voluntaria así lo define " es aquella en la cual no hay pelea y se acude al juez para que formalice una actuación de un derecho."[14] A modo de ejemplo, no tiene esta calidad si un vecino deja de saludarnos, cuyo ámbito atañe a las reglas de trato social. Normalmente, en un proceso contencioso se llega a la cosa juzgada; en un proceso no contencioso no existe cosa juzgada. Si un heredero ha sido preterido en la sucesión intestada, puede demandar la petición de herencia.

Creemos conveniente proponer algunas alternativas y a la vez dar vías de solución a los conflictos de interés**.**

Los conflictos de intereses pueden ser solucionados a través de las siguientes vías: **"Autodefensa**.- Implica la solución de la litis empleando la fuerza o violencia. En la actualidad, se encuentra excepcionalmente reconocido. Ejemplos: la defensa extrajudicial de la posesión; causas eximentes de la responsabilidad civil.

Autocomposición.- Solución de la litis efectuada entre las mismas partes. Ejemplos: la conciliación, la transacción.

Heterocomposición.- Es la solución del conflicto por un tercero supra partes. Se

14 DISTRIBUIDORA JURIDICA ELEMENTAL, Diccionario Jurídico elemental, práctico y pedagógico pag. 240

presentas dos vertientes: Proceso judicial y arbitral. Las semejanzas entre ambas son que tanto la sentencia y el laudo tienen la misma equivalencia. Sin embargo, existen también diferencias:

a.- En sede judicial pueden ventilarse tanto asuntos patrimoniales como no patrimoniales; en cambio, en sede arbitral sólo cabe plantearse asuntos patrimoniales;

b.- Los jueces son funcionarios públicos; en cambio, los árbitros normalmente son designados directamente por las partes;

c.- Los jueces pueden ejecutar directamente sus fallos; en cambio, para el cumplimiento forzado de sus laudos usualmente el Tribunal Arbitral tiene que solicitar la colaboración del Poder Judicial."[15]

Para concluir con el desarrollo de este ítem anotamos lo siguiente; la jurisdicción es el poder o deber del Estado destinado a solucionar conflictos de intereses e incertidumbres jurídicas en forma exclusiva y definitiva, a través de órganos especializados que aplican el derecho que corresponde al caso concreto, utilizando su imperio para que sus decisiones se cumplan de manera ineludible. Decimos que la jurisdicción es un poder porque realmente es el Estado quien tiene República, establece que "la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por

15 http://www.derechopedia.com/derecho-civil/7-procesal-civil/13-la-jurisdiccion

los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución."[16]

La jurisdicción es un poder porque es exclusivamente ejercida por el Poder Judicial. La jurisdicción es un deber por que el Estado no puede sustraerse a su cumplimiento, basta que el justiciable lo solicite para que se muestre obligado a hacerlo.

4.9.2.- Elementos De La Jurisdicción (Poderes Clásicos De La Jurisdicción)

"Notio: Poder que tiene el órgano jurisdiccional para conocer la cuestión propuesta. **Vocatio:** Consiste en ordenar la comparecencia de los litigantes y seguir el proceso en rebeldía.

Coertio: Empleo de los medios necesarios dentro del proceso, para que se cumplan los mandatos judiciales, como son los apremios y las multas.

Ludicium: La litis normalmente se soluciona a través de la sentencia.

Executio:"[17] Poder para hacer cumplir las sentencias con la calidad de cosa juzgada.

4.9.3.- Clases De Jurisdicción

16 Constitución de la República pp. 34

17 http://www.derechopedia.com/derecho-civil/7-procesal-civil/13-la-jurisdiccion

Según el artículo 1 del Código de Procedimiento Civil define a la jurisdicción como "…el poder de administrar justicia consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los tribunales y jueces establecidos por la ley."[18]

En el precitado Código en el artículo 3 se evidencian ocho clases de jurisdicción las cuales menciono a continuación:

"Jurisdicción Voluntaria.- es la que se ejerce en los asuntos que, por su naturaleza o por razón de estado de las cosas, se resuelven sin contradicción.

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

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

Jurisdicción Prorrogada.- es la que ejercen los jueces sobre las personas o en los asuntos que, no estando sujetos a ellos, consienten en sometérselos o les quedan sometidos por la Ley.

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

Jurisdicción Privativa.- es la que se halla limitada al conocimiento de cierta especie

18 REPUBICA DEL ECUADOR Código de Procedimiento Civil Art. 1 pp. 2

de asuntos al de las causas de cierta clase de personas.

Jurisdicción Legal.- es la que nace únicamente de la ley.

Jurisdicción Convencional.- es la que nace de la convención de las partes, en los casos permitidos por la ley."[19]

Jurisdicción Voluntaria Contenciosa.

Esta división tradicional pretende distinguir la jurisdicción en contenciosa y voluntaria, según que aquélla recaiga o no sobre un litigio. La finalidad de la jurisdicción es la resolución de litigios, mediante la aplicación del derecho y de criterios de justicia; y el elemento objetivo de la función jurisdiccional consiste precisamente en el litigio sobre el que se ejerce dicha función.

De acuerdo con esta caracterización de la función jurisdiccional, es claro que la "jurisdicción voluntaria no tiene, en modo alguno, naturaleza jurisdiccional, ya que carece de la finalidad y del elemento objetivo propios de esta función pública. Por esta razón se advierte que la llamada jurisdicción voluntaria, no es jurisdicción ni es voluntaria. No es jurisdicción, por las razones que han quedado señaladas; ni es voluntaria, porque normalmente la promoción de los procedimientos llamados de jurisdicción voluntaria, no obedece a la libre voluntad del interesado, sino que viene impuesta por la ley."[20]

19 REPUBLICA DEL ECUADOR Código de Procedimiento Civil Art. 3 pp.2-3

20 http://www.derechopedia.com/derecho-civil/7-procesal-civil/13-la-jurisdiccion

intervención del órgano jurisdiccional pero, sin que haya promovida entre partes una cuestión contradictoria o controvertida.

Por tanto, la jurisdicción voluntaria se caracteriza porque quienes, solicitan la intervención del juez, no tienen planteadas posiciones antagónicas que haya de resolver el juzgador.

En sentido estricto, material, no es jurisdicción pues, fundamentalmente en ella es que se diga el derecho frente al antagonista entre partes planteado ante el juzgador. Solo podría considerarse jurisdicción desde el punto de vista formal o sea, del órgano que interviene. Aquí sí se requiere la intervención del juez, por tanto, se trata de una función jurisdiccional desde el punto de vista formal, aunque, desde el punto de vista material, estamos en presencia del desarrollo de una función administrativa.

Respecto a la jurisdicción contenciosa, diametralmente opuesta a la anterior, debe enfatizarse que, es menester la existencia de la controversia entre partes que originará el típico desempeño de la función jurisdiccional desde el punto de vista material, aunque desde el punto de vista formal fuera otro órgano del estado, y no el poder judicial, quien desempeñara la función jurisdiccional. La jurisdicción contenciosa, por lo tanto, es la típica jurisdicción.

El adjetivo calificativo “contenciosa deriva de la expresión “contención” que significa, en la acepción usada lucha, batalla, combate, enfrentamiento, litigio, controversia, pugna y, en suma, alude a la presencia necesaria de una situación concreta en la

que los sujetos reclaman hechos y derechos en posición de antagonismo. La jurisdicción contenciosa es la típica jurisdicción pues, la voluntaria en sentido estricto excede de lo jurisdiccional que tiene como elemento de definición la presencia de la controversia. Por tanto, en la llamada jurisdicción voluntaria más que jurisdicción hay administración y en la jurisdicción contenciosa hay una indiscutible jurisdicción.'' [21]

Competencia y jurisdicción.

Como se ha visto anteriormente la jurisdicción se considera como el poder genérico de administrar justicia, dentro de los poderes y atribuciones de la soberanía del Estado; competencia es precisamente el modo o manera como se ejerce esa jurisdicción por circunstancia concretas de materia, cuantía, grado, turno, territorio imponiéndose por tanto una competencia, por necesidades de orden práctico. Se considera, entonces, tanto como facultad del juez para conocer en un asunto dado, como también el conflicto que puede existir por razón de competencia, como es el caso de conflicto o cuestiones que pueden darse al respecto.

La jurisdicción es el género, mientras que la competencia viene a ser la especie todos los jueces tienen jurisdicción, pues tienen el poder de administrar justicia, pero cada juez tiene competencia para determinados asuntos.

4.10.- INTRODUCCIÓN DEL DERECHO NOTARIAL.

[21] http://www.derechopedia.com/derecho-civil/7-procesal-civil/13-la-jurisdiccion

Notario: va a contraer matrimonio y desea hacer capitulaciones matrimoniales; se ha puesto de acuerdo con otros amigos y va a emprender con ellos un negocio, quiere otorgar un testamento abierto; se ve en la necesidad de otorgar un poder, o cualquier cosa de tipo jurídico relacionada con la contratación privada civil o mercantil, con la vida familiar o con las sucesiones por causa de muerte, el Notario va a estudiar el caso y aconsejará sobre la forma más conveniente de tratarlo, indicando las ventajas e inconvenientes de cada opción, así como su costo, incluyendo el de los impuestos que en cada caso, se tiene que pagar. Lo que hay que saber es que el Notario puede ayudar en todas estas cuestiones y muchas más que van a desembocar finalmente en un documento notarial.

Si se piensa llevar a cabo cualquiera de estos actos o negocios jurídicos, el Notario redactará el documento en la forma apropiada y ajustándolo a la legislación vigente. Lo autorizará con todas las formalidades necesarias, y le entregará una copia auténtica para que le sirva de título indiscutible en cualquier sitio que le presente. Entonces, el Notario le cobrará sus honorarios, que serán los aranceles notariales establecidos por el Consejo Nacional de la Judicatura. El importe será el mismo tanto si ha habido consulta previa, como si ha acudido al despacho suficientemente informado y no ha necesitado ningún tipo de asesoramiento, que es gratis, y además el Notario informa con absoluta imparcialidad , velando por que todos los que firmen una escritura conozcan su contenido y consecuencias.

La Constitución de la República del Ecuador, en la Sección Cuarta de la Organización y Funcionamiento, en el párrafo tercero, artículo 178 inciso segundo, menciona "La Función Judicial tendrá como órganos auxiliares el servicio notarial…"[22] El Código Orgánico de la Función Judicial en el Capítulo Primero, de las Notarias y Notarios, Artículo 296 establece; "El Notario es un órgano auxiliar de la Función Judicial y el servicio notarial consiste en el desempeño de una función pública que la realizan las Notarias y los Notarios, quienes son funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes y dar fe de la existencia de los hechos que ocurran en su presencia. El ejercicio de la Función Judicial notarial es personal, autónomo, exclusivo e imparcial"[23]

Es en estas disposiciones que me auxilio para poder realizar una representación de la administración pública teniendo como referencia el Artículo 225 de la Constitución de la República del Ecuador numeral uno, de los Órganos y entidades de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y Transparencia y Control Social.

FUNCIONES	ORGANISMOS
1) **EJECUTIVA**	a) Presidencia b) Vicepresidencia c) Secretaria d) Ministerios

22 REPUBLICA DEL ECUADOR Constitución de la República del Ecuador Sección Cuarta Organización y Funcionamiento Art. 178 pag 38

23 REPUBLICA DEL ECUADOR Código Orgánico de la Función Judicial, Capítulo Primero, Notarias y Notarios Art. 296 pag 115

2) LEGISLATIVA	**a) Asamblea Nacional** **b) Presidencia** **c) 2 Vicepresidencias** **d) Secretaria General** **e) Comisión de Codificación**
3) JUDICIAL	a) Org. Jurisdiccionales: Corte Nacional – Juzgados de Paz b) Org. Autónomos: Fiscalía – Defensoría Pública c) Org. Administrativos: Consejo de la Judicatura d) Org. Auxiliares: Notarial-martilladores-depositarios-los que determine la ley
4) ELECTORAL	a) Concejo Nacional Electoral b) Tribunal Contencioso Electoral
5) TRANSPARENCIA Y CONTROL SOCIAL	a) Defensoría del Pueblo b) Consejo Nacional de Participación c) Contraloría d) Superintendencia de Compañías

4.11.- ATRIBUCIONES DE LOS NOTARIOS.

Recordemos que en medio de una discusión sobre la permanencia de los Notarios en sus cargos, el Congreso finalizó el análisis y aprobación de las nuevas atribuciones para esos funcionarios judiciales.

Los protagonistas del debate fueron los legisladores Hugo Ibarra y Xavier Sandoval. Este último criticó duramente una disposición que intentaba blindar a los fedatarios ante un posible concurso para cambiarlos.

La idea de Ibarra fue que los Notarios permanezcan en sus cargos hasta que se aprueben las reformas a la Ley Orgánica de la Función Judicial.

Esto pese a que el Consejo Nacional de la Judicatura ha iniciado convocatorias para cambiar a los funcionarios judiciales porque ya terminaron sus períodos de trabajo.

El diputado Sandoval convenció al Pleno con el argumento de que el Congreso no puede inmiscuirse en asuntos de la Función Judicial, como lo es la permanencia o no de funcionarios en sus cargos. La resolución, que fue propuesta por Hugo Ibarra, no tuvo respaldo.

Sin embargo, el Pleno aprobó que los Notarios puedan resolver la emancipación voluntaria de los hijos menores adultos, es decir, lo hombres de más de 14 años y la mujeres con más de 12. Es decir, cuando los hijos deciden dejar de estar bajo la cautela de sus progenitores.

También, los Notarios podrán declarar la interdicción de administrar bienes a personas que han sido sentenciados con una condena. Esta declaratoria de incapacidad de administrar bienes también está a cargo de los jueces civiles.

Asimismo, podrán declarar la extinción del usufructo.

Los legisladores decidieron que los Notarios también podrán declarar la unión de hecho en una pareja.

El Parlamento dio paso a que los funcionarios puedan legalizar el divorcio por mutuo consentimiento siempre que sean personas que no tengan hijos menores de edad. Además, la liquidación de la sociedad de bienes y conyugal.

Por último, Sandoval incluyó, con apoyo de 56 diputados, que el Consejo de la Judicatura fije los derechos notariales de las nuevas atribuciones. Además, no podrán cobrar rubros que no estén avalados por la Judicatura.

Las reformas aprobadas por los legisladores pasaron a la Presidencia de la República para que reciban objeciones o sean aprobadas. Solo con la aceptación, el texto será enviado al Registro Oficial.

El voto sobre la resolución de Hugo Ibarra fue nominativo, es decir, que debieron votar a viva voz. Hubo 37 legisladores a favor y 35 abstenciones.

En este entonces los derechos notariales aún no eran fijados por el Consejo de la Judicatura.

Eso da discrecionalidad a los funcionarios para determinar los costos de sus servicios.

Es por esto que a continuación cito las atribuciones de los Notarios, además de las constantes en otras leyes:

“1. Autorizar los actos y contratos a que fueren llamados y redactar las correspondientes escrituras, salvo que tuvieren razón o excusa legítima para no hacerlo;

2. Protocolizar instrumentos públicos o privados por orden judicial o a solicitud de parte interesada patrocinada por abogado, salvo prohibición legal;

3. Autenticar las firmas puestas ante 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 y de otras copias producidas por procedimientos o sistemas técnico mecánicos, de documentos que se les hubiere exhibido, conservando una de ellas con la nota respectiva en el Libro de Diligencias que llevarán al efecto;

6. Levantar protestos por falta de aceptación o de pago de letras de cambio o pagarés a la orden particularizando el acto pertinente conforme a las disposiciones legales aplicables, actuación que no causará impuesto alguno.

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

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

9. Practicar reconocimiento de firmas;

10. Receptar la declaración juramentada del titular de dominio, con la intervención de dos testigos idóneos que acrediten la necesidad de extinguir o subrogar, de acuerdo a las causales y según el procedimiento previsto por la Ley, el patrimonio familiar constituido sobre sus bienes raíces, en base a lo cual el Notario elaborará el acta que lo declarará extinguido o subrogado y dispondrá su anotación al margen de la inscripción respectiva en el Registro de la Propiedad correspondiente.

En los casos en que el patrimonio familiar se constituye como mandato de la Ley, deberá adicionalmente contarse con la aceptación de las instituciones involucradas;

11. Receptar la declaración juramentada del titular de dominio con intervención de dos testigos idóneos que acrediten que la persona que va a donar un bien, tenga bienes suficientes adicionales que garanticen su subsistencia, lo cual constará en acta notarial, la que constituirá suficiente documento habilitante para realizar tal donación.

12. Receptar la declaración juramentada de quienes se creyeren con derecho a la sucesión de una persona difunta, presentado la partida de defunción del de cujus y las de nacimiento u otros documentos para quienes acrediten ser sus herederos, así como la de matrimonio o sentencia de reconocimiento de la unión de hecho del cónyuge sobreviviente si lo hubiera. Tal declaración con los referidos instrumentos,

serán suficientes documentos habilitantes para que el Notario conceda la posesión efectiva de los bienes pro indiviso del causante a favor de los peticionarios, sin perjuicio de los derechos de terceros. Dicha declaración constará en acta notarial y su copia será inscrita en el Registro de la Propiedad correspondiente.

13. Tramitar la solicitud de disolución de la sociedad de gananciales de consuno de los cónyuges, previo reconocimiento de las firmas de los solicitantes ante el Notario, acompañando la partida de matrimonio o sentencia de reconocimiento de la unión de hecho. Transcurridos diez días de tal reconocimiento el Notario convocará a audiencia de conciliación en el cual los cónyuges, personalmente o por medio de apoderados ratificarán su voluntad de declarar disuelta la sociedad de gananciales formada por el matrimonio o unión de hecho. El acta respectiva se protocolizará en la Notaria y su copia se subinscribirá en el Registro Civil correspondiente, particular del cual se tomará nota al margen del acta protocolizada;

14. Autorizar la venta en remate voluntario de bienes raíces de personas menores que tengan la libre administración de sus bienes cumpliendo las disposiciones pertinentes de la Sección Décima Octava del Título Segundo del Código de Procedimiento Civil;

15. Receptar informaciones sumarias y de nudo hecho;

16. Sentar razón probatoria de la negativa de recepción de documentos o de pago de tributos por parte de los funcionarios públicos o agentes de recepción;

17. Protocolizar las capitulaciones matrimoniales, inventarios solemnes, poderes especiales, revocatorios de poder que los comerciantes otorgan a sus factores y dependientes para administrar negocios;

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

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

19. Proceder a la apertura y publicación de testamentos cerrados, para el efecto el que tenga o crea tener interés en una sucesión de una persona puede solicitar al notario ante quien el causante otorgó el testamento y lo haya conservado en su poder proceda a exhibirlo para su posterior apertura y publicación en la hora y fecha que para tal propósito señale. En su petición el interesado indicara adicionalmente el nombre y dirección de otros herederos o interesados que conozca y se disponga de una publicación en un medio de prensa de amplia circulación local o nacional para

los presuntos beneficiarios. Transcurridos no menos de treinta días en la fecha y hora señalados previa notificación de los testigos instrumentales el notario levantara un acta notarial en la que dejara constancia del hecho de haberlo exhibido a los peticionarios la cubierta del testamento declarando si así corresponde, adicionalmente junto con los comparecientes, que en su concepto la cerradura, sellos, lacras o marcas no presentan alteración alguna.

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

De no presentarse, el notario procederá a efectuar el reconocimiento de firmas y rúbricas de los testigos instrumentales, así como de que la cubierta y el sobre que contiene el testamento cerrado del testador, es el mismo que se presento para su otorgamiento al notario. De no presentarse todos los testigos instrumentales, el notario abonara las firmas de los testigos faltantes con una contratación entre las que aparecerá en la carátula con las que consta en la copia de la misma que debe reposar en los protocolos de la notaria, según lo dispone el artículo 25 de la Ley Notarial. El notario actuante contratará la firma del notario que ejercía el cargo al

momento de su otorgamiento con su firma constante en otros instrumentos notariales incorporados en el protocolo.

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

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

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

21. Autorizar los actos de amojonamiento y deslinde en sectores rurales, que a petición de las partes, siempre que exista acuerdos, tengan por objeto el

restablecimiento de los linderos que se hubieren oscurecido, desaparecido o experimentado cualquier cambio o alteración, o en que se deba fijar por primera vez la línea de separación entre dos o más inmuebles, con señalamiento de linderos. Al efecto se señalara fecha y hora para la diligencia a la que concurrirán las partes que podrán designar perito o peritos quienes presentaran sus títulos de propiedad y procederán a señalar e identificar lugares, establecer linderos y dar cualquier noticia para esclarecer los hechos.

De esta diligencia se levantara un acta siempre y cuando exista conformidad de todas las partes, la que se agregara al protocolo del notario y de la cual se entregara copias certificadas a las misas para su catastro municipal y inscripción en el Registro de la Propiedad correspondiente de presentarse oposición el notario procederá a protocolizar todo lo actuado y entregara copias a los interesados, para que estos de considerarlo procedente, comparezcan a demandar pretensiones de derecho ante los jueces competentes;

22. Tramitar divorcios por mutuo consentimiento únicamente en los casos en que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia para el efecto, los cónyuges expresarán en el petitorio bajo juramento lo antes mencionado y su voluntad definitiva de disolver el vinculo matrimonial mismo que deberá ser patrocinado por un abogado en libre ejercicio, cumpliendo adicionalmente con la petición, lo previsto en el art 107 del Código Civil. El notario mandara que los comparecientes reconozcan sus respectivas firmas y rúbricas y fija 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 consumo y de viva voz su voluntad de divorciarse. El notario levantara un acta de la diligencia en la que declara disuelto el vinculo matrimonial de la que debidamente protocolizada se entregara copias certificadas a las partes y se oficiara al Registro Civil para su marginación respectiva; el registro civil a su vez deberá asentar 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 diez días posteriores a la fecha en la cual debió celebrarse originalmente. De no darse la audiencia el notario archivara la petición;

23. Proceder a la liquidación de la sociedad de bienes o de la sociedad conyugal, para este efecto, sin perjuicio de la facultad jurisdiccional de los jueces de lo civil, los cónyuges o ex cónyuges, o los convivientes vinculados bajo el régimen de la unión de hecho, según el caso, podrán convenir mediante escritura pública, una vez disuelta la sociedad conyugal o la sociedad de bienes que se haya formado como consecuencia de la unión de hecho, la liquidación de la sociedad de bienes. Esto convenio se inscribirá en el Registro de la Propiedad correspondiente cuando la

liquidación comprenda bienes inmuebles, y en el Registro Mercantil cuando existieren bienes sujetos a este registro. Previamente a la inscripción, el notario mediante aviso que se publicará por una sola vez en uno de los periódicos de circulación nacional en la forma prevista en el artículo 82 del Código Procedimiento Civil, hará conocer la liquidación de la sociedad conyugal o de la sociedad de los bienes de la unión de hecho para los efectos legales consiguientes. Transcurrido el término de veinte días desde la publicación y de no existir oposición, el notario sentará la respectiva razón notarial y dispondrá su inscripción en el registro o registros correspondientes de los lugares en los que se hallaren los inmuebles y bienes objeto de esta liquidación. De presentarse oposición el notario procederá a protocolizar todo lo actuado y entregara copias a los interesados, para que estos de considerarlo procedente comparezcan a demandar sus pretensiones de derecho ante los jueces competentes;

24. Autorizar la emancipación voluntaria del hijo adulto, conforme lo previsto en el artículo 309 del Código Civil. Para este efecto los padres comparecerán ante el otario a dar fin a la patria potestad, mediante declaración de voluntad que manifieste esta decisión, la que constará en escritura pública, donde además se asentará la aceptación la aceptación y consentimiento expreso del hijo a emanciparse. A esta escritura pública se agregará como habilitante los documentos de filiación e identidad respectivos, y las declaraciones juramentadas de dos testigos conformes y sin tacha, que abonen sobre la conveniencia o utilidad que percibirá el menor adulto con esta

emancipación. El notario dispondrá la publicación de la autorización por una sola vez en la prensa, cuya constancia de haberse publicado se incorporará en el protocolo, con la cual entregará las copias respectivas para su inscripción en los Registros de la Propiedad y Mercantil del cantón en el que se hubieren hecho la emancipación;

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

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

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

a.- Por muerte del usufructuario;

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

c.- Por renuncia del usufructuario." [24]

24 REPUBLICA DEL ECUADOR Ley Notarial Art. 18 pp. 5

debe cumplir un notario en el ejercicio de sus funciones para comprender de mejor manera a continuación citamos el prenombrado artículo:

"Art. 19.- Son deberes de los Notarios:

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

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

b) Exigir, antes de la ejecución de un acto, o de la celebración de un contrato el pago de los impuestos relativos, tanto al acto o contrato, como a los impuestos que graven estos los bienes a que tal acto o contrato se refiere.

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

Si al hacer la entrega del valor de los impuestos, la institución beneficiaria se negare a recibirlos, el notario inmediatamente depositará los valores correspondientes a la orden de aquélla en el Banco Central del Ecuador o en sus

sucursales o agencias y donde no hubiera éstas, hará el depósito en las oficinas locales del Banco Nacional del Fomento.

En estos casos, el notario se hará responsable exactitud en la determinación legal del valor de los impuestos a pagarse;

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

d) Incorporar diariamente al protocolo las escrituras que autorice y los documentos que deben ser protocolizadas;

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

f) Organizar el Índice Especial de testamentos;

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

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

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

j) Afiliarse al Colegio de Notarios del distrito; y,

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

Art.19.1.- Sorteo de los actos y contratos del sector público. Todos los actos y contratos que provengan del sector público y que por su naturaleza, deban ser protocolizados, se sorteen entre todos los notarios de la respectiva jurisdicción.

Los contratos del sector público en aquellos donde hubiera más de un notario se celebraran mediante sorteo para asignar el notario que deba autorizarlos. Para este efecto, la entidad del sector público deberá remitir la correspondiente minuta del contrato a otorgarse en sobre cerrado lacrado, con la denominación de los otorgantes, a la presidencia del Colegio de Notarios respectivo, el cual, sin abrir el sobre procederá diariamente a verificar el sorteo. Los notarios que ya hubieran sido asignados a esta clase de contratos según sorteo anterior, no podrán participar en uno nuevo, a no ser que hayan sido asignados para autorizar esta clase de escrituras públicas.

El sorteo constará en acta que quedará archivado en el respectivo Colegio Notarial.

Art. 19.2.- Contratos de obra o prestación en el sector público.- Los contratos de obra o prestación de servicios celebrados en sector público que conforme a la ley

requieran de escritura pública deberán autorizarse preferentemente ante un notario de la jurisdicción donde se ejecute la obra”[25]

4.13.- PROHIBICIONES A LOS NOTARIOS.

“Se prohíbe a los notarios:

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

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

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

1.- Otorgar a sabiendas escrituras simuladas;

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

2.- Permitir que, mientras viva el testador alguien se informe de sus disposiciones testamentarias sino fuere el mismo testador; y,

3.- Autorizar escrituras en que no se determine la cuantía del acto o contrato, o en

25 REPUBLICA DEL ECUADOR Ley Notarial Art.19 pp9

que se estipule la alteración de ellas por cartas o documentos privados."[26]

4.14.- DOCUMENTOS PÚBLICOS Y PRIVADOS.

Existen documentos públicos y privados, los cuales se hacen referencia tanto a la posibilidad de acceder a ellos como a su validez como prueba.

Por regla general, todo documento público puede ser consultado por cualquier persona, a excepción de aquellos documentos que por expresa disposición legal son reservados.

En cambio, el documento privado, por su propia naturaleza no puede estar disponible al público, sino en los casos en que una autoridad así lo decida.

"¿Pero qué es un documento público?

Documento público es el otorgado por funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es otorgado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública.

Es claro entonces que cualquier documento que sea elaborado por un funcionario público, o que en su elaboración haya intervenido un funcionario público, se considera como un documento público.

26 REPUBLICA DEL ECUADOR Ley Notarial Art.20 pp9

¿Qué es un documento privado?

El documento privado, es aquel documento que no cumple los requisitos del documento público, es decir, es un documento que no ha sido elaborado por un funcionario público, ni ha habido intervención de éste para su elaboración. Los documentos privados son aquellos que elaboran los particulares en ejercicio de sus actividades."[27]

No obstante, un documento privado puede adquirir la connotación de documento público cuando ese documento es presentado ante notario público.

Dentro del enfoque jurídico general de la voz genérica instrumento, importa destacar su clasificación esencial y caracterizar sus especies.

En tal sentido, los instrumentos se dividen, principalmente, en privados y públicos, siendo los primeros los escritos por particulares sin intervención de notario o escribano ni de ningún otro funcionario que se encuentre legalmente autorizado para autenticar en forma fehaciente algún hecho, disposición o convenio, y los segundos, a la inversa, los que están autorizados por notario o escribano o por alguno de los funcionarios antes citados.

Instrumento público es aquel que se otorga con las formalidades que la ley establece, en presencia de un oficial público a quién la ley confiere la facultad de autorizarlo. Para que el instrumento público tenga existencia como tal, bastará la

27 http://www.alipso.com/monografias2/Instrumentos_Publicos_y_Privados/index.php

intervención de un oficial público, pero para obtener eficacia, deberá reunir determinados requisitos legales, conocidos en doctrina como requisitos de validez, ellos son: capacidad del oficial público, competencia del oficial público y formalidades legales.

Así, se tendrán por públicos, tomando como punto de referencia la legislación habitual: las escrituras públicas hechas por escribanos públicos en sus libros de protocolo, o por otros funcionarios con las mismas atribuciones, y las copias de esos libros sacadas en la forma que prescribe la ley; cualquier otro instrumento que extendieren los escribanos o funcionarios públicos en la forma determinadas por las leyes; los asientos en los libros de los corredores, en los casos y forma establecidos en el Código de Comercio; las actas judiciales hechas en los expedientes por los respectivos escribanos y firmadas por las partes, de acuerdo con lo preceptuado en las leyes procesales, así como las copias de esas actas sacadas por orden del juez ante quien pasaron; las letras aceptadas por el gobierno o sus delegados; los billetes o cualquier título de crédito emitido por el tesoro público y las cuentas sacadas de los libros fiscales, autorizadas por el encargado de llevarlas; los asientos de los matrimonios en los libros parroquiales o en los registros municipales y las copias sacadas de esos libros o registros.

“Son instrumentos públicos respecto de los actos jurídicos:

1. Las escrituras públicas hechas por escribanos públicos en sus libros de protocolo, o por otros funcionarios con las mismas atribuciones, y las copias de esos libros sacadas en la forma que prescribe la ley;

2. Cualquier otro instrumento que extendieren los escribanos o funcionarios públicos en la forma que las leyes hubieren determinado;

3. Los asientos en los libros de los corredores, en los casos y en la forma que determine el Código de Comercio;

4. Las actas judiciales, hechas en los expedientes por los respectivos escribanos, y firmadas por las partes, en los casos y en las formas que determinen las leyes de procedimientos; y las copias que de esas actas se sacasen por orden del juez ante quien pasaron;

5. Las letras aceptadas por el gobierno o sus delegados, los billetes o cualquier título de crédito emitido por el Tesoro público, las cuentas sacadas de los libros fiscales, autorizadas por el encargado de llevarlas;

6. Las letras de particulares, dadas en pago de derechos de aduana con expresión o con la anotación correspondiente de que pertenecen al Tesoro público;
7. Las inscripciones de la deuda pública, tanto nacionales como provinciales;
8. Las acciones de las compañías autorizadas especialmente, emitidas en conformidad a sus estatutos;

9. Los billetes, libretas, y toda cédula emitida por los bancos, autorizados para tales emisiones;

10. Los asientos de los matrimonios en los libros parroquiales, o en los registros municipales, y las copias sacadas de esos libros o registros." [28]

No es posible referirse a una forma común a todos los instrumentos públicos. Dada la variedad que existe entre los mismos, son diferentes las formas legales prescritas para cada una de las diversas clases de instrumentos públicos. El único requisito de forma común a todos los instrumentos públicos, es la intervención del oficial público.

Sin embargo hay dos requisitos formales que son comunes a varias especies de instrumentos públicos: la firma de las partes y la presencia de testigos. Los documentos privados son todos aquellos escritos en que se incluyan, sin intervención de un notario, declaraciones capaces de producir efectos jurídicos. Mientras no se compruebe la autenticidad de las firmas del documento, no valen como prueba judicial. Una vez comprobadas las firmas, tienen tanta validez como un documento público.

En caso que alguno de los firmantes declare que no es la firma suya la que aparece en el documento, éste puede ser dotado de validez ya sea por testigos que verifiquen la autenticidad de la firma, o por la exanimación del documento por parte de

[28] http://www.gerencie.com/documentos-publicos-y-privados.html

expertos en caligrafía que certifiquen la autenticidad.

Su finalidad es demostrar, contradecir y reconocer la autenticidad y realidad de los hechos expuestos por las partes en litigio y su objetivo de valoración y actuación de la pruebas resulta ser obligatorio, independiente y de acuerdo a derecho.

Los documentos privados a su vez se clasifican de la siguiente manera:

1.- “Los vales simples y las cartas;

2.- Las partidas de entrada y el gasto diario;

3.- Los libros administrativos y los de caja;

4.- Las cuentas extrajudiciales;

5.- Los inventarios, tasaciones, presupuestos extrajudiciales y asientos privados; y,

6.- Los documentos a que se refieran los artículos 192 y 194 del Código de Procedimiento Civil.”[29]

29 http://www.alipso.com/monografias2/Instrumentos_Publicos_y_Privados/index.php

REFERENTES METODOLÓGICOS

5.1. DESCRIPCIÓN DE MATERIALES Y METODOS.

Para la presente investigación de campo y la contrastación de la hipótesis planteada he utilizado los métodos científico, analítico, inductivo y comparativo todo esto para ir de los simple a lo complejo, de lo general a lo abstracto, los mismos que se encuentran presentes en todo el desarrollo de mi trabajo investigativo al igual que las técnicas aplicadas la encuesta y entrevista cuyo texto consta en los anexos, los resultados obtenidos se exponen a continuación:

5.1.1.- RESULTADOS DE LA ENCUESTA.

Los resultados de las encuestas aplicadas a treinta profesionales de derecho comprendidos estos entre notarios, jueces civiles y abogados en libre ejercicio profesional conocedores del tema, mediante un cuestionarios de seis preguntas los mismos que expongo a continuación:

PRIMERA.- ¿CONOCE USTED CUALES SON LAS COMPETENCIAS QUE TIENE ACTUALMENTE EL NOTARIO?

Cuadro Nº 1

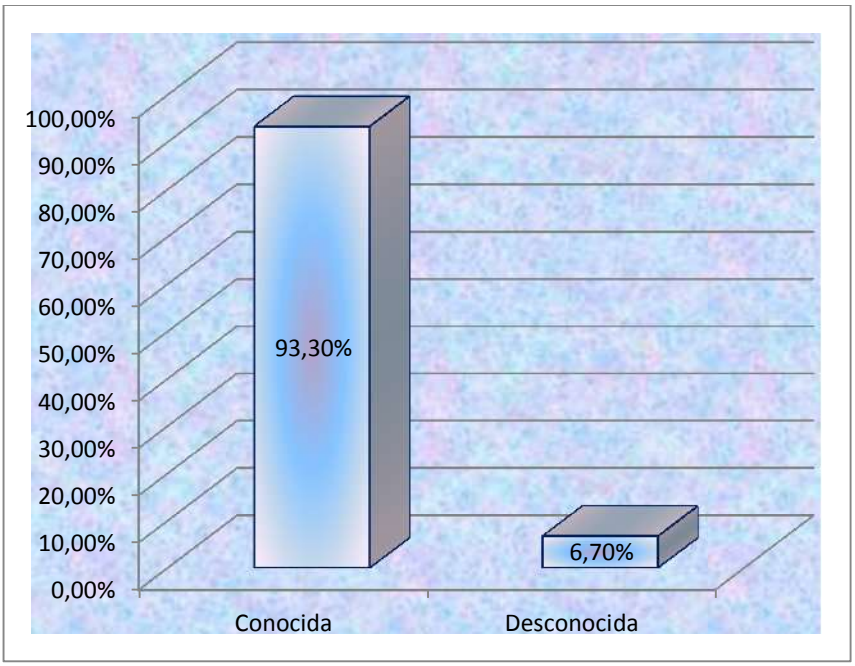
Competencias del Notario

Indicador	Frecuencia	Porcentaje %
Conocidas	28	93,30%
Desconocidas	2	6,70%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho.

Elaboración: La Autora

Grafico Nº 1



ANÁLISIS:

Es notable que 28 personas que corresponden al 93,30%, tengan conocimiento de las competencias que tienen el Notario en la actualidad; pero cabe también señalar que 2 personas que conciernen al 6,70% no tienen conocimiento sobre lo preguntado.

INTERPRETACIÓN:

Como puede evidenciarse en el cuadro y gráfico estadístico, se aprecia claramente que la mayoría de los profesionales encuestados tienen un noción amplia sobre las competencias que actualmente el Notario tiene; mientras que una minoría de los encuestados desconocen en sus totalidad a lo que se refiere a las competencias que el Notario posee. Es por esta razón que digo que no todos los profesionales están totalmente empapados en todas las Leyes vigentes de nuestra legislación; por lo que hay personas que en su minoría ignoran que existen actos o contratos que el Notario tiene exclusiva facultad para realizarlo como es el caso de poderes, escrituras públicas, reconocimientos de firmas por citar algunos de estos que son actos propios que están a cargo de los Notarios de la misma manera puedo mencionar otros que se puedo decir que son opcionales para compartir con la Función Judicial, por mencionar algunos como autorizaciones de salida del país, declaraciones juramentadas entre otros, lo cual permite que estos últimos se vean menos congestionados en la administración de justicia y brindar un mejor servicio al

administrado con eficiencia y eficacia aunque hoy en día se note lo contrario debido a la demanda excesiva de trámites que ocupan y congestionan la administración de justicia perjudicando de esta manera a la sociedad.

SEGUNDA.- ¿CONOCE QUE ES UN PROCESO DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA?

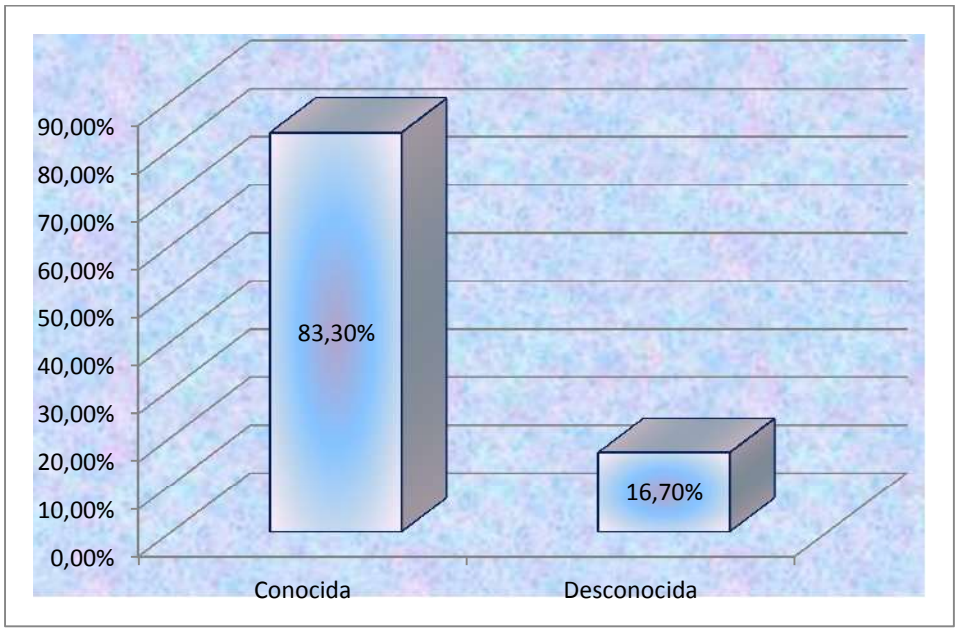
Cuadro Nº 2

Jurisdicción Voluntaria.

Indicadores	**Frecuencia**	**Porcentaje %**
Conocida	25	83,30%
Desconocida	5	16,70%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho.
Elaboración: La Autora

Grafico N° 2



ANÁLISIS:

De esta manera se puede apreciar que 25 personas que equivale al 83,30% que es la mayoría de la población encuestada conocen lo que es un trámite de jurisdicción voluntaria; mientras que en su defecto existen 5 personas las mismas que corresponden al 16,70% tienen un vacío jurídico en lo que concierne a la jurisdicción voluntaria, esto a mi criterio considero como la base para la tramitación de cualquier proceso.

INTERPRETACIÓN:

En la tabla y gráfica se puede apreciar que la mayoría de los encuestados conocen de los tramites que por su naturaleza son de jurisdicción voluntaria, ya que a diario

se puede encontrar un sin número de procesos de esta índole en los diferentes juzgados de la Corte Provincial de Justicia algunos resueltos otros por resolver; mientras que una pequeña parte de la población encuestada desconoce del tema, de esto se desprende que no todos están al tanto a lo que se refiere lo preguntado, pero que bien puedo definir a la jurisdicción voluntaria como uno de los elementos para resolver trámites en los que hay voluntad y consentimiento de las partes y se puede resolver sin controversia alguna o porque no decirlo las partes llegan a un acuerdo y convienen en darle una solución a su asunto, sin hacer tan extensivo el proceso para que se resuelva su situación permitiendo y dando paso de esta manera, a nuevos trámites que por su naturaleza necesiten ser discutidos y entrañen algún tipo de controversia.

TERCERA.- ¿CONSIDERA USTED QUE LOS NOTARIOS ESTAN APTOS PARA RESOLVER LOS TRÁMITES DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA, ASIGNADOS ACTUALMENTE A LOS JUECES CIVILES Y DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA?

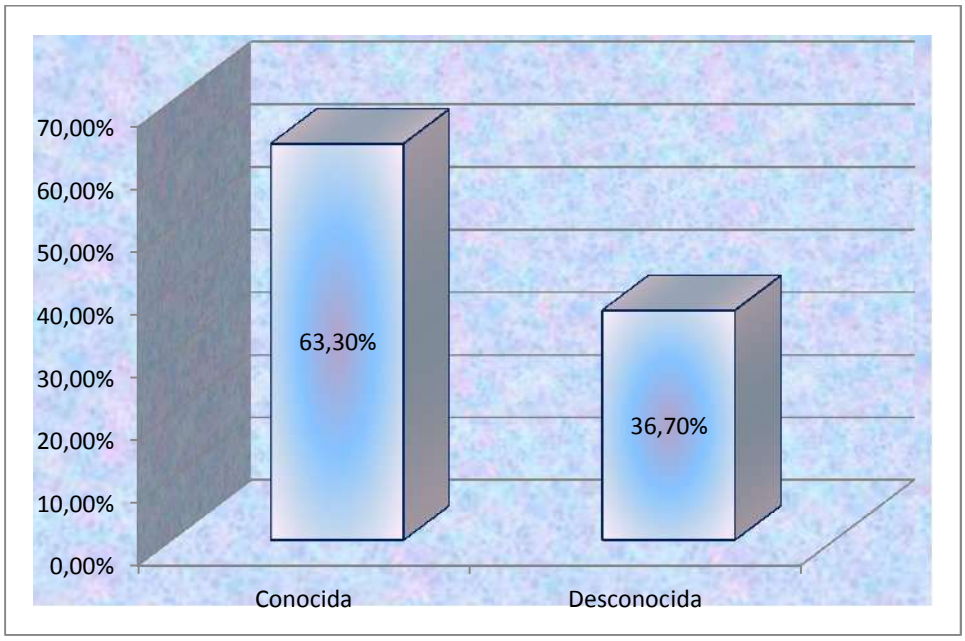
Cuadro N° 3

Notarios y reducción de trámites de Jurisdicción Voluntaria.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje %
Aptos	19	63,30%
No Aptos	11	36,70%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho.
Elaboración: La Autora

Grafico N° 3



ANÁLISIS:

De la población encuestada 19 de aquello que corresponde al 63,30% están de acuerdo en que los Notarios estén aptos para resolver trámites de jurisdicción voluntaria; así como también encontramos 11 personas que en porcentaje es el 36,70% que no concuerdan en la probidad que el Notario tiene para la ejecución de estos trámites.

INTERPRETACIÓN:

Estos datos muestran que el Notario es considerado por la mayoría de los encuestados apto para resolver tramites de jurisdicción voluntaria el cual ayudaría para el cumplimiento del principio de celeridad en la Función Judicial, algunos al considerar que no está apto creen conveniente que debería tener una capacitación previa para el cumplimiento de esta competencias, ya que señalan que los Notarios no tienen la capacidad que se requiere para resolver, y no son probos para poder sentar razón alguna en estos trámites, por lo que discrepo con aquellas personas que tienen un criterio erróneo de los Notarios sobre la capacidad para tramitar cualquier asunto relacionado a derecho ya que no se debe dejar de lado ni menospreciar su labor ya que como todo profesional de derecho también curso sus estudios universitarios y por lo mismo considero que aquellos funcionarios envestidos de fe pública están en iguales condiciones que cualquier juez o funcionario judicial para tramitar asuntos de jurisdicción voluntaria.

Al pedir que fundamenten la respuesta fundamentaron de la siguiente manera; 19 encuestados que equivale al 63,30% consideran que sería factible y por lo mismo se aliviaría a la administración de justicia de algunos trámites ya que en las notarias estos trámites se harían de una manera más ágil y se aliviaría la justicia conjuntamente con el sin número de procesos que se encuentran estancados, en

definitiva se lograría descongestionar la vía judicial y se daría una mejor atención a la sociedad. Por su parte 11 encuestados que corresponde a un 36,70% consideran que los Notarios no tienen conocimiento que se requiere para resolver trámites además hacen alusión a que si los Notarios se harían cargo de los trámites de jurisdicción voluntaria tendrían que cobrar por sus servicios mientras que los jueces no hacen esto y se mantienen en que la administración de justicia por parte de los funcionarios judiciales es gratuita y no traería ningún beneficio a la comunidad asignando nuevas competencias a los Notarios, a mi parecer creo muy conveniente poder asignar tramites de jurisdicción voluntaria a los Notarios ya que parte de la sociedad más se invierte en que un abogado lo patrocine que en pagar en la notaria un arancel por el algún trámite, sin contar el tiempo que algunos de los jueces se toman para resolver y dictar sentencia; cabe hacerse una pregunta ¿es celeridad procesal ver un sin número de divorcios por mutuo consentimiento estancados? por señalar uno de tantos trámites.

CUARTA.- ¿CUÁLES SON LOS TRÁMITES QUE DEBERÍAN ESTAR ACARGO DE LOS NOTARIOS?

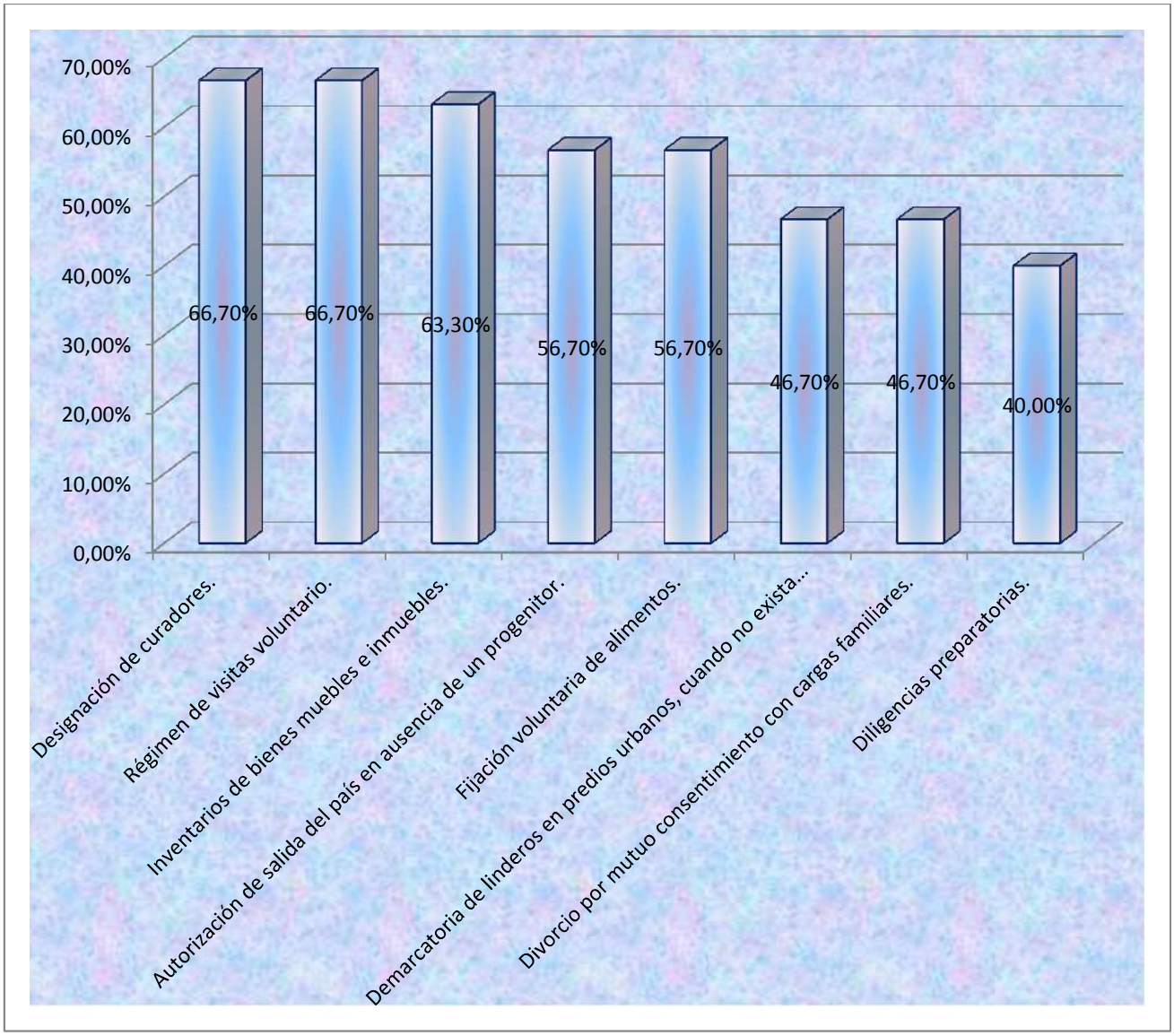
Cuadro Nº 4

Trámites que deben estar a cargo de los Notarios.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje %
Designación de curadores.	20	66,70%
Régimen de visitas voluntario.	20	66,70%
Inventarios de bienes muebles e inmuebles.	19	63,30%
Autorización de salida del país en ausencia de un progenitor.	17	56,70%
Fijación voluntaria de alimentos.	17	56,70%
Demarcatoria de linderos en predios urbanos, cuando no exista oposición.	14	46,70%
Divorcio por mutuo consentimiento con cargas familiares.	14	46,70%
Diligencias preparatorias.	12	40,0%

Fuente: Profesionales del Derecho.
Elaboración: La Autora

Grafico N^{O} 4


70,00%
60,00%
50,00%
40,00%
30,00%
20,00%
10,00%
0,00%
66,70%
66,70%
63,30%
56,70%
56,70%
46,70%
46,70%
40,00%
Designación de curadores.
Régimen de visitas voluntario.
Inventarios de bienes muebles e inmuebles.
Autorización de salida del país en ausencia de un progenitor.
Fijación voluntaria de alimentos.
Demarcatoria de linderos en predios urbanos, cuando no exista...
Divorcio por mutuo consentimiento con cargas familiares.
Diligencias preparatorias.

ANÁLISIS.

De igual manera he propuesto los parámetros antes citados con la finalidad de poder demostrar si la sociedad está de acuerdo o no en asignar nuevas competencias a los Notarios es por esto que a continuación me permito dar a conocer los resultados obtenidos; 20 personas que corresponden a un 66,70% concuerdan en que la designación de curadores se pueda tramitar en las notarias; así como el mismo porcentaje considera necesario la tramitación del que el notario se haga cargo de fijar un régimen de visitas voluntario, de igual manera 19 encuestados en un porcentaje de 63,30% están de acuerdo en asignar como competencia a las notarias el inventario de bienes muebles e inmuebles; 17 personas equivalente al 56,70% consideran factible la tramitación de la autorización de salida del país en ausencia de un progenitor; como es evidente el mismo porcentaje considera oportuno y probablemente muy conveniente realizar la fijación voluntaria de alimentos; 14 encuestados igual al 46,70% están de acuerdo en dejar que las notarias conozcan sobre la demarcatoria de linderos en predios urbanos, cuando no exista oposición así como el divorcio por mutuo consentimiento con cargas familiares; 12 individuos correspondiente al 40% de la totalidad de la población encuestada están de acuerdo en tramitar los asuntos de diligencias preparatorias en las notarias.

INTERPRETACIÓN:

Es por los resultados satisfactorios que he obtenido en la aplicación de mi encuesta que me permito mencionar que si las notarias tramitaran este tipo de procesos sería acogido por la mayoría de la sociedad ya que se agilitaría el tramite y de una u otra manera se aliviaría a los juzgados civiles y de la niñez y adolescencia con tramites que fácilmente podría resolver los Notarios sin correr traslados innecesarios para resolver y que muchas de las veces pasan meses en enterarse de lo que los funcionarios judiciales han decidido, mientras que en las notarias esto se haría con eficiencia y sobre todo con la celeridad que se requiera con esto no quiero decir que los funcionarios judiciales no sean eficientes solo que sería una muy buena opción y una iniciativa muy favorable para las personas que requieran un trámite ágil en sus asuntos que por una u otra manera en las cortes no solo a nivel provincial si no que también a nivel nacional se ven estancados.

QUINTA.- ¿A SU CRITERIO COMO SE IMPLEMENTARÍA ESTOS TRÁMITES AL SERVICIO NOTARIAL SIN CAER EN LA VIOLACIÓN AL DERECHO DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA GRATUITA CONTEMPLADA EN EL ART. 75 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA?

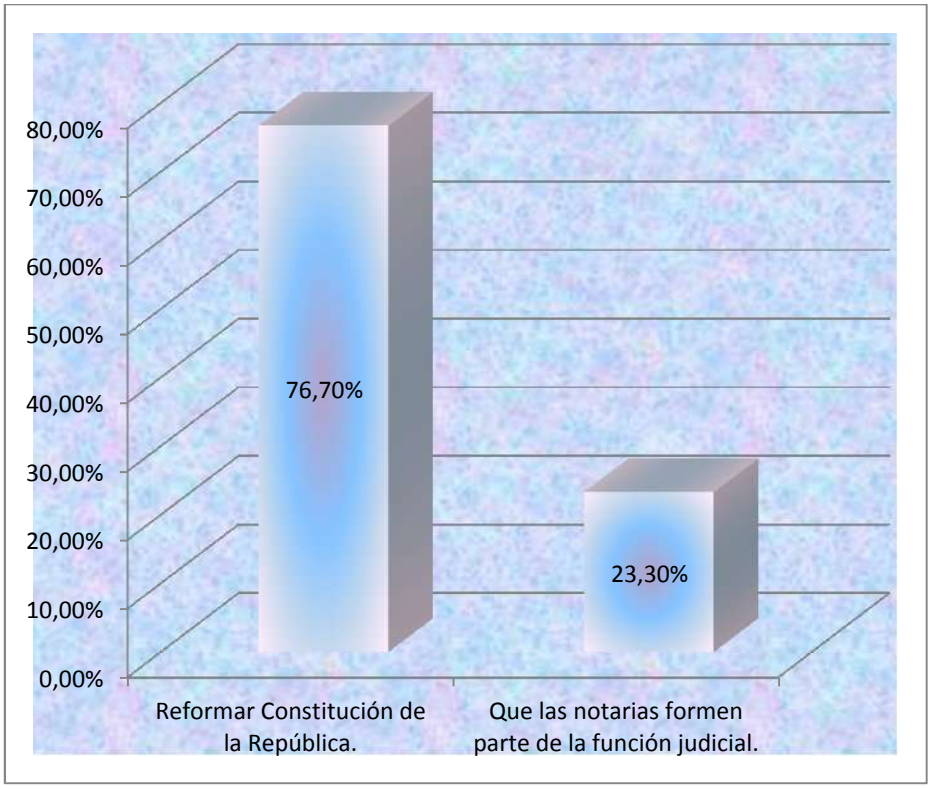
Cuadro N° 5

Como implementar trámites a las Notarias

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje %
Reformar Constitución de la República.	23	76,70%
Que las notarias formen parte de la función judicial.	7	23,30%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho.
Elaboración: La Autora

Gráfico N° 5.



ANÁLISIS:

Para poder tabular la presente pregunta he creído conveniente poner estas dos opciones las mismas que fueron planteados por los encuestados en la repuesta que dieron a la misma, es por aquello que 23 personas que corresponden al 76,70% del total de los encuestados, manifestaron que sería necesario reformar la Constitución de la República específicamente el artículo 76, con el fin de poder dar potestad a los Notarios para el trámite de asuntos de jurisdicción voluntaria, para descongestionar la vía civil y la de la niñez y adolescencia ya que son las que mayor demanda de trámites tienen y que muchas veces resulta molestoso la lentitud con la que se manejan estos asuntos, dejando de lado el principio de celeridad procesal; mientras que 7 personas que equivale al 23,30% manifiestan que las notarias pasen a formar parte de la Función Judicial. Lo que es imposible ya que los encuestados desconocen que las notarias son un órgano auxiliar de la Función Judicial y siempre han sido parte de la misma por lo que resulta ilógico que estas pasen a formar parte de dicha función, es menester anunciar que la falta de conocimiento por parte de la población encuestada en lo que se refiere al sistema notarial es vago ya que los resultados se evidencian en la repuesta.

INTERPRETACIÓN:

Además me permito decir que la reforma a la Constitución de la República no cabría en mi trabajo investigativo ya que si bien es cierto la administración de justicia es

gratuita pero a la vez también falta rapidez y agilidad en sus trámites, lo que propongo es dar a la sociedad una alternativa para tramitar sus asuntos siempre y cuando estos sean de jurisdicción voluntaria en una notaria.

Lo que propongo y anoto como uno de mis objetivos específicos es una reforma legal a la Ley Notarial artículo 28 de la Atribuciones del Notario, en el mismo que se anotarían o se enumerarían los siguientes trámites designación de curadores, régimen de visitas voluntario, inventario de bienes muebles e inmuebles, autorizaciones de salida del país en ausencia de un progenitor, fijación voluntaria de alimentos, demarcatoria de linderos en predios urbanos, cuando exista oposición, divorcio por mutuo consentimiento con cargas familiares y las diligencias preparatorias, considero que de esta manera se evidenciaría el descongestionamiento en los juzgados civiles y de la niñez y adolescencia.

SEIS.- ¿CONSIDERA QUE AL COOPERAR LOS NOTARIOS CON LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES EN LOS TRÁMITES DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA PERMITIRÍA CUMPLIR EL PRINCIPIO DE CELERIDAD?

Cuadro N° 5

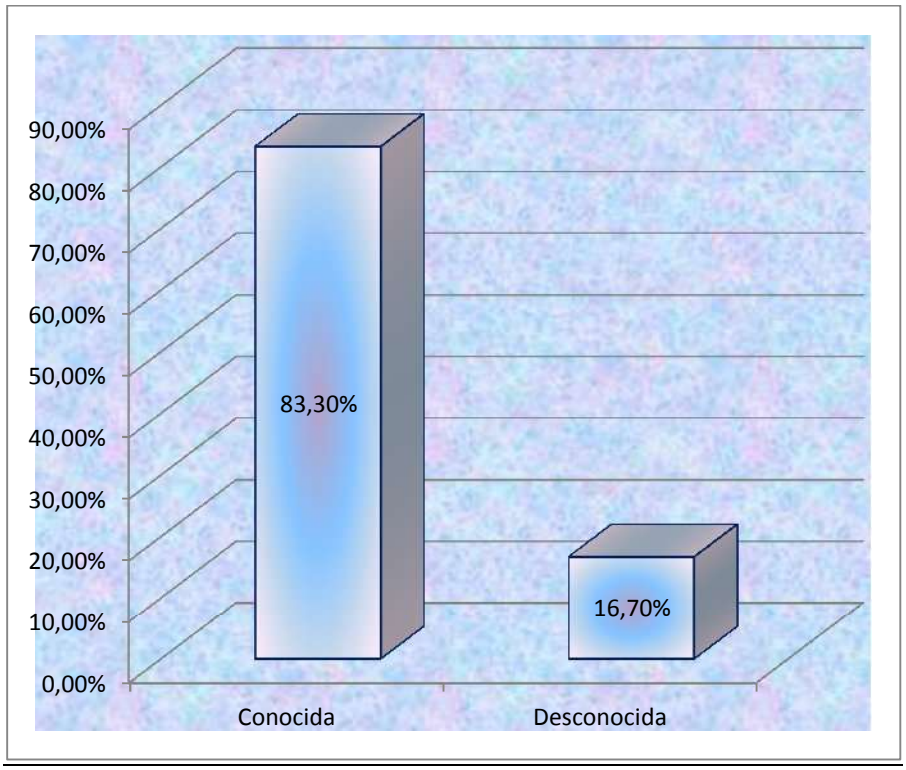
Cooperación de Notarios y principio de celeridad.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje %
Permitiría cumplir	25	83,30%
No incide en cumplimiento	5	16,70%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho.

Elaboración: La Autora

Gafico N° 6



ANÁLISIS:

De la totalidad de la población encuestada 25 personas que equivale al 83,30% concuerdan en que si los Notarios cooperaran con la función judicial, se cumpliría con el principio de celeridad; mientras que 5 encuestado que corresponde al 16,70% dicen no estar de acuerdo con lo preguntado.

INTERPRETACIÓN:

Por los resultados obtenidos en esta pregunta, me permito señalar que la mayoría de la población encuestada consideran que al estar las notarias y Notarios aptos para

auxiliar a la Función Judicial en los trámites de jurisdicción voluntaria se estaría descongestionando en especial la vía civil y la de la niñez y adolescencia y de esta manera se contribuiría a cumplir con el principio de celeridad; los resultados que obtuve en la presente pregunta me permitieron darle a mi hipótesis mayor certeza por que la sociedad lo considera al Notario como una alternativa mediante la atribución de nuevas competencias cooperando con los funcionarios judiciales en los procesos permitiéndoles cumplir con el principio de celeridad en estos trámites de jurisdicción voluntaria.

5.1.2.- RESULTADOS DE LA ENTREVISTA.

Las entrevistas realizadas a cinco Funcionarios Judiciales comprendidos entre estos un Notario, dos Jueces de lo Civil, un Juez de la Niñez y Adolescencia y un abogado en libre ejercicio profesional quienes aportaron e hicieron posible el desarrollo de mi entrevista, los resultados obtenidos de las mismas los expongo a continuación:

PRIMERA: ¿CUÁLES SON LAS COMPETENCIAS QUE TIENE ACTUALMENTE EL NOTARIO A SU CARGO?

De los entrevistados todos están al tanto de las competencias que tiene los Notarios actualmente, ya que son profesionales del derecho y cuatro de ellos han tenido que

usar sus servicios uno de los entrevistados es Notario por lo que manifiesta conocer a la perfección las competencias ya que su función, mientras que uno de ellos nos manifestó que no conoce todo pero si lo necesario.

Considero que las competencias que tienen los Notarios actualmente son de conocimiento de la mayoría y esto puedo constatar en las entrevistas que realice, es por esto que desde las autoridades judiciales debe iniciar el conocimiento básico de las leyes más no solo de las que su materia lo requiera, para que este presto a informar al usuario sobre otra alternativa que existe para que pueda resolver su asunto siempre y cuando en estos no exista conflicto entre las partes ni se perjudique a terceros.

<u>SEGUNDA</u>: ¿CONSIDERA QUE ESTAS SON SUFICIENTES O DEBERIAN INCREMENTARSE? ¿POR QUE?

Al realizar esta pregunta, tres entrevistados comparten su criterio de que a los Notarios se le podrían incrementar más atribuciones, y dos consideran que no se debería atribuir más trámites a los Notarios.

Quienes contestaron en forma afirmativa creen conveniente que se asigne nuevas atribuciones a los Notarios por la agilidad que se daría a la justicia y de manera prioritaria a los asuntos de jurisdicción voluntaria; quienes respondieron de manera negativa sostienen que los Notarios deben cumplir con lo que se les ha asignado ya

que lo civil es una materia muy especial y tiene que manejar gente especial y que como la ley lo establece ningún funcionario puede realizar algo para lo que no esté facultado, por lo que se termina haciendo mención a que “el derecho es sagrado, libre y consagrado”.

Como postulante al título de Abogado y como parte de esta sociedad creo que es una muy buena opción que en la Ley Notarial se incremente competencias, ya que esto ayudaría a la prontitud en la atención de trámites en los que no exista conflicto entre las partes es decir en los cuales se llegue a un acuerdo y por medio de acta notarial se deje asentado el acuerdo al que han llegado las partes, lo cual se agregará al libro respectivo de protocolos notariales, para constancia de lo actuado.

Al pedir que se fundamente la pregunta de cuáles trámites se debería incrementar a la competencia de los Notarios quienes contestaron en forma afirmativa supieron indicar los siguientes:

Inspección judicial, juicios de demarcación de linderos en predios urbanos y demarcación de linderos, de esta manera se evitaría que los jueces dejen los despachos por mucho tiempo. El Notario entrevistado supo manifestar como ejemplo el inventario de bienes siguiendo el mismo procedimiento que se le da en los juzgados, y se resolvería haya o no conflicto entre las partes mediante acta notarial. Además de las citadas anteriormente hicieron referencia a las diligencias previas,

todas estas deberían insertarse en el respectivo artículo claro haciendo las debidas reformas a la Ley Notarial y por ende a la Constitución de la República.

<u>TERCERA:</u> ¿CONOCE USTED QUE PROCESOS CIVILES SON DE JURISDICCION VOLUNTARIA?

De la pregunta planteada todos los entrevistados tienen conocimiento sobre los procesos civiles que son de jurisdicción voluntaria, por lo que a diario tramitan y se receptan demandas en las cuales no es necesario litigar.

A pesar de contestar a la pregunta planteada uno de ellos supo manifestar que desde su punto de vista no existen procesos de jurisdicción voluntaria el juicio es cuando hay un actor y un demandado, contrario a los asuntos de jurisdicción voluntaria es decir que es inherente al interesado, solicitar al juez que solo le afecta a él.

Debo mencionar que estoy de acuerdo con la respuesta de los entrevistados ya que debe ser de conocimiento no solo de abogados, jueces ni Notarios si no de toda la sociedad para que de esta manera los usuarios sepan con seguridad en los casos en los que se debería acudir a las notarias a resolver asuntos en los cuales no exista un conflicto ni se pretenda o se perjudique a terceros esto es de una manera ágil y oportuna sin tener que esperar un tiempo demasiado largo y que muchas veces resulta incomodo, claro que aunque existiera agilidad estos trámites no serían gratuitos sino que tendrían un arancel como cualquier otro trámite notarial esto puede

ser de cuantía determinada o indeterminada, y se sujetarían a lo que el Consejo de la Judicatura determine en lo relacionado al costo como es la fijación de un arancel para las nuevas atribuciones que se incorporarían a la Ley Notarial, teniendo en cuenta las debidas reformas que se harían a la Constitución de la Republica y como no podría ser de otra manera a la Ley Notarial.

<u>CUARTA:</u> ¿CONSIDERA USTED QUE TODOS LOS PROCESOS CIVILES DE JURISDICCION VOLUNTARIA, PODRIA SER TRAMITADOS POR LOS NOTARIOS? ¿POR QUE?

De los profesionales encuestados tres nos indicaron estar de acuerdo con lo que se les hacía referencia, por otro lado dos de ellos manifestaron no estar de acuerdo.

Al pedir la fundamentación de sus repuestas aquellos que supieron manifestar que estaban de acuerdo manifestaron que siempre y cuando se reforme la Ley Notarial y se le otorguen potestades a ellos, es decir que al no contar con potestad jurisdiccional estos no podrán resolver ningún trámite, de igual manera otro entrevistado hace notar que como son profesionales del derecho y conocedores de la materia que no abría ningún inconveniente en que los Notarios se encarguen de estos trámites, compartido criterio tiene otro profesional al mencionar que de esta manera se agilitaría los tramites y la demanda de juicios sería menor en los juzgados civiles y de igual manera en los juzgados de la Niñez y Adolescencia ya que muchos

de estos quitan tiempo a los jueces citando como ejemplo las inspecciones; quienes están en desacuerdo dijeron que de ninguna manera ya que el juzgador es único, el Notario solo da fe y certificaciones de los actos que ante él se realicen, acotando que los jueces es el administrador de justicia y es el llamado a conocer los problemas y solucionarlos y poner en franquicia el interés superior, uniéndose a este comentario que cada autoridad tiene sus competencia.

Compartimos el criterio de que los trámites de civiles de jurisdicción voluntaria se debería otorgar a los Notario para de esta manera descongestionar la vía civil y porque no a los juzgados de la niñez y adolescencia, quienes también juegan un papel importante en mi tesis ya que al igual que los juzgados civiles se encuentran con un índice de demandas elevado que traban la resolución de otros trámites.

Quienes están en desacuerdo supieron sugerir que porque no incrementar o crear más judicaturas y no incrementar el trabajo en las Notarias, considero que tal vez solo tal vez esto podría tener la misma repercusión que en los juzgados ya que no debemos olvidar que recientemente se crean dos juzgados adjuntos a la niñez y adolescencia con el fin de acelerar el proceso en los tres juzgados ya existentes de lo cual puedo decir que estos adolecen del mismo mal que los juzgados anteriores de la niñez y adolescencia es decir se encuentran varios procesos estancados y esta es la realidad no se ha podido acelerar el proceso de despacho de demandas más bien se han ido incrementado su índice.

<u>QUINTA</u>: ¿QUE BENEFICIOS SE PRODUCIRIAN AL ASIGNAR TRAMITES CIVILES A LOS NOTARIOS?

De la pregunta planteada tres de los entrevistados afirman que abrían beneficios, uno de ellos considera que no abría mucho beneficio, mientras que un último se mantiene en que no se debería atribuir competencias al Notario sino más bien que se incremente judicaturas.

Al sugerir que se argumente su repuesta quienes consideran que habría beneficios nos anotan los siguientes: descongestionamiento de los juzgados, la celeridad, eficiencia, eficacia; quien sostiene que habría poco beneficio dice que si fuese el caso se tendría que reformar la Ley Notaria y el Código de Procedimiento Civil; por otra parte el último nos aclara que el gobierno por intermedio de la Asamblea Constituyente tendría que crear más judicaturas para que los jueces puedan hacer cumplir cualquier procedimiento.

Como autor de la presente tesis jurídica puedo mencionar y compartir el criterio del Dr. Galo Castro Muñoz Notario Público Quinto Cantonal de Loja es que los beneficios más notorios son la celeridad, la eficiencia y eficacia para los usuarios de las notarias ya que a mi criterio en algunos de los asuntos que he recopilado de la entrevista en las notarias no se dilataría el proceso ya que son tramites que se harían en armonía y con acuerdo de las partes, para hacer cumplir los principios antes citados.

5.2. REVISIÓN DE CASOS.

Para el desarrollo de la presente tesis he creído conveniente analizar trámites de jurisdicción voluntaria que tienen a cargo los juzgados de lo civil de nuestra localidad, con el objeto de determinar la falta de celeridad en la tramitación de procesos en la Función Judicial y el tiempo que la Administración de justicia se demora en resolverlos pese hacer estos de mutuo acuerdo, para llevar e efecto la revisión de casos creo conveniente desglosarlo de la siguiente manera y tomar como muestra los siguientes casos:

5.2.1 Juicios de Divorcio por Mutuo Consentimiento.

- Juicio N°. 0032-2009
- Juzgado Vigésimo Primero Civil de Loja
- Legitimado Activo.
- J.V.Q.G. e I.C.A.C.
- Legitimado Pasivo.
- ESTADO ECUATORIANO.
- FUNDAMENTO:
- Se adjunta la partida de matrimonio, de la cual se desprende que los comparecientes contrajeron matrimonio en Loja el diez de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, constantes en el tomo II, página 131, acta 1046.
- Durante el matrimonio han procreado dos menores que responden a los nombres de J.M. y C.E.Q.A de 11 y 10 años respectivamente, dentro de la

sociedad conyugal se ha adquirido un lote de terreno con casa habitacional ubicada en Menfis Alto de esta ciudad de Loja.

- Solicitan divorcio por mutuo consentimiento.
- TIEMPO DE TRAMITACIÓN:
- Acta de sorteo: 19 de Enero de 2009
- Acta de aceptación a trámite: 19 de Enero de 2009
- Audiencia: en esta las partes resuelven que los menores continúen bajo el amparo y protección de su madre y que el padre contribuya con la cantidad de 80 dólares mensuales por cada menor, cabe señalar que esta pensión es provisional.
- Sentencia: 29 de Julio de 2009.
- Juicio N°. 0032-2009
- Juzgado Sexto Civil de Loja.
- Legitimado Activo.
- G.C.N. y G.S.C.
- Legitimado Pasivo.
- ESTADO ECUATORIANO.
- FUNDAMENTO:
- Se adjunta la partida de matrimonio, de la cual se desprende que los comparecientes contrajeron matrimonio en Loja el veintinueve de enero de mil

novecientos noventa y siete, inscrito en el tomo I, página 26, acta 52 de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación.

- De la unión matrimonial han procreado cinco hijos que responden a los nombres de L.M, A.F, N.G, E.G y L.G. S.N, en la vida matrimonial han adquirido los siguientes bienes muebles e inmuebles, de los cuales se realizara la partición correspondiente en lo posterior.
- Solicitan divorcio por muto consentimiento.
- TIEMPO DE TRAMITACIÓN:
- Acta de sorteo: 15 de Enero de 2009
- Acta de aceptación a trámite: 16 de Enero de 2009
- Audiencia: se acuerda que los hijos sigan bajo la protección de su madre y que el padre contribuya con la pensión de 150 dólares por cada hijo, sobre los bienes se acuerda hacer una posterior parición.
- Sentencia: 01 de Abril de2009.
- Juicio N°. 0160-2009
- Legitimado Activo.
- B.R.A.P. y M.E.C.V.
- Legitimado Pasivo.
- ESTADO ECUATORIANO.
- FUNDAMENTO:

- Los comparecientes contrajeron matrimonio en Loja el siete de marzo del dos mil dos, el mismo que constantes en el tomo I, página 232, acta 232 del Registro Civil de Loja.
- Durante su vida matrimonial han procreado dos menores que responden a los nombres de S. C. y M.P.A.C., dentro de la sociedad conyugal no se ha adquirido bienes.
- Por los menores habidas en el matrimonio se designarán curadores.
- Solicitan divorcio por mutuo consentimiento.
- TIEMPO DE TRAMITACIÓN.
- Acta de sorteo: 06 de Marzo de 2009
- Acta de aceptación a trámite: 06 de Marzo de 2009
- Audiencia: se resuelve que los menores queden bajo el cuidado de la madre y se fija una pensión provisional de 150 dólares por cada hijo.
- Sentencia: 24 de Noviembre de 2009.

De los trámites de divorcio por mutuo consentimiento que he escogido al azar puedo darme cuenta claramente que se vulnera el principio de celeridad procesal en la función judicial ya que el tiempo máximo que estos se han demorado en resolver es de ocho meses y el mínimo es de tres meses, si bien el procedimiento no es ágil en algunos de los casos que he analizado no quiere decir que esto se deba a los términos que por ley hay que acogerse, esto es para calificar o mandar a completar la demanda que hay un tiempo de tres días para esto luego de este término el juez

convocará a una audiencia en el término de dos meses, de no existir voluntad contraría a la expuesta en la demanda el juez dictara sentencia, salvo el caso donde existieran menores si no se pusieran de acuerdo en relación a los cuidados de los menores se abrirá un término probatorio de seis días, si hacemos una sumatoria de todos estos términos tendremos los resultados siguientes treinta días y en el caso de existir conflicto por situación de menores un tiempo de treinta y nueve días esto es dos meses con nueve días para resolver pero en la práctica esto no se cumple por lo que se puede evidenciar en los trámites que anteriormente se ha puesto a su conocimiento; si bien es cierto estos trámites son gratuitos en la vía judicial pero pongo a su consideración si estos trámites se podrían resolver ante un Notario claro que me estoy refiriendo a los divorcios por mutuo acuerdo con cargas familiares que aún no se contempla como atribución de los Notarios, lo que propongo es que se realice mediante acta notarial al igual que se haría con la fijación de alimentos dentro de la disolución del vínculo matrimonial, obviando términos innecesarios para audiencias, prueba y calificación de demanda y porque no decirlo el tiempo que se demora el juez para emitir sentencia en las Notarias se realizaría este trámite en un tiempo mínimo obviando un exceso de términos y brindando a lo ciudadanía un proceso más ágil y oportuno es decir que esto implicaría que por los servicios que le presente el Notario a los interesados en estos trámites tengan un costo regulado por el Consejo de la Judicatura, pero el beneficio sería la agilidad, eficiencia y eficacia.

- Es preciso mencionar que algunos de estos trámites han tenido una duración de más de seis meses, cuando según la Ley no podrían exceder los tres meses considerando los términos para calificar la demanda, convocar a audiencia y finalmente emitir sentencia.

5.2.2 Trámites de Curadurías.

- Juicio N°. 0338-2009Juzgado Sexto Civil de Loja.
- Legitimado Activo.
- L.V.G.M.
- Legitimado Pasivo.
- Menor M.E.G.M.
- FUNDAMENTO:
- Fallece la madre señora C.I.M.S., quedando algunos herederos mayores y un menor de edad, conforme lo demuestra con las partidas de nacimiento.
- Pide que se provea de curador especial para el menor M.E.G.M.
- Solicita que se haga oír a dos parientes cercanos.
- Sugiere como curador al Dr. P.E.A.I.
- TIEMPO DE TRAMITACIÓN.
- Acta de sorteo: 13 de Mayo de 2009
- Acta de aceptación a trámite: 13 de Mayo de 2009
- Posesión: Sin resolver.

- Juicio N°. 0400-2009
- Juzgado Sexto Civil de Loja.
- Legitimado Activo.
- H.L.M.A.
- Legitimado Pasivo.
- Menor E.A.M.P.
- FUNDAMENTO:
- Adjunta la partida de defunción, por medio de la cual se pone en conocimiento del fallecimiento de la esposa señora J.V.P.C, el día veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y cinco quedando en calidad de cónyuge sobreviviente el compareciente y al menor E.A.M.P.
- Pide se proceda al discernimiento del cargo de curador especial del menor E.A.M.P., previo a contraer segundas nupcias.
- Solicita se designe un curador para el menor.
- TIEMPO DE TRAMITACIÓN.
- Acta de sorteo: 04 de Junio de 2009
- Acta de aceptación a trámite: 04 Junio de 2009
- Posesión: 13 de Julio de 2009.

Si bien en mi tesis no hay un término para que el juez competente señale día y hora para la audiencia de parientes, ni aún para pronunciar sentencia pero estas se demoran demasiado debido a que el abogado no impulsa el proceso o también se da

cuando los administradores de justicia no despachan oportunamente y lleva un largo tiempo la designación de curadores como podemos ver en el proceso Nro. 338-2009 que tiene fecha de conocimiento el trece de mayo del dos mil nueve y que hasta la fecha no se resuelve, si bien quien este requiriendo que se proporcione de curador a un menor puede sugerir un nombre de una persona con una conducta intachable e idónea para el cargo y así lo califique el juez no sería necesaria la audiencia de parientes a la que hace referencia el Código de Procedimiento Civil en el artículo 746, y aun puede seguir los términos por ejemplo si a una persona se ordena la interdicción de administrar sus bienes tendrá un término de diez días para causa a prueba es entonces que el trámite se alarga, qué necesidad hay de demorar tanto la resolución de una sentencia de curaduría como es el caso del juicio 338-2009 que aún no se ha resulto; claro que no se puede generalizar ya que como vemos en el segundo ejemplo que cito este se ha resuelto en un mes nueve días este si podemos decir que es un tiempo prudencial para resolver, pero que existan trámites que ya han superado el año y aun no se resuelven resulta un tanto inconcebible y por ende ilógico, es por esta razón que nos mantenemos en nuestra posición de atribuir competencias adicionales a los Notarios con el fin de descongestionar la vía civiles y aún más, poder brindar a nuestra sociedad de una manera ágil y oportuna en los trámites que ellos requieran, aunque esto como ya lo mencione con anterioridad tenga un costo adicional al de la justicia ordinaria pero no creo haya diferencia ya que para estos trámites se necesita del patrocinio de un abogado en libre ejercicio lo cual implica que el o los interesados de igual manera pagara sus honorarios a su

abogado mientras que en la notaria se lo haría mediante acta notarial y sin dilataciones de ninguna naturaleza por que se pretende realizar estos trámites con la voluntad y consentimiento de los interesados sin términos que resultarían fuera del lugar lo que pretendemos es dar un servicio de calidad a la comunidad lojana, un trato adecuado, responsable y sobre todo rápido que es lo que la mayoría de los miembros de la sociedad buscamos.

5.2.3 Juicio de Inventario.

- Juicio N°. 0147-2009
- Juzgado Sexto Civil de Loja.
- Legitimado Activo.
- M.E.G.M.
- Legitimado Pasivo.
- Herederos G.M., L.M., D.M., y V.R.G.M.
- FUNDAMENTO:
- Adjunta la partida de defunción, tendrá conocimiento que sus padres señores J.F.G.M y M.R.M.P., fallecieron el veintiuno de julio del dos mil tres y el veintidós de diciembre del dos mil cinco respectivamente, dejando un inmueble consistente en dos lotes que forman un solo cuerpo ubicado en la ciudad de Loja.
- A más de la compareciente son interesados y herederos los señores G.M., L.M., D.M., y V.R.G.M.

- Se contará con el Procurador Tributario de Loja, con un agente Fiscal y con el Procurar Sindico y Alcalde.
- Citar a herederos desconocidos y presuntos por la prensa.
- Solicitan el inventario de bienes.
- TIEMPO DE TRAMITACIÓN.
- Acta de sorteo: 03 de Marzo de 2009
- Acta de aceptación a trámite: 04 de Junio de 2009.
- Audiencia: no se ha omitido ninguna solemnidad sustancial, se practica el alistamiento y avaluó, se concede el término para observaciones correspondiente.
- Sentencia: 15 de Junio de 2009.

Como se puede evidenciar el trámite de inventario por lo general es el que menos tiempo lleva resolver ya que lo único que se requiere es la fecha en la que el juez, secretario, peritos y si así lo manda a pedir el juez los testigos que este considere aunque por ley sean de ser solamente dos y luego de esto emitir sentencia, para este juicio no será necesario contar con la presencia de todos los herederos y presuntos interesados bastará citar a uno de los fiscales ;lo cual quiere decir que la diligencia se tendrá que llevar a cabo en el primer señalamiento pero aunque esto parezca así de sencillo habido casos en los que las diligencias se han visto dilatadas por razones simples y que muchas veces no llevan al caso esto se da cuando uno de los herederos no está de acuerdo o simplemente tiene interesen particulares sobre el o

los bienes materia del inventario, los abogados patrocinadores no consideran que se esté dilatando el proceso o como muchos lo llaman ganar tiempo, tiempo para que si la diligencia es el inventario de bienes, con el objeto de que todos los herederos y presuntos tienen derecho y no por ganar tiempo quiere decir que uno de los herederos se ha de quedar con la totalidad del resultado del inventario, pero así mismo hay inventarios que se realizan en armonía y con completo consentimiento de todos los herederos considero que esta clase de inventarios pasarían a formar parte del artículo dieciocho de la Ley Notarial como parte de las atribuciones del Notario sin tener que esperar tiempos que no resultan prudentes para la resolución de los mismos.

VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS Y CONTRASTACIÓN DE HIPOTESIS

5.3.1.- VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.

Los objetivos que planteamos en mi proyecto de tesis han sido un objetivo general y tres objetivos específicos los cuales he cumplido y concluido con éxito para una mayor compresión de estos a continuación los detallamos:

El objetivo general a demostrar ha sido, analizar el marco jurídico que regula las atribuciones de los Notarios; de lo cual se hace referencia en el marco jurídico en el ítem once en las que se detalla las atribuciones contenidas en el artículo 18 de la Ley Notarial, de igual manera podemos citar el Código Orgánico de la Función Judicial en lo que se refiere a los Deberes de los Notarios en concordancia con el artículo 19 de la citada Ley, de la misma manera se hace constar lo referente a este artículo en el ítem doce del marco teórico, ya realizada la investigación de campo podemos decir que si bien el Notario tiene a su cargo varias atribuciones se le debe arrogar más con el fin de contribuir con el principio de celeridad en la función judicial y de igual manera con el descongestionamiento en trámites a cargo de los administradores de justicia como es el caso de los jueces civiles y por qué no de los jueces de la niñez y adolescencia si esto se diera conjuntamente con el Notario podemos brindar a la sociedad un trámite ágil y oportuno.

Mi primer objetivo específico es, determinar los vacios existentes en la Ley Notarial, respecto a las atribuciones de los Notarios; en la investigación de campo más acertadamente en la entrevista en la primera pregunta planteada me puedo dar

cuenta que no hay vacios jurídicos ya que las competencias que tiene actualmente el Notario están definidas en el artículo 18 de la Ley Notarial, pero pese a esto se pude otorgar a dicho funcionario otras atribuciones como es el caso de los asuntos de jurisdicción voluntaria que están a cargo de los jueces civiles y de la niñez y adolescencia con el fin de agilitar los trámites en la administración de justicia, constantes en la pregunta cuatro de las entrevistas, concluyo que este objetivo no se pudo constar ya que no existen vacios en la Ley Notarial sino más bien se debería atribuir nuevas competencias a los Notarios.

El segundo objetivo esbozado es, establecer la forma en que el estancamiento de procesos civiles de jurisdicción voluntaria contraviene el principio de celeridad procesal, perjudicando a los administrados; este objetivo fue posible comprobar ya que al realizar la revisión de casos pude constatar que el principio de celeridad se ve violado y por ende perjudica al administrado directamente, por lo que las resoluciones son prorrogadas y si estos procesos son de pleno consentimiento se deberían resolver en un tiempo prudencial y no como ocurre con algunos de estos casos que son resueltos con una lentitud que sorprende y a la vez deja mucho que decir de la administración de justicia y aún más de los administradores quienes son los que deben velar por que se cumpla el principio de celeridad procesal, esto es con prontitud, rapidez y velocidad en la tramitación de algún asunto que se esté procesando; de igual manera pude verificar este objetivo en las respuestas obtenidas en la pregunta cinco de la encuesta y entrevista ya que en su mayoría nos

manifestaron que abrían beneficios al asignar competencias adicionales a los Notarios; concluyo que este objetivo fue verificado gracias a los criterios que me supieron manifestar los encuestados y entrevistados y lo que nos brindo un gran apoyo para poder comprobar este objetivo es la revisión de algunos casos escogidos al azar ya que nos permitieron demostrar que existe estancamiento en la resolución de asuntos de jurisdicción voluntaria y debido a que el principio de celeridad se ve vulnerado se ocasiona perjuicios al administrado.

El último objetivo planteado es, presentar un Proyecto de Reforma de la Ley Notarial y a la Constitución de la República a la Asamblea Nacional Constituyente; este objetivo se ha cumplido con éxito ya que como autor de la presente tesis tengo a bien presentar y dejar a consideración las Propuesta planteada que consta en las páginas finales de mi tesis, estos proyecto de reforma lo hago al artículo 18 de la Ley Notarial en actual vigencia para que el Notario contribuya en la tramitación de procesos de jurisdicción voluntaria y conjuntamente con los administradores de justicia se cumpla el principio de celeridad procesal.

5.3.2.- CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

La hipótesis constante en el proyecto que adjuntamos como anexo de mi trabajo de investigación es “La asignación de competencias a los Notarios para que asuman la resolución de los trámites de jurisdicción voluntaria permitiría descongestionar la tramitación de los juicios a cargo de los jueces civiles”, ha sido demostrada en la

investigación de campo como es en la encuesta, entrevista y la revisión de casos; en la encuesta que fue aplicada a treinta profesionales del derecho, en la que tuve muy buenos resultados ya que al formular las preguntas se puede dar cuenta que sería muy conveniente asignar otras atribuciones a los Notarios para que estos tengan competencia sobre asuntos de jurisdicción voluntaria esto con el fin de descongestionar los trámites en la vía civil como lo mencionamos en la citada hipótesis; en la entrevista que fue aplicada a Jueces, un Notario y un Abogado en libre ejercicio, al formular algunas preguntas me ayudo a la contrastación de hipótesis ya que la mayoría de los encuestados supieron manifestar que si se debería dar competencia a los Notarios dando así agilidad, eficiencia y eficacia a los trámites de jurisdicción voluntaria; y en la revisión de casos se puede evidenciar que en algunos trámites de pleno acuerdo los juzgados retardan el proceso y muchas de las veces la resoluciones o sentencias, esto debido a la excesiva demanda de asuntos no solo de jurisdicción voluntaria sino también de jurisdicción ordinaria, lo cual no quiere decir que sea un justificativo para que estos trámites demoren en resolverse, creo que en las notarias estos asuntos se tramitarían con mayor agilidad y sobre todo con celeridad de cual se carece en la función judicial, lo cual se puede evidenciar claramente en la revisión de casos de divorcio por mutuo consentimiento claro que no en todos pero si en la mayoría, es por esta razón que estamos seguros de que al asignar competencias en los trámites de jurisdicción voluntaria a los Notarios la vía civil se vería descongestionada y aún más se pude dar una mejor atención al administrado sin que su trámite se vea entorpecido por el tiempo en que

se demora en sentenciar los Jueces. Con los antecedentes fue factible la contrastación de mi hipótesis planteada.

CONCLUSIONES

6.1.- CONCLUSIONES

El presente trabajo de tesis ha sido realizado en la ciudad de Loja, con voluntad y arduos días de investigación, tomando en cuenta la coordinación del Dr. Hugo Monteros Paladines, quien nos ha brindado sus enseñanzas e información para concluir con responsabilidad y conocimiento el presente Trabajo de Investigación, a continuación expongo mis conclusiones:

- La celeridad procesal no es un principio abstracto: es decir que no solo se refiere a su estructura ni forma sino que muy por el contrario, es el alma del servicio de justicia, en cuanto a la prontitud con la que se debe resolver los asuntos judiciales y a la vez jurídicos.
- La celeridad judicial tiene un aspecto estructural que es esencial, hace no solo a la decisión de uno o más individuos o de muchos considerados grupalmente sino también a los sistemas, su funcionamiento y su dinámica propia, este aspecto esencial debe ser adoptado por todo servidor público y más aun por los administradores de justicia.
- El debido proceso es un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legitimas frente al juez.

- El proceso es un debate ordenado en el cual se garantiza a las partes igualdad de oportunidades de hacer valer sus derechos.
- El fin de un proceso es el de dirimir el conflicto de intereses sometidos a los órganos de la jurisdicción.
- Los principios fundamentales que regulan el proceso son los de igualdad, disposición, economía, probidad y preclusión.
- El ordenamiento jurídico contiene abundantes previsiones para asegurar el mejor desempeño de los órganos de la jurisdicción las principales garantías son las de independencia, autoridad y responsabilidad.
- Los Notarios son profesionales de derecho, con un amplio conocimiento en la materia por lo tanto considero que está facultado y capacitado en su totalidad para conocer trámites de jurisdicción voluntaria, lo cual traería un gran beneficio a la colectividad y a la vez a la Administración de justicia ya que se lograría descongestionar los trámites en los juzgados de lo civil.
- Los plazos en los juicios de jurisdicción voluntaria existentes en los juzgados civiles de Loja son excesivos ya que al existir una fuerte demanda provoca que los trámites se estacan y su tramitación no es ágil y oportuna por lo tanto contraviene al principio de celeridad.
- Que la falta de celeridad procesal en los trámites judiciales ha ocasionado la acumulación de juicios sin resolver y como consecuencia de esto el despacho no ha sido oportuno.

- Que en la Ley Notarial no existe ningún vacío jurídico, ya que las atribuciones de los Notarios están bien definidas lo que realmente se requiere es que el Notario conozca asuntos de jurisdicción voluntaria no establecidos en el referido cuerpo legal para que en la Función Judicial exista celeridad, eficiencia y eficacia.
- Concluyo que las competencias que tiene el Notario en la actualidad no son desconocidas, por lo que la mayoría de la población encuestada sabe de los trámites que se puede realizar en estas dependencias y cuáles no.
- Los procesos de jurisdicción voluntaria son conocidos y por ende se evidencia en la práctica y en el diario vivir de los profesionales del derecho.
- Los Notarios al igual que los jueces civiles y de la niñez y adolescencia son profesionales del derecho y por ende están aptos para desempeñar sus funciones y atribuciones que se les asigne con el fin de contribuir al cumplimiento del principio de celeridad en la Función Judicial.
- Si bien el Notario tiene definidas sus competencias ayudaría a descongestionar los trámites en la función judicial, los trámites a los que nos referimos son inventario de bienes muebles e inmuebles, autorización de salida del país en ausencia de un progenitor, régimen de visitas voluntario, designación de curadores, diligencias preparatoria, demarcatoria de linderas en predios urbanos, fijación voluntaria de alimentos, divorcio por mutuo consentimiento con cargas familiares, es lo que consideramos apropiado que estén a cargo de los Notarios.

- Sería beneficioso si los Notarios cooperaran con los funcionarios judiciales en la tramitación de asuntos que por su naturaleza son de jurisdicción voluntaria, velando por que el principio de celeridad, sea atendido con prontitud, rapidez y velocidad en la tramitación de algún asunto que se esté procesando, favoreciendo directamente al administrado.

RECOMENDACIONES

6.2.- RECOMENDACIONES

Del análisis de los resultados obtenidos en la encuesta, entrevistas de las conclusiones adquiridas de la misma, he determinado las siguientes recomendaciones alcanzadas de las experiencias de este trabajo de investigación:

- En la reforma a la Constitución de la República artículo 75, se implemente un inciso en el cual se determine la competencia que tienen los Notarios para resolver los trámites de jurisdicción voluntaria, y de la misma manera se haga constar la cuantía o arancel notarial de las diferentes atribuciones para la cual tienen exclusiva competencia el Consejo de la Judicatura.

- Mediante la reforma del artículo 18 de la Ley Notarial se debería implementar nuevas competencias a los Notarios de asuntos de jurisdicción voluntaria en los que no exista conflicto entre las partes ni se perjudique a terceros.

- Que los trámites de jurisdicción voluntaria sean también de competencia de los Notarios para de esta manera el administrado pueda tener una nueva opción en la tramitación de sus asuntos con mayor agilidad y prontitud en la resolución de los mismos.

- Creo conveniente que con la asignación de nuevas competencias al Notario también se debería reformar el Código de la Niñez y Adolescencia ya que algunas de las atribuciones que proponemos para atribuir al Notario hace referencia a esta materia con relación a la autorización de salida del país en ausencia de uno de los progenitores al igual que sucede con la fijación voluntaria de alimentos y el régimen de visitas voluntario.

- Reformar el Código de lo Civil y Procedimiento Civil ya que también estamos abarcando esta materia en lo relacionado a diligencias previas, inspecciones, demarcación de linderos, designación de curadores e inventario de bienes.

- Recomendamos por último que se reforme el Código Orgánico de la Función Judicial ya que todos estos trámites de jurisdicción voluntaria de los cuales tendría competencia el Notario se debería fijar aranceles notariales para determinar la cuantía en estos asuntos.

PROPUESTA

1. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL.

PROYECTO DE REFORMA A LA LEY NOTARIAL

ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

CONSIDERANDO:

Que, es función primordial de la Asamblea Nacional, actualizar el sistema jurídico a las condiciones actuales de la sociedad ecuatoriana.

Que, el actual sistema notarial adolece de insuficiencia legal al no contar con mecanismos que puedan incorporar a la Ley Notarial, asuntos de jurisdicción voluntaria que deben ser conocidos por los Notarios, y que están siendo sometidos a la competencia de los jueces de lo civil lo cual ha significado retardo y lentitud en la resolución oportuna de dichos tramites.

Que, es imperativo reformar al actual sistema notarial en el Ecuador, poniéndolo a tono con las actuales circunstancias.

En uso de las atribuciones que confiere la Constitución de la República se expide la siguiente reforma de ley:

FUNDAMENTACION JURIDICA DE LA PROPUESTA

Para el planteamiento de la propuesta de reforma a la Ley Notarial, he tomado en cuenta algunos aspectos de carácter doctrinal, jurídico, legal, de actualización y modernización del actual sistema notarial en el Ecuador.

Es evidente que el conocimiento de asuntos de jurisdicción voluntaria, que al no tener contradictor, el ser asuntos que se resuelven por la sola voluntad de las partes que, deben así mismo ser resueltos por los Notarios y no someterlos a la jurisdicción y competencia de los jueces de lo civil, pues el conocimiento de estos asuntos por parte de los funcionarios judiciales, retarda el conocimiento de litigios controversiales que si merecen ser resueltos por el juez, es más, congestionan a la vía civil retardando el trámite de los procesos que se ventilan en la misma

También debemos manifestar que se debe propender a la reforma de la Ley Notarial. A fin de adecuarla a las actuales circunstancias de la sociedad ecuatoriana que demanda mayor agilidad y eficiencia en la tramitación de estos asuntos, es notorio que comparando el tiempo que dura la tramitación de estos asuntos de jurisdicción voluntaria en la vía civil, es de aproximadamente seis meses a un año, en la notaria se demora dos días como máximo, por lo que se justifica que se descongestionaría la vía civil, que traería como consecuencia el ahorro de tiempo y de trámites.

La Ley Notarial debe ser reformada e incorporada en el Art 18 atribuciones para el Notario de la siguiente manera:

Agréguese al Art. 18 los siguientes numerales:

28. Inventario de bienes muebles e inmuebles

29. Autorización de salida del país en ausencia de un progenitor

30. Régimen de visitas voluntario

31. Designación de curadores

32. Diligencias preparatoria

33. Demarcatoria de linderas en predios urbanos

34. Fijación voluntaria de alimentos

35. Divorcio por mutuo consentimiento con cargas familiares

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

BIBLIOGRAFIA

8.1. DOCTRINA:

- GATARRI Carlos Nicolás “Principios del Derecho Notarial” Ediciones Nueva Jurídica.- Bogota 2003.
- VIRVIEGAS CALVATE Alirio “Principios del Derecho Notarial” Ediciones Nueva Jurídica.- 2005
- ARAMMBURO RESTREPO José Luis “Principios del Derechos Notarial” Ediciones Nueva JurídicaColonbia 2004
- ENRIQUE GIMÉNEZ Arnau “Elementos de Derecho Notarial” Tomo II volumen II introducción y parte general.
- BRUCH Rad “Introducción a la filosofía del Derecho Notarial” Tomo II
- BAÑUELOS SÁNCHEZ Froylan “Derecho Notarial interpretación teoría práctica y jurisprudencia” Buenos Aires Argenrina 2002
- CABANELLAS Guilermo “Diccionario Enciclopedico de Derecho Usual”
- CARVAJAL FLOR, Becquer, “Práctica Notarial y Registral” Edilex S.A. 1985
- DE LAS CASAS Gonzalo ”Derecho Notarial” 1976.
- LOGROÑO Hénan “Apuntes del Derecho Notarial”
- MENDOZA GARCIA Luis Anibal Diccionario Instructivo Práctico p. 81
- MURRIETA Katia “Requisitos Notariales” artículo publicado en la Revista Jurídica de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil 2007
- PINEDA Carlos Humberto “derecho Notarial I”
- PINO Y ROCA Gabriel, Leyendas, Tradicionales y Páginas de la Historia de Guayaquil, tomo II 1987

8.2. LEGISLACIÓN:

- CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL 2009

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008
- LEY NOTARIAL, 2007

8.3. PAGINAS WEB:

- www.derechonotarial.com/mx
- www.google.com
- www.monografias.com
- www.revistajurídicaonline.com

ÍNDICE

Certificación. I

Autoría. II

Agradecimiento. III

Dedicatoria. IV

Esquema de Contenidos 1

Resumen. 5

Abstrct. 8

Introducción. 20

Referentes doctrinarios.

4.1. Celeridad procesal y debido proceso……-…14

4.1.1. Celeridad dentro del proceso: las Audiencias……..…16

4.1.2. Terminación Anticipada del Proceso …….....16

4.2. Justicia y celeridad procesal …….….…17

4.3. El proceso civil……...21

4.3.1. Concepto……21

4.3.2. Generalidades……...22

4.4. Naturaleza del proceso civil……..……22

4.4.1. Naturaleza jurídica del proceso civil…….……...24

4.5. Desarrollo histórico del proceso civil ……..…….25

4.6. Función del proceso……..…….28

4.7. Principios formativos del proceso.....30

4.8. La jurisdicción…….....31

4.8.1. Conceptos……....31

4.8.2. Garantías de la jurisdicción……..…….…….32

4.9. La jurisdicción, concepto, elementos y clases …….....34

4.9.1. Concepto…….…….....34

4.9.2. Elementos de la jurisdicción…….…….....36

4.9.3. Clases de jurisdicción …….……37

4.10. Introducción del derecho notarial …..…….……..41

4.11. Atribuciones de los notarios…….…….....43

4.12. Deberes de los Notarios.....55

4.13. Prohibiciones a los notarios…….……...58

4.14. Documentos públicos y privados….……59

5. Referentes Metodológicos.

Materiales y métodos

5.1. Descripción de materiales y métodos……..66

5.1.1. Resultados de la encuesta……...66

5.1.2. Resultados de la entrevista……..82

5.2. Revisión de casos……...90

5.2.1. Juicios de divorcio por mutuo consentimiento……....90

5.2.2. Trámites de curadurías……..95

5.2.3. Juicio de inventario……..….98

5.3. Contrastación de hipótesis y verificación de objetivos

5.3.1. Contrastación de hipótesis……102

5.3.2. Verificación de objetivos……..104

6. Conclusiones y recomendaciones

6.1. Conclusiones……..108

6.2. Recomendaciones……..……112

7. Propuesta legal de Reforma……..…115

8. Bibliografía…….……..119

9. Índice

10. Anexos

10.1. Formato de encuesta…….....126

10.2. Formato de entrevista……..……..129

10.3. Proyecto…….130

Anexos

10.1. FORMATO DE ENCUESTAS.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA A PROFESIONALES DEL DERECHO, NOTARIOS Y FUNCIONARIOS JUDICIALES.

Por encontrarme realizando la presente tesis, la cual se denomina **<<Necesidad de implementar atribuciones al servicio notarial con la finalidad de combatir la falta de celeridad en la tramitación de procesos en la Función Judicial>>**, acudo a usted, con la finalidad de solicitarle, se sirva dar contestación a las interrogantes que presento a continuación, la información obtenida, servirá para el desarrollo del estudio en cuestión. Desde ya, le expreso mi sincera muestra de agradecimiento.

CUESTIONARIO:

1. ¿Conoce usted cuales son las competencias que tiene actualmente el Notario?

SI ( ) NO ( )

2. ¿Conoce que es un proceso de jurisdicción voluntaria?

SI ( ) NO ( )

3. ¿Considera usted que los Notarios están aptos para resolver los trámites de jurisdicción voluntaria, asignados actualmente a los jueces civiles y de la niñez y adolescencia?

SI ( ) NO ( )

¿Porqué?_____

_____

_____

_____

4. ¿Cuáles son los trámites que deberían estar a cargo de los Notarios?

a. Inventario de bienes muebles e inmuebles. ( )

b. Demarcatoria de linderos en predios urbanos, cuando

no exista oposición. ( )

c. El divorcio por mutuo consentimiento con cargas familiares. ( )

d. Designaciones de curadores. ( )

e. Diligencias preparatorias ( )

f. Fijación voluntaria de alimentos ( )

g. Autorización de salida del país en ausencia de un progenitor ( )

h. Régimen de visitas voluntario ( )

5 ¿A su criterio como se implementaría estos trámites al servicio notarial sin caer en la violación al derecho de protección constitucional de la administración de justicia gratuita contemplada en el art. 75 de la Constitución de la República?

_____

_____

_____

_____

6. ¿Considera que al cooperar los Notarios con los funcionarios judiciales en los trámites de jurisdicción voluntaria permitiría cumplir el principio de celeridad?

SI ( ) NO ( )

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

10.2. FORMATO DE ENTREVISTAS.

La presente entrevista tiene objeto de obtener información para una investigación formativa sobre el tema **"LA FALTA DE CELERIDAD EN LA FUNCIÓN JUDICIAL, OCASIONA LA ACUMULACIÓN DE TRÁMITES JUDICIALES SIN RESOLVER"**, que realizamos como alumnos de Derecho. Le agradecemos por su colaboración.

CUESTIONARIO

1. ¿Cuáles son las competencias que tiene actualmente el Notario a su cargo?
2. ¿Considera que estas son suficientes o deberían incrementarse? ¿Por qué?
3. ¿Conoce usted que procesos civiles son de jurisdicción voluntaria?
4. ¿Considera usted que todos los procesos civiles de jurisdicción voluntaria, podrían ser tramitados por los Notarios? ¿Por qué?
5. ¿Qué beneficios se producirían al asignar trámites civiles a los notarios?

GRACIAS.

PROYECTO

1.- TITULO

“Necesidad de implementar atribuciones al servicio notarial con la finalidad de combatir la falta de celeridad en la tramitación de procesos en la Función Judicial”

2.- PROBLEMÁTICA

El Notario es un profesional de derecho que ejerce una función pública para robustecer como una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados, y de cuya competencia sólo por razones históricas están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria, situación que está llamada a cambiar para afrontar el problema generado en la tramitación de procesos judiciales por falta de cumplimiento al principio de celeridad procesal, establecido en el artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador, que ocasiona la acumulación y retraso en el despacho de demandas en los juzgados civiles.

De conformidad a lo establecido en el artículo 20 del Código Orgánico de la Función Judicial, la administración de justicia será rápida y oportuna, tanto el tramitación y

resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido. Es decir que en todas las materias una vez iniciado el proceso los jueces están en la obligación de proseguir con el trámite dentro de los términos correspondientes sin esperar petición de parte del abogado patrocinador, salvo los casos que la ley establezca lo contrario. De retardar la administración de justicia los jueces deben ser sancionados de conformidad con la Ley.

Con la finalidad que los trámites sean ágiles y se descongestionen los procesos a cargo de los jueces civiles creo conveniente asignar competencias a los Notarios en los trámites de jurisdicción voluntaria dando facilidad para un proceso rápido y evitando trabas en la administración de justicia, es decir que la tramitación de los juicios a cargo de los jueces civiles será de forma rápida y oportuna, los abogados en libre ejercicio tendrían la opción de proponer demandas donde no exista conflicto de interés tanto en juzgado civil como en una notaria; beneficiando de esta manera a la sociedad lojana dando solución a los conflictos originados entre sí.

3.- JUSTIFICACION.

La Universidad Ecuatoriana tiene como funciones esenciales las de docencia, investigación y vinculación con la colectividad; es por esta razón que mi formación como profesional del Derecho, se complementa con la investigación, tanto formativa como generativa, la misma que me permite un contacto directo con la realidad de nuestra sociedad, conociendo sus principales problemas a fin de encontrar sus causas y consecuencias jurídicas a la vez que me permita formular alternativas de solución para los mismos.

Con la finalidad de cumplir con el requisito académico de desarrollar una tesis sobre un problema jurídico trascendental que se enmarca dentro de Derecho Administrativo, mediante una investigación que me permita conocer a cabalidad los fundamentos de la falta de celeridad procesal cuya aplicación debe ser respetada dentro de la Función Judicial.

La problemática de mi tesis corresponde, a la falta de celeridad procesal, establecido en el artículo 169 de la Constitución Política del Ecuador, no se aplica en la administración de justicia, ocasionando la acumulación y retraso en el despacho de demandas en los juzgados civiles y de la niñez y adolescencia; perjudicando los intereses de los administrados en los servicios de la administración de justicia,

quienes requieren de procedimientos oportunos y eficaces que permitan garantizar sus derechos en forma efectiva.

La tesis propuesta es factible de realizar por contar con la formación académica necesaria, formación a la que se une el acceso a los medios, mecánicos y recursos que requerimos para su desarrollo y cabal ejecución; así como la existencia de bibliográfica y acceso a instrumentos de legislación internacional y nacional relacionada con la problemática seleccionada como también los archivos de notarias y juzgados de lo civil del cantón Loja, elementos que me permitirán afianzar la hipótesis que presento y cumplir con los objetivos planteados.

4.- OBJETIVOS

4.1.- Objetivo General

1.- Analizar el Marco Jurídico que regula las atribuciones de los Notarios.

4.2.- Objetivo Específico

1.- Determinar los vacios existentes en la Ley Notarial, respecto a las atribuciones de los Notarios.

2.- Establecer la forma en que el estancamiento de procesos civiles de jurisdicción voluntaria contraviene el principio de celeridad procesal, perjudicando a los administrados.

3.- Presentar un Proyecto de Reforma de la Ley Notarial a la Asamblea Nacional Constituyente.

6.- HIPOTESIS

La asignación de competencias a los Notarios para que asuman la resolución de los trámites de jurisdicción voluntaria permitiría descongestionar la tramitación de los juicios a cargo de los jueces civiles.

6.- MARCO TEÓRICO.-

Considero pertinente empezar a analizar los diversos conceptos existentes sobre la celeridad procesal y el Notario, analizando algunos de ellos debo explicar que el concepto más acertado de celeridad es que esto se refiere a la prontitud, rapidez y velocidad que se ha de tramitar algún asunto que se esté procesando; y en lo referente a el Notario es un ministro de fe pública encargado de autorizar y guardar en sus archivos los instrumentos que ante él se otorguen, dar a las partes interesadas los testimonios que pidieren, y practicar las diligencia que la ley les encomiende.

Froylán Bañuelos Sánchez, en su obra Derecho Notarial. Interpretación, Teoría, Práctica y Jurisprudencia, refiere: "... Es un delegado especial del poder público revestido de autoridad, para imponerse y ser respetado en el ejercicio de sus

funciones."[1] Siempre su augusta función se consideró ligada a la autoridad del poder público del cual, aquel funcionario, fue un delegado especial en armonía con la especialidad de su ministerio. Siempre obró dentro de la sociedad, socializando, y permítase la frase, su actuación y dando al derecho una plasticidad sumamente democrática. Siempre ha intervenido para dar al derecho una misión augusta de paz y armonía social.

Enrique Giménez Arnau: define; "que es el funcionario público, que jerárquicamente organizado y obrando por delegación del poder del Estado, y por lo mismo revestido de plena autoridad en el ejercicio de su función, autentica las relaciones jurídicas normalmente creadas por la libre voluntad de las personas jurídicas, dándoles carácter de verdad, certeza y permanencia, previo el estudio, explicación y aplicación del derecho positivo, a cada uno de los actos jurídicos de carácter normal en los cuales interviene."[2]

Gonzalo de las Casas: se refiere, "El notario es un profesional del derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados, y de cuya competencia sólo por razones históricas están sustraídos los actos de la llamada

---

[1] BAÑUELOS SÁNCHEZ Froylan 'Derecho Notarial' interpretación teoría práctica y jurisprudencia p 49
[2] Enrique Giménez Arnau "Elementos de Derecho Notarial" Tomo II volumen II introducción y parte general p. 37 a 39

jurisdicción voluntaria".[3] El miso autor en su obra hace referencia al I Congreso Internacional del Notariado Latino celebrado en Buenos Aires en 1948, en una fórmula similar, decía que el Notario latino es el profesional del derecho, encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad; conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autentificación de hechos.

Considero oportuno mencionar que la celeridad procesal es un principio que está garantizado en la Constitución de la República del Ecuador, el mismo que tiene como finalidad el despacho ágil y oportuno de todo trámite una vez que el Juez tenga conocimiento del mismo, más sucede que debido a la excesiva demanda de trámites que están a cargo de los jueces civiles este principio no se cumple, es por esto que con la finalidad de descongestionar los trámites civiles hemos creído conveniente que el Notario que es una persona que da fe de los actos que se realizan ante su persona se le debe otorgar atribuciones adicionales claro que esto se haría siempre y cuando no haya conflicto entre las partes ni se perjudique a terceros, introduciendo las debidas reformas a la Ley Notarial, los Notarios son quienes dan fe de los actos de la llamada jurisdicción voluntaria, esto es ejercer en los asuntos que, por su naturaleza o por razón del estado de las cosas, se resuelven sin contradicción esto quiere decir que las diferentes notarias de los cantones conozcan y resuelvan

[3] DE LAS CASAS Gonzalo "Derecho Notarial" 1976. pág. 47.

controversias jurídicas en el ámbito civil pero siempre respetando la voluntad de las partes, y apegado a las normas constitucionales y a derecho, la reforma que planteo en virtud de que las únicas atribuciones que tiene el Notario son las contempladas en el artículo 18 de la Ley Notarial, y como se evidencia en la actualidad que se requiere destreza y agilidad para los trámites civiles considero necesario dar atribuciones adicionales a los Notarios como las que menciono a continuación:

1. Inventario de bienes muebles e inmuebles.

2. Demarcatoria de linderos en predios urbanos, cuando no exista oposición.

3. El divorcio por mutuo concentimiento, con cargas familiares, en el cual estaría inmersa la fijación de una pensión alimenticia con acuerdo de las partes; en caso de incumplimiento esto será competencia de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia y para el efecto será necesaria la copia debidamente certificada del acta que se realizo ante el notario; para esto se requerirá reformar el Código de la Niñez y adolescencia.

4. Designaciones de curadores, esto será factible en los casos de los menores adultos (la mujer de 12 y menor de 18 años; el varón mayor de 14 y menor de 18), quienes podrán nombrar a la persona que quieren que los representen en un asunto civil.

5. Diligencias preparatorias.

6. Fijación voluntaria de alimentos.

7. Autorización de salida del país en ausencia de un progenitor .

8. Régimen de visitas voluntario.

El principio de celeridad persigue la obtención de una justicia oportuna, sin dilataciones, lo cual se puede conseguir eliminando los traslados innecesarios de los escritos que presenta una de las partes a fin de permitir que la contraparte conozca de los mismos.

Otro principio esencial para conseguir una justicia libre de trabas es la eficiencia en la administración de justicia se persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza de los pronunciamientos, de tal manera que los ciudadanos puedan obtener un oportuno reconocimiento de sus derechos.

El Servicio Notarial.-

Todo el mundo necesita de vez en cuando hacer algo que tiene que ver con el Notario: va a contraer matrimonio y desea hacer capitulaciones matrimoniales; se ha puesto de acuerdo con otros amigos y va a emprender con ellos un negocio, tiene que firmar un documento en otra ciudad y no puede desplazarse, quiere otorgar un testamento abierto; se ve en la necesidad de otorgar un poder, o cualquier cosa de tipo jurídico relacionada con la contratación privada civil o mercantil, con la vida familiar o con las sucesiones por causa de muerte, el Notario va a estudiar el caso y aconsejará sobre la forma más conveniente de tratarlo, indicando las ventajas e inconvenientes de cada opción, así como su costo, incluyendo el de los impuestos

que en cada caso, se tiene que pagar. Lo que hay que saber es que el Notario puede ayudar en todas estas cuestiones y muchas más que van a desembocar finalmente en un documento notarial.

Si se piensa llevar a cabo cualquiera de estos actos o negocios jurídicos, el notario redactará el documento en la forma apropiada y ajustándolo a la legislación vigente. Lo autorizará con todas las formalidades necesarias, y le entregará una copia auténtica para que le sirva de título indiscutible en cualquier sitio que le presente. Entonces, el Notario le cobrará sus honorarios, que serán precisamente los que tiene establecido el Gobierno, a través de la Resolución Sustitutiva de Aranceles Notariales. El importe será el mismo tanto si ha habido consulta previa, como si ha acudido al despacho suficientemente informado y no ha necesitado ningún tipo de asesoramiento, que es gratis, y además el Notario informa con absoluta imparcialidad , velando por que todos los que firmen una escritura conozcan su contenido y consecuencias.

La Constitución de la República del Ecuador, en la Sección Cuarta de la Organización y Funcionamiento, en el párrafo tercero, artículo 178 inciso segundo, menciona "La Función Judicial tendrá como órganos auxiliares el servicio notarial…"[4]

El Código Orgánico de la Función Judicial en el Capítulo Primero, de las Notarias y Notarios, Artículo 296 establece; "El Notario es un órgano auxiliar de la Función Judicial y el servicio notarial consiste en el desempeño de una función pública que la

4 Constitución de la República del Ecuador Sección Cuarta Organización y Funcionamiento pag 38

realizan las notarias y los notarios, quienes son funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes y dar fe de la existencia de los hechos que ocurran en su presencia. El ejercicio de la Función Judicial notarial es personal, autónomo, exclusivo e imparcial."[5]

Los Notarios tuvieron su origen en la edad media y su función se acentúa con mayor influencia en el Derecho Romano. Se conoce que en los inicios del ejercicio notarial estatal se nombra a los funcionarios que han de encargarse de ejercer dicha función notarial con marcadas influencias políticas, sociales e inclusive por el poder que siempre en la antigüedad tenía la iglesia católica, siempre había una influencia religiosa.

La historia nos enseña que había notarios episcopales, imperiales y apostólicos, ellos ejercían sus funciones con brusquedad con una investidura dudosa. En inicios los Notarios eran oficiales públicos, a quienes se les encarga la redacción los documentos de los ciudadanos, tenían diferentes denominaciones, las cuales eran Apógraphos o Singraphos también se los conocía como Mnemon, Promnemon, todosestos nombres eran alusivos a la función escrituraria o a la recordación y constancia de los hechos que la requerían. "Los Singraphos eran considerados como verdaderos notarios, cuya principal función consistía en llevar un registro público.

5 Código Orgánico de la Función Judicial, Capítulo Primero, Notarias y Notarios pag 115

Estos sujetos eran muy comunes en la ciudad de Atenas, en la cual no se otorgaba contrato alguno si no se escribía en el Registro Público llevado por ellos. Los Mnemon, Promnemon o también conocidos como Sympromnemon, se consideraban como los representantes de los procedentes griegos del notario; ya que se encargaban de formalizar y registrar los tratados públicos y las convenciones y contratos privados."[6] Como se ha observado, en todos los tiempos la función notarial ha sido de vital importancia en tanto y en cuanto son personas que dan fe de que los actos entre los ciudadanos son verdaderos, legítimos, que se sujetan a la verdad, pues no existe otro antecedente que permite vislumbrar otra función notarial, excepto lo que observamos cuando se otorgaba la potestad de registrar los documentos que expedían; situación que en la actualidad ha evolucionado ya que es independiente la función notarial de la registral.

La historia enseña que las funciones notariales en su origen romano carecía de la facultad de autenticación por lo que esta actividad notarial se multiplicó y muchos ciudadanos ejercían las funciones notariales y por ello existía la delegación de quien ejercía del poder en aquél imperio romano delegaba esta función.

No podría dejar de citar el hecho que a cuatro personas se los conocía como los más característicos de la antigüedad Romana y ejercían funciones notariales: me refiero al escriba, el notarri, el tabularius y el tabelio.

---

6 www.gerencie.com/origenes -notariales.html

Esta variedad de nomenclatura no prueba, en definitiva, sino que la función notarial está dispersa y atribuida a multitud de variados oficiales públicos y privados, sin que originariamente se reúnan todas las atribuciones en una sola persona.

La función principal de los escribas aparece como su acompañamiento a los pretores romanos tenían las siguientes funciones:

Extender actas.

Escribir los decretos; y,

Cuestionar en los archivos las cuentas del Estado.

Se dice que el notarri, en cambio fue un técnico en cuanto a la escritura rápida que hoy se asimila a la taquigrafía estos funcionarios escribían con tal velocidad, precisión y elocuencia que como si estuvieran hablando.

El tabullarius es el porcentaje que más se asimila a lo que hoy son los notarios, pues este era un oficio que se consideraba como lo hoy conocemos como custodio de archivo, tenía a su cargo el archivo de documentos públicos y privados así como se encargaban de censos públicos, propios de la época.

Si bien los tabullarius no podían autenticar los documentos que custodiaban se presumía de la fe que daban en cuanto a la custodia bajo el régimen de custodia para los efectos posteriores de dicho documento.

La función notarial tiene su origen entonces en la necesidad de que exista un tercero que otorgue fe de los documentos que se realizaban sean actos o contratos y las personas empezaban a confiar en estos funcionarios para la recepción de documento, luego para testamento y para dar fe de lo actuado.

Es evidente el papel importante que cumple el Notario en la vida cotidiana de todos y cada uno de los pueblos, quien desempeña su función en el ámbito jurídico de la vida social. Por eso al Notario latino se le exige tener una apropiada preparación académica para que responda y proceda adecuadamente en el ejercicio de sus funciones.

Evidentemente que cuando debemos remontarnos al origen del notario, es indispensable anotar las referencias que la doctrina enseña, en virtud de lo cual me he visto en la obligación de recoger textualmente una importante publicación que la doctora Katia Murrieta, en la revista jurídica que publica a través del internet la Universidad Santiago de Guayaquil y que se refiere a los orígenes del Notario, obsérvese:

“En la antigua Roma éstos tenían funciones parecidas. Notario viene de ‘nota’, porque algunos esclavos que sabían leer y escribir tomaban nota de lo que se les dictaba. De ahí viene el vocablo ‘notario’. Y la voz ‘escribano’ viene del latín ‘escriba’, que, originalmente eran esclavos. Podrían considerados que los antecesores de los Notarios fueron los ‘tabellius’. Es en la época del Imperio Bizantino que aparece el

título de ‘notarius’. El notarius era un profesional libre, sin vínculo con el Estado, con conocimiento del derecho. Su labor, a decir de Bono, ‘era de rango jurídico’ y ‘asumían el carácter de asesores en derecho’”.[7]

Es solamente en el siglo XIII, según se conoce, que nace la escuela de Babilonia. Los Notarios tienen que ser verdaderos conocedores del derechos y aparecen los primeros instrumentos jurídicamente autorizados sus precursores fueron Irnerio, Raineri de Perugia y Rolandino Passaggero. A mediados del siglo XIII, aparece en el fuero real la definición de escribano público y, en la tercera partida de las siete partidas de Alfonso El Sabio, se define a la escritura pública como “toda carta hecha por mano de escribano público o de consejo, o sellada con sello de rey o de otra persona autentica, que sea de creer en fe de ella”. El título XIX de esta partida se define a los escribanos como ‘los hombres sabedores de escribir’, clasificándolos en dos grupos: los que escriben los privilegios y las cartas y los actos de casa del rey; y, los escribanos públicos que escriben las cartas de las vendidas, en las copras y los pleitos y las posturas que los hombres ponen entre sí en las ciudades o en las villas”.[8]

El origen mismo del notario surge de la necesidad de contar con una persona investida de la potestad de dar fe sobre lo actuado por otras personas, evidentemente que en todo tipo de contratación existe la buena fe o la presunción de

7 MURRIETA Katia, artículo publicado en www.revistajurídicaonline.com

8 Ibídem.

esta buena fe, sin embargo, no habría efectividad de prueba en contra de estas dos voluntades si no existiera un tercero ante quien se celebre dicho acto o contrato, por ello la necesidad de la existencia de esta persona que como hemos venido viendo ha tenido diversas denominaciones, pero la función siempre ha sido la misma, es decir, dar fe de lo actuado por otros en determinado acto o contrato.

La persona que ejerza dicha función será o deberá ser honorable, transparente en función de su potestad como dador de fe, pues su rol es de suprema y vital importancia en garantizar la adecuada relación entre los intervinientes de tal acto o contrato, no podría existir ni siquiera la mínima intensión de permitir que se realicen otras vías el hecho de garantizar la celebración de actos y contratos de otra forma.

"El Notario en sus inicios no se consideraba como figura jurídica, de tal modo que ni siquiera contaba con fe pública; esta la adquirió a través del tiempo y por meras necesidades. Quienes ejercían esta función eran considerados como personas que eran capaces de leer y escribir y que auxiliaban al rey o a algún funcionario de un pueblo para redactar textos.

Los Notarios en la antigüedad no eran considerados con ese nombre, si no por el de escribas. La función de notario tuvo gran relevancia principalmente en dos pueblos, el hebreo y el egipcio; donde se les conocía con el nombre de escribas".[9]

[9] BRUCH Rad "Introducción a la filosofía del Derecho Notarial" tomo II pag 42

Por lo general, los reyes y funcionarios públicos del pueblo hebreo no sabían leer y escribir, es por esta razón que se auxiliaban de los escribas para realizar sus funciones.

En el pueblo hebreo se conocían varias clases de escribas, de los que suele afirmarse que ejercían fe pública, sin embargo, no la ejercían de propia autoridad, si no que ésta dependía de la persona de quien él escriba dependía.

Tal parece que la razón principal por la cual eran requeridos sus servicios era por sus conocimientos caligráficos, por tal razón no se considera al escriba hebreo como un verdadero Notario.

En estricto sentido, lo que daba eficacia a los actos era el testimonio que realizaban los escribas. Lo anterior nos hace ver que las funciones fundamentales del escriba y el Notario actual tienen gran parecido, ya que ambos redactan actos jurídicos y les dan la notariedad oficial que la organización en que viven les permite. En caso del pueblo egipcio, la función del escriba era similar a la del pueblo hebreo; sin embargo el escriba egipcio además de saber leer y escribir se le denominaba al consejo del faraón, al sacerdote, al magistrado, al funcionario y al doctor.

Cabe mencionar que entre los egipcios prevaleció el registrador sobre el escriba, en cambio con los hebreos, este último fue el que se impulsó sobre el escriba. Con relación a los sacerdotes, los escribas tenían un carácter semejante al del Notario profesional, el cual se encargaba de redactar correctamente los contratos; estos se

auxiliaban a su vez del magistrado, el cual autenticaba los actos que realizaba el escriba sacerdote, lo hacía a través del sello del magistrado, en virtud de lo cual el documento que era hasta entonces privado, se le daba el carácter de público.

Además de lo mencionado anteriormente el Notario público siendo un profesional del derecho, pues tiene a su cargo el redactar el instrumento notarial, vigilar la legalidad de los actos, leerlos y explicarlos a las partes, logrando así la seguridad y certeza jurídica, que evita litigios posteriores.

"El Notario es un profesional de derecho que ejerce simultáneamente una función pública para proporcionar a los ciudadanos la seguridad jurídica que promete la Constitución, en el ámbito de tráfico jurídico extrajudicial. Tiene una formación jurídica contrastada y es seleccionado mediante unas rigurosas oposiciones que garantiza su formación.

En la parte pertinente del Art. 199 de la Constitución de la República del Ecuador establece la facultad exclusiva que tiene el Consejo de la Judicatura de crear, aumentar o suprimir el número de notarias y notarios que habrá en cada cantón o distrito metropolitano de cada jurisdicción.

La Corte Nacional tiene la atribución y el deber de conocer tanto en primera y segunda instancia las causas penales que se les siga a los Notarios por las faltas

---

10 MENDOZA GARCIA Luis Anibal Diccionario Instructivo Práctico p. 81

u omisiones que estos hayan cometido en el ejercicio de la función, de la misma manera las acciones de indemnización de los perjuicios que puedan deducirse, así también son los llamados a realizar la selección adecuada y el nombramiento correcto de los Notarios titulares como suplentes, a las personas que estén capacitados para ocupar dicho cargo.

Por otro lado los Agentes Fiscales tienen la obligación de semestralmente revisar todos los archivos que están bajo la responsabilidad de los señores Notarios, de dicha revisión deberán informar a la Corte correspondiente las novedades si es que las existieran más aún si es que fueran graves.

Es importante analizar en lo que corresponde al Título VI, Capitulo II, artículo 299 del Código Orgánico de la Función Judicial, que se refiere a quienes pueden ocupar el cargo de Notarios en el Ecuador así lo dispone:

a) *"Ser ecuatoriano o ecuatoriana y hallarse en el goce de los derechos de participación política.*
b) *Tener título de abogada o abogado, legalmente reconocido en el país.*
c) *Haber ejercido con probidad notarial profesión de abogada o abogado por un tiempo no menor a tres años."*[11]

De la misma manera es conveniente conocer sobre el tiempo que deberían ejercer sus funciones los Notarias así lo establece el artículo 300 del Código Orgánico de la Función Judicial:

---

11 CODIGO ORGANICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, Título VI, Capitulo II, pag 115 – 116

"*art.300.-Duración del cargo.- Las notarias y los notarios permanecerán en sus funciones seis años y podrán ser reelegidos por una sola vez. Quienes hubieren sido reelectos podrán, libremente, participar en los concursos que se den en respecto a otras notarías, cuando concluya su segundo período*".[12]

Lo que establece este artículo no se ha cumplido en varias de las provincias, porque existen Notarios que están en ejercicio de las funciones por más de seis años consecutivo.

Los Notarios no podrán ejercer su profesión como también deberán rendir caución al momento de su posesión como tales, para de esa manera garantizar todos los documentos, expedientes que se encuentren bajo su responsabilidad y vigilancia, de igual manera deberán dentro de los primeros sesenta días de cada año hacer conocer el inventario que posee en su despacho de lo contrario se someterá a la sanciones correspondientes como lo establece el Código Orgánico de la Función Judicial. Por su parte el. Art. 187 nos indica que todo depósito judicial de dinero, debe hacerse en el Banco Nacional de Fomento.

En el titulo uno de la Ley Notarial, define cual es el rol y cual es una de las principales funciones que cumple el Notario en nuestro país, las garantías de la que gozan de Fuero de Corte que significa que deberán ser juzgados por autoridad competente, en concordancia con la que señala el Código Orgánico de la

12 CODIGO ORGANICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, Título VI, Capitulo II, pag 116

Función Judicial; la Ley Notarial nos dice que cada Notario ejercerá sus funciones dentro del cantón para el que haya sido nombrado, lo cumplirá con honradez, eficiente, ética y moral principio que deberían aplicar en cada uno de los actos diarios y cotidianos.

Son principios del Derecho Notarial:

"Principio de Seguridad Respecto a las Personas.- La obligación que tiene el Notario de solicitar el documento de identidad a los contratantes, así como la copia certificada de la escritura pública, la carta de impuesto predial del inmueble, el certificado del registrador de la propiedad."[13]

Al presentar esta documentación el Notario da seguridad al negocio que lo están realizando los titulares del inmueble que se pretende transferir o gravar, por lo tanto asegura los derechos de los futuros propietarios o acreedores.

"**Principio de legalidad.-** el Notario únicamente puede ejecutar actos o dar fe pública de lo que la ley le permite y apegado a las normas constitucionales y legales."[14]

Es obligación del Notario revestir de legalidad el acuerdo de voluntades de los contratantes, previo al estudio del acto que se pretende legalizar y la manera de realizarlo es teniendo conocimiento de los distintos cuerpos legales que regulan la actividad notarial.

---

[13] VIRVIEGAS CALVATE Alirio Principios del Derecho Notarial pág. 2
14.Ibídem pág. 2

El Notario debe abstenerse de legalizar actos o contratos en los siguientes casos:

a. Cuando el servicio es requerido no está previsto como una función notarial.

b. Cuando el procedimiento que las partes pretenden dar no sea el adecuado y este contraviniendo las normas legales correspondientes.

c. Cuando el servicio solicitado este sancionado por la ley Penal.

"**Principio de Requerimiento.-** Este principio para muchos desconocidos consiste en la facultad que tiene el interesado para solicitar al Notario que éste considere la realización de acto o contrato, la solicitud que presentan los interesados está representada por la minuta patrocinada por un abogado, excepto en los cantones donde no exista, conforme lo señala el artículo 48 de la Ley de Federación de Abogados."[15]

He ahí la importancia de este principio ya que eleva el nivel de competitividad de las notarias, por cuanto en primer lugar obliga a los Notarios a que sus actuaciones sean transparentes y apegadas a las normas legales y obligan a brindar un buen servicio de parte de los notarios.

"**Principio Dispositivo.-** La legislación Colombiana tiene un elevado nivel de adelanto en cuanto a esta rama del derechos se refiere aparentemente al escuchar o leer principio dispositivo nos imaginamos como el cualquier otra área actuar en base a la Ley, sin embarga la doctrina colombiana se refiere a la obligación del Notario, de

[15] VIRVIEGAS CALVATE Alirio Principios del Derecho Notarial pág 3

actuar únicamente en base a las disposiciones de los contratantes, quien no puede extralimitarse y plasmar en la escritura o matriz ninguna voluntad que estos no hayan querido."[16]

Este principio especial solo en tanto él, tiene un campo particular en las relaciones jurídicas notariales. De una parte el carácter rogado de las relaciones entre el Notario y los usuarios del servicio notarial hace que dichas relaciones se originen por la voluntad del mismo usuario, en aquellas esferas más amplias del derecho negocial en las que la Ley confía en la libre determinación de las partes, la intervención del Notario se limita a plasmar con toda la fidelidad y precisión, lo que las partes han acordado.

Por ello considero que este principio opera en dos sentidos, en lo que tiene que ver el Notario únicamente puede actuar en base a la Ley, así que tiene la facultad de asesorar a los contratantes a fin de no incurrir en alguna anomalía; también debe actuar y transcribir única y exclusivamente los voluntades de las partes.

"**Principio de Matricidad.-** El Notario tiene la obligación de llevar el protocolo con todas las matrices o escrituras públicas que este haya autorizado, como anote en los párrafos anteriores, esta disposición tiene como finalidad la custodia de los documentos notariales, es por eso que debe agregarse en forma cronológica a fin de evitar que se inserten en forma indistinta dando lugar a múltiples anomalías."[17]

"**Principio de Unidad de Acto.-** Al celebrarse un contrato ante el Notario Público, los

[16] GATARRI, Carlos Nicolas, principios del derecho notarial, edición nueva jurídica, bogota,pág.30.

17 ARAMBURO RESPTREPO Jose Luis principios del derecho notarial pag. 49

comparecientes deben estampar sus firmas al término del documento en unidad de acto con el Notario, de la misma forma como se indica en los párrafos anteriores no se procede así puesto que los notarios están acostumbrados a que los comparecientes suscriban dicho contrato indistintamente de acuerdo a las posibilidades de tiempo y quien recepta las firmas es el empleado de la notaria, esto significa que quienes realizaron el contrato no lo

conocen al notario, violándose flagrantemente este principio, y de acuerdo a lo que establece y manda este principio el Notario debe firmar en un solo acto junto con los comparecientes"[18].

En nuestro país los Notarios son nombrados por un periodo de cuatro años por la Corte Provincial de Justicia de la respectiva jurisdicción territorial a la que pertenezcan la creación o vacante de la notaría. En el Ecuador la actividad notarial está regulada por la Función Judicial y la Ley Notarial en tanto que el Consejo Nacional de la Judicatura, fijan estos valores que deben estos funcionarios por concepto de elaboración de escrituras, ninguno de estos funcionarios perciben sueldo del Estado, mucho menos de los empleados de estas dependencias, que exclusivamente tienen relación y de dependencia del Notario. Es decir una vez nombrados y posesionados en el cargo de Notarios, es responsabilidad exclusiva de estos el funcionamiento de sus oficinas enmarcados dentro de las normas constitucionales, legales y reglamentarias que rigen el ordenamiento jurídico de

18 ARAMBURO RESPTREPO Jose Luis principios del derecho notarial pag. 49

nuestra legislación.

El artículo 299 de La Ley Orgánica de Función Judicial hace referencia a los requisitos “para ser notaria o notario se requerirá:

a) Ser ecuatoriano o ecuatoriana y hallarse en el goce de los derechos de participación política.
b) Tener título de abogada o abogado, legalmente reconocido en el país.

Haber ejercido con probidad notarial profesión de abogada o abogado por un tiempo no menor a tres años.”[19]

Principios en la función judicial

La Función del Juez es importante ya que sus resoluciones justas dependen

de la armonía y bienestar de la colectividad y la confianza absoluta en sus actuaciones, de darle como dijo Cristo Dad al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios, es decir darle a cada quien lo que le corresponde, debiendo tener el Juez siempre presente la moral y rectitud en sus actuaciones para mantener la estabilidad del orden jurídico establecido, para así avanzar en el proceso de civilización y desarrollo en que se desenvuelven los pueblos sujetos a la ley.

Lo importante es, ante este respecto que se debe al juez litigar con altura como corresponde a un profesional del derecho haciendo honor a sí mismo y a tan honrosa

19 CODIGO ORGANICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL pag. 115

profesión, conociendo las instancias correspondientes e interponiéndole los recursos que franquea la ley: es necesario que en los pueblos exista ese respeto a los representantes de la ley en vista de que el orden público precisamente depende del marco jurídico establecido en una nación, basado ese respeto del juez en sus actuaciones honestas y apego estricto al derecho, a la justicia y sustentar sus resoluciones en bases jurídicas y justas, para así ser dignos de la majestad de la justicia que se hallan investidos. Al respecto se hace necesario citar un gran pensamiento "El cielo está por encima de todo y allí se sienta un Juez, a quien no hay rey que pueda corromper.

Se ha manifestado con mucha razón, de que la Justicia es el más alto atributo divino, más aún en materia penal tan vinculada a la libertad y honra de las personas, por lo que para administrar en esta área se requiere de conocimientos especializados además de una propiedad acrisolada con el fin de garantizar esa administración de justicia.

Una vez liquidado el poder político encarnado en una sola persona, Montesquieu, propuso la trilogía de poderes para gobernar el Estado, hoy llamada Funciones, entre estas, la administración de justicia, encargada del poder específico de autoridad, dentro de los límites establecidos en la Constitución y la Ley. Entonces, la Función Judicial, no es la primera, la intermedia o la tercera Función del Estado, sino una parte del poder soberano del Pueblo, que se encarga de Administrar Justicia, para

lograr el equilibrio en la convivencia social, precautelando el bien común y la paz colectiva, pero con independencia absoluta de las otras dos Funciones.

El objetivo de la Función Judicial, es administrar Justicia, a través de los mandatarios establecidos en el Código Orgánico de la Función Judicial y la Constitución de la República, esto es: Corte Nacional, Cortes Provinciales, Cortes Distritales, Juzgados, funcionarios y demás Tribunales de Justicia, escogidos del Cuerpo de Abogados: lógicamente con la participación obligada de los profesionales de la Abogacía.

Administrar Justicia, es la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, en una materia determinada; por lo tanto, los órganos de la Función Judicial no está revestidos de autoridad para ejercer otra actividad, que no sea la de dar a cada uno lo suyo, dentro del mandato de la Constitución y la Ley.

Entre "**los principios básicos**, en los que se afianza la Función Judicial en el Ecuador, se encuentran los siguientes:

a) La realización de la Justicia, sin ningún sacrificio por la omisión de formalidades.

b) La unidad de la Función Judicial, sin perjuicio de actuar en forma descentralizada.

c) Sistema arbitral, negociación y otros procedimientos alternos, para la solución de las controversias.

d) Simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites, a través de las leyes procesales, procurando en lo posible el sistema oral.

e) La gratuidad de la administración de Justicia, en el campo del derecho social.

f) El carácter público de los juicios, con excepción de los casos señalados por la Ley.

g) Independencia de los órganos de la Función Judicial en el ejercicio de sus funciones

h) Reconocimiento de la carrera judicial, para asegurar la estabilidad de los Magistrados, Jueces y Servidores Judiciales.

i) Sanción a Jueces y Magistrados por el retardo injustificado en el trámite de los juicios".[20]

Los fundamentos en los que descansa la Función Judicial en el Ecuador, constituyen un invalorable manojo de enunciados teóricos, que jamás se han podido poner en práctica por falta de autonomía e independencia de esta alta Función del Estado; que a la postre se ha convertido inexorablemente, en simples aspiraciones utópicas que de tiempo, se pierden para ser reemplazadas por otros.

Si se toma en cuenta, los principios básicos de la Función Judicial, consagrados en la Constitución política del Estado, no cabe duda que el elemento humano fundamental con el que se debe constar para cumplir con el mandato de administrar justicia, es únicamente el Abogado, lejos de que, no se podría hablar de Magistrados, Jueces y Servidores, porque para administrar justicia, el abogado debe estar preparado técnica, cultural y moralmente, a fin de cumplir con esa misión con decoro

20 www. revistaonline.com

y capacidad; lamentablemente han sido el Legislativo y el Ejecutivo representados por personas extrañas a la Abogacía quienes han interferido en esta difícil y delicada actividad, tanto en la designación del más alto Tribual de Justicia y apropiándose de sus presupuesto.

Principio de celeridad procesal

La celeridad procesal no es un principio abstracto: muy por el contrario, es el alma del servicio de justicia. Está claro que la existencia del debido proceso se debe necesariamente a la existencia de una justicia que no puede y no debe prolongar innecesariamente el litigio; ya que la sociedad debe recomponer su paz a través del proceso en el más breve plazo; y es de su interés que el conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica se dilucide prontamente. Esta situación De hecho, esta situación ya se encuentra reconocida constitucionalmente en el derecho comparado y en nuestro proyecto constitucional y resulta también una garantía protegida a nivel De hecho, sin celeridad procesal, o mejor dicho, con las indebidas dilaciones que se producen a lo largo del proceso, resulta imposible lograr paz social. En tal sentido, la búsqueda de la paz social en justicia parte desde el hecho de apaciguar el litigio antes que profundizarlo. Al respecto, hay que tomar en cuenta que la celeridad procesal, como un ideal que la administración de justicia; tiene manifestaciones concretas en el proceso, tanto por parte del Poder Judicial, como por parte del ciudadano, quien muchas veces es quien contribuye a la lentitud procesal con la

interposición dilatoria de Escritos y demandas que comúnmente se hacen para ganar tiempo ante una determinada situación jurídica.

Al respecto, debemos mencionar al doctor Pablo Sánchez Velarde: la celeridad procesal aparece como un principio dirigido a la actividad procesal, sea del órgano jurisdiccional como del órgano fiscal, a fin de que las diligencias judiciales se realicen con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del procedimiento. Desde la perspectiva del justiciable o de las partes en general, puede invocarse el mismo principio aún cuando es posible su exigencia a título de derecho, del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

El hecho no es solo permitir vías de solución fuera del proceso, como se verá más delante, sino permitir que dentro del proceso existan medios que faciliten los trámites existentes, con la finalidad de desmontar los formalismos procesales. En este marco de ideas, la Oralidad juega u papel importante, pero que si no es manejado con responsabilidad puede traer complicaciones que agraven el problema. El ideal es que el proceso se lleve a cabo mediante audiencias, por las cuales predomine el sistema oral, pero dentro de un esquema que evite caer en el procedimentalismo. Esto se hace necesario que sea entendido por los operadores jurídicos, ya que la falta de inmediación en los pedidos escritos y la procedimentalización de los actos orales juegan en contra de un modelo más eficaz y por tanto se obstruya el actuar de la justicia. Por ejemplo, las Audiencias Públicas Extraordinarias reguladas mediante Decreto Ley Nº 25176 tienden a resolver, en el marco de los procesos penales,

pedidos urgentes vinculados con la libertad de los procesados, y contribuyendo a la descongestión de la justicia penal.

Lo que no podemos ignorar en este contexto es que la demora en los procesos judiciales no es una cuestión sencilla. A veces se la simplifica en recetas fáciles, que no siempre tienen la cualidad de ser adecuadas a la realidad de la cual se predican. Pero es igualmente verdadero que esa efervescencia y bullir general expresan la inquietud de toda una sociedad por la consecución del tan mentado anhelo de justicia. Valor este omnipresente en nuestros esfuerzos y, no obstante, aparentemente tan elusivo.

La celeridad judicial tiene un aspecto estructural que es esencial: hace no solo a la decisión de uno o más individuos o de muchos considerados grupalmente sino también a los sistemas, su funcionamiento y su dinámica propia. Debemos comprender las complejidades de este fenómeno, porque de lo contrario su reducción a estereotipos y simplezas no nos conducirá a propuestas viables y adecuadas.

Al hablar del aspecto estructural, no podemos olvidar que el Derecho, como sistema de regulación y composición de conflictos entre personas, presenta una triple faceta.

Está primeramente el componente puramente formal, que se expresa en normas jurídicas, reglas de conducta que se imponen idealmente al accionar de los individuos y cuya eficacia real depende de muchos factores, en especial su adecuación a la realidad material y axiológica; esta última profundamente arraigada en el espacio antropológico y fenomenológico del grupo humano al cual la norma va

dirigida y del cual se entiende que emana. El segundo componente, que se enuncia como valorativo, tiene aquí un papel esencial, pues no solo determina el bien que la regla persigue, sino que también la forma y a veces la deformación en su aplicación. Si bien la sociedad tiene valores relativamente estables o permanentes, dichos valores se van redefiniendo con las nuevas contingencias y necesidades. O bien se vuelven anacrónicos, y la norma que los reflejaba pierde en eficacia. A veces también sucede que la norma *per se* no refleja el logos social; su apreciación de los bienes jurídicos relevantes y dignos de tutela, ni su jerarquización.

Estos modos, generados aleatoriamente o como consecuencia de un actuar coordinado, así producidos, van acumulando un conjunto de prácticas, usos y costumbres, que por su implementación directa sobre los individuos y sus conflictos, tienen el efecto de ser fuente inmediata del Derecho. Es lo que se llama Derecho Foral, los usos y costumbres del foro y constituye el tercer componente de todo el conjunto.

7.- METODOLOGÍA

Es preciso indicar que para la realización de la presente tesis me serviré de los diferentes métodos, procedimientos y técnicas que la investigación científica proporciona, es decir las formas y medios que permitan descubrir, sistematizar, enseñar y aplicar nuevos conocimientos.

7.1.- MÉTODOS

El método es el instrumento adecuado que permita llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y en la sociedad mediante la conjugación de la confesión compresiva y el contacto directo con la realidad objetiva, es por ello que en el presente trabajo investigativo me apoyaré en los siguientes métodos:

Método Descriptivo.- Servirá para estudiar, redactar, describir los hechos y fenómenos que dieron origen a los contenidos en la tesis.

Método Científico.- E mismo que me permitirá llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y en la sociedad mediante la conjugación de la reflexión compresiva y el contacto directo con la realidad objetiva. El mismo que está relacionado dentro de los parámetros de problema y problemática, marco referencial de la investigación a desarrollar.

Método Analítico.- Me permitirá estudiar el problema enfocándolo desde el punto de vista jurídico, social y analizar así sus efectos; con el cual estudiaremos las competencias tanto de los notarios como de los jueces civiles que como funcionarios de la administración pública realizan y la relación que podría existir en la solución de conflictos.

Método Inductivo.- Este método me ayuda a conocer la realidad del problema e investigar partiendo desde lo particular para llegar a lo general; nos servirá para

determinar la falta de celeridad en la función judicial y las facultades adicionales al servicio notarial para la aceleración de trámites en la función judicial.

Método Comparativo.- El que aplicare en la revisión de trámites notariales y judiciales para apreciar su coherencia y precisar sus peculiaridades.

7.2.- PROCESOS.-

La observación.- mediante este procedimiento obtendré la información necesaria para la realización de la presente problemática sobre la falta de cumplimiento del principio de celeridad en la función judicial, ocasiona la acumulación de trámites judiciales, para el efecto la investigación será además direccionada hacia la información que nos permita establecer los parámetros en los cuales se enmarca mi tesis como la problemática, metodología y marco referencial; con la finalidad de contrastar la hipótesis planteada en la investigación, luego de haber recopilado la información bibliográfica en libros, leyes e internet.

El Análisis.- Este procedimiento lo utilizaré para procesar los resultados, información y datos obtenidos para la investigación documental, bibliográfica y de campo, formando el marco teórico sobre la falta de cumplimiento de celeridad procesal y la revisión de archivos notariales y de los juzgados civiles de la ciudad de Loja.

La Síntesis.- Con la síntesis e interpretación final de todos los datos ya analizados concluiré mi tesis, teniendo en cuanta que con la misma, obtuve amplios conocimientos con los cuales lograré concluir con éxito mi tesis claro que para

afianzar esto se requirió de esfuerzo, dedicación y tiempo, dejó abierta mi problemática para que en un futuro esta deba continuar en futuras investigaciones, de esta manera satisfacer las necesidades de los lectores y de quienes necesiten conocer a profundidad este tema el mismo que es de gran importancia y trascendencia social.

De la misma manera integrar todas las conclusiones y recomendaciones parciales en un conjunto coherente que cobra sentido pleno, precisamente, al integrarse como un todo único. La síntesis es, pues, la conclusión final, el resultado aparentemente simple pero que engloba dentro de sí a todo el cúmulo de apreciaciones que he venido haciendo a lo largo del trabajo. Las conclusiones finales resultan de un trabajo arduo y permanente del cual he sido, así mismo planteo las recomendaciones que considero que ayudara a descongestionar los trámites sin resolver de los juicios civiles.

Para finalizar tengo a bien presentar un Proyecto de reforma a la Ley Notarial, con la finalidad de que al Notario se le atribuya trámites de jurisdicción voluntaria y así reducir la demanda excesiva de trámites civiles y de la niñez y adolescencia sin resolver.

7.3.- TECNICAS

Para la ejecución del siguiente proyecto de tesis emplearé las siguientes técnicas de investigación:

Fichaje.- esta técnica me será muy útil en mi proceso de tesis, ya que empleare fichas nemotécnicas las mismas que me permitirán incluir datos escuchados, leídos, combinados y aquellos que me han servido para la formación del marco teórico así como también la información impregnada en el desarrollo de los capítulos.

Encuestas.- La utilizaré para la recolección de hechos y acontecimientos vinculados con la realidad social y jurídica de nuestro medio, la misma será aplicadas a treinta Abogados comprendidos entre estos notarios, jueces civiles y abogados en libre ejercicio profesional conocedores del tema.

Entrevistas.- Entrevistaré a cinco profesionales del derecho entre ellos notarios y jueces civiles que son quienes conocen el congestionamiento que existe en la actualidad con los trámites civiles y su demanda excesiva.

8.- PLAN DE TRABAJO

8.1.- CRONOGRAMA DE TRABAJO.

Meses / Actividades	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
Selección objeto de estudio												
Formación marco referencial												
Formación matriz problemática												
Definición del problema de investigación												
Elaboración del proyecto												
Recolección de matriz problemática												
Aplicación de encuestas y entrevistas												
Revisión de casos												
Tabulación y análisis de la investigación												
Elab. Conl. Y rec./corrección de inf. Final												
Presentación del informe final												

8.2.- PRESUPUESTO

8.2.1.- RECURSOS HUMANOS

- Director de Tesis
- Autor; y,
- Encuestados y entrevistados.

8.2.2.- RECURSOS MATERIALES	
RUBRO	**COSTO USD**
Adquisición de bibliografía	100.00
Internet	250.00
Alquiler del proyector para la disertación de la tesis	200.00
Encuestas, fotocopias	100.00
Trascripción del trabajo computadora	150.00
Fotocopias del trabajo de tesis	150.00
Empastado	500.00
Costo de Trámite Administrativo	500.00
TOTAL	**$ 1950.00**

El costo de la investigación será financiado con recursos propios del autor.

9.-BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA:

- GATARRI Carlos Nicolás "Principios del Derecho Notarial" Ediciones Nueva Jurídica.- Bogota 2003.
- VIRVIEGAS CALVATE Alirio "Principios del Derecho Notarial" Ediciones Nueva Jurídica.- 2005.
- ARAMMBURO RESTREPO José Luis "Principios del Derechos Notarial" Ediciones Nueva Jurídica Colombia 2004.
- ENRIQUE GIMÉNEZ Arnau "Elementos de Derecho Notarial" Tomo II volumen II introducción y parte general.
- BRUCH Rad "Introducción a la filosofía del Derecho Notarial" Tomo II.
- BAÑUELOS SÁNCHEZ Froylan "Derecho Notarial interpretación teoría práctica y jurisprudencia" Buenos Aires Argentina 2002.
- CABANELLAS Guillermo "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual"
- CARVAJAL FLOR, Becquer, "Práctica Notarial y Registral" Edilex S.A. 1985
- DE LAS CASAS Gonzalo "Derecho Notarial" 1976.
- LOGROÑO Hernan "Apuntes del Derecho Notarial".
- MENDOZA GARCIA Luis Anibal Diccionario Instructivo Práctico p. 81.
- MURRIETA Katia "Requisitos Notariales" artículo publicado en la Revista Jurídica de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil 2007.
- PINEDA Carlos Humberto "derecho Notarial I".

❖ PINO Y ROCA Gabriel, Leyendas, Tradicionales y Páginas de la Historia de Guayaquil, tomo II 1987.

LEGISLACIÓN:

- CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL 2009
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008
- LEY NOTARIAL, 2007

PAGINAS WEB:

- www.derechonotarial.com/mx
- www.google.com
- www.monografias.com
- www.revistajurídicaonline.com