



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**SISTEMA DE POSGRADO**

**Trabajo de Titulación Examen Complexivo para la obtención del  
grado de Magister en Derecho Notarial y Registral**

**TEMA: LA GRATUIDAD DE LA JUSTICIA EN LA  
JURISDICCION VOLUNTARIA COMO COMPETENCIA  
OTORGADA A LAS NOTARIAS PÚBLICAS DEL ECUADOR**

**Autor:**

**Abogada Mercedes Paola Calle Álvarez**

**GUAYAQUIL – ECUADOR**

**2019**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**SISTEMA DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL**

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la **Abg. Mercedes Paola Calle Álvarez**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Notarial y Registral**.

**REVISORES**

---

Dr. Francisco Obando F.  
**Revisor Metodológico**

---

Ab. María José Blum M.  
**Revisora de Contenido**

**DIRECTOR DEL PROGRAMA**

---

**Dra. Teresa Nuques Martínez**

**Guayaquil, 11 de enero del 2019**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO DE EMPRESA**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, Abg. Mercedes Paola Calle Álvarez

**DECLARO QUE:**

El examen Complexivo: **LA GRATUIDAD DE LA JUSTICIA EN LA JURISDICCION VOLUNTARIA COMO COMPETENCIA OTORGADA A LAS NOTARÍAS PÚBLICAS DEL ECUADOR**, previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho Notarial y Registral**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

**Guayaquil, 11 de enero del 2019**

**EL AUTOR**

---

**Abg. Mercedes Paola Calle Álvarez**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO EMPRESA**

**AUTORIZACIÓN**

Yo, Abg. Mercedes Paola Calle Álvarez

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen Complexivo: **LA GRATUIDAD DE LA JUSTICIA EN LA JURISDICCION VOLUNTARIA COMO COMPETENCIA OTORGADA A LAS NOTARÍAS PÚBLICAS DEL ECUADOR**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, 11 de enero del 2019**

**EL AUTOR:**

---

**Abg. Mercedes Paola Calle Álvarez**

## **DEDICATORIA**

A Dios por darme valor, fortaleza, sabiduría para seguir adelante con mis estudios.  
A mis padres que con sus consejos me han enseñado a alcanzar mis metas.

A mi esposo Sergio por su comprensión, por entender mi situación momentánea que varios fines de semana tuve que viajar de mi ciudad en busca de un logro más académico. A mi hija Rafaela por ser mi soporte.

A mis amigos, mis padres Wilmer y Sandra, familiares Liz, Lorena, que me impulsaron a seguir preparándome, me abrieron su hogar para alojarme los fines de semana para poder adquirir nuevos conocimientos.

---

**Abg. Mercedes Paola Calle Álvarez**

## **AGRADECIMIENTO**

A todos los miembros de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil quiénes dedicaron su tiempo para transmitir sus valiosos conocimientos para de esta manera poder crecer profesionalmente.

A la Doctora María Primavera Bernal Ordoñez, por su comprensión, amistad y ayuda laboral que me permitió ausentarme del trabajo para así lograr otro escalón en mi desarrollo profesional y humano.

---

**Abg. Mercedes Paola Calle Álvarez**

## INDICE DEL CONTENIDO

CAPÍTULO I.....	2
INTRODUCCIÓN .....	2
EL PROBLEMA .....	2
OBJETIVOS.....	4
Objetivo General.....	4
Objetivos Específicos .....	4
BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL .....	5
CAPÍTULO II .....	6
DESARROLLO .....	6
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	6
Antecedentes .....	6
Descripción del objeto de investigación.....	6
Pregunta principal de Investigación .....	7
Variable Independiente.....	7
Indicadores .....	7
Variable Dependiente .....	7
Indicadores .....	7
Preguntas complementarias de investigación.....	8
FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA .....	8
Antecedentes de Estudio .....	8
1.- EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL NOTARIO .....	8
1.1.- En el Derecho Antiguo.....	8
1.2.- En el Derecho Romano y Germánico .....	10
1.3.- En el Derecho Contemporáneo .....	14
1.4.- Concepto del Derecho Notarial.....	14
1.5.- Principios del Derecho Notarial .....	17
- De Fe Pública .....	17
- De la Forma.....	18
- De Inmediación .....	18
- De Rogación.....	18
- Del Consentimiento.....	18

- De Seguridad Jurídica .....	18
- De Autenticación.....	18
- De Publicidad .....	18
1.6.- El Derecho Notarial en el Ecuador .....	19
2.- ANTECEDENTES DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS (COGEP) .....	20
2.1.- Antecedentes históricos.....	20
2.2.- Conformidad Constitucional y Legal .....	21
3.- LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA .....	22
3.1.- Antecedentes y definición de jurisdicción voluntaria .....	22
3.2.- Atribuciones del Notario con la reforma del COGEP (2015) cediendo competencias de Jurisdicción Voluntaria al Notariado .....	27
3.1.1.- Aprobación de la constitución de las sociedades civiles y mercantiles .	27
3.1.2.- Aprobación de la reforma de las sociedades civiles y mercantiles .....	27
3.1.3.- Autorización e inscripción de matrículas de comercio .....	28
3.1.4.- Requerimiento de la persona deudora para constituirla en mora .....	28
3.2.5.- Caución e inventario de usufructo.....	29
3.1.6.- Desahucio .....	29
3.1.7.- Inscripción de contrato de arrendamiento (canon mayor 1 Salario Básico Unificado).....	29
3.1.8.- Designación de administrador común.....	30
3.1.9.- Oficio al registro mercantil para inscripción de constitución o reforma de sociedades civiles y mercantiles .....	30
3.1.10.- Declaración juramentada para la posesión notoria del estado civil .....	31
3.1.11.- Declaración de partición de bienes hereditarios.....	31
3.1.12.- Terminación de unión de hecho y divorcio de mutuo consentimiento (sin hijos dependientes) .....	31
4.- LAS TASAS NOTARIALES .....	33
4.1.- Las Tasas Notariales en el Ecuador .....	33
4.2.- Las tasas por servicios notariales y el principio de gratuidad .....	33
CAPÍTULO III .....	35
RESULTADOS .....	35
METODOLOGÍA .....	35
Métodos de investigación .....	35



Procedimiento.....	36
ENTREVISTAS REALIZADAS A LOS NOTARIOS DEL CANTÓN CUENCA.....	37
ENCUESTA A ABOGADOS DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR EN EL CANTÓN CUENCA. ....	41
DOCUMENTO CRÍTICO .....	50
CONCLUSIONES .....	52
RECOMENDACIONES .....	53
BIBLIOGRAFÍA .....	54
ANEXOS .....	61
Anexo 1: Formulario Entrevista a los Notarios y Notarias cantón Cuenca.....	61
Anexo 2: Formulario Encuesta para Abogados y Abogadas cantón Cuenca ....	62

## LISTA DE TABLAS

Tabla 1. Población y muestra.....	17
Tabla No. 2 .....	41
Tabla No. 3 .....	42
Tabla No. 4 .....	43
Tabla No. 5 .....	44
Tabla No. 6 .....	45
Tabla No. 7 .....	46
Tabla No. 8 .....	47
Tabla No. 9 .....	48
Tabla No. 10 .....	49

## LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico No. 1 .....	41
Gráfico No. 2 .....	42
Gráfico No. 3 .....	43
Gráfico No. 4 .....	44
Gráfico No. 5 .....	45
Gráfico No. 6 .....	46
Gráfico No. 7 .....	47
Gráfico No. 8 .....	48
Gráfico No. 9 .....	49

## RESUMEN

El Presente trabajo ha tenido como objetivo analizar los alcances de la gratuidad en los procesos de jurisdicción voluntaria, la cual ha sido cedida a las notarías públicas en el Ecuador, garantizando de esta forma el acceso a la tutela jurisdiccional de los usuarios. Para ello se ha realizado el análisis jurídico y doctrinario en bibliografía nacional e internacional de los que es la jurisdicción voluntaria y el principio de gratuidad de la justicia.

Metodológicamente el trabajo ha sido de tipo cualitativo, con enfoque observacional, descriptivo y transversal, se aplicó una encuesta a profesionales del Derecho y Notarios Públicos de la ciudad de Cuenca para conocer la opinión y determinar la importancia real de la cesión de las competencias a la función notarial, formulando para ello cuestionarios de preguntas para cada grupo de participantes, de cuyos resultados analizados e interpretados se extrajeron datos fundamentales para sustentar el documento crítico.

Como aporte al trabajo elaborado se ha propuesto un documento crítico en el que se ha dejado establecido que la gratuidad del acceso a la justicia desde el ámbito notarial es muy complicada si es que se tiene en cuenta lo que dispone el Art. 304 del COFJ, sobre los gastos y costos de la administración de los despachos, ya que en general los ingresos que perciben los profesionales por el cobro de los aranceles se destinan al pago de la organización de sus despachos, por lo que los principios de celeridad y seguridad jurídica por el contrario, están ampliamente respaldados con el servicio notarial que se recibe.

**Palabras claves:** Jurisdicción voluntaria, principio de gratuidad, función notarial, celeridad, fe pública.

## ABSTRACT

The purpose of this study is to analyze the scope of free (unpaid) access regarding voluntary jurisdiction processes, which has been transferred over to Public Notaries in Ecuador, thus ensuring access to jurisdictional protection for users. To this end, a legal and doctrinal analysis has been carried out over national and international bibliography about what is voluntary jurisdiction and the principle of free access to justice.

A qualitative methodology was used in this paper, with an observational, descriptive and cross-sectional approach. A survey was applied to Law professionals and Notaries Public in the city of Cuenca to find out their opinion and determine the actual importance of transferring competences to the Notary Public service; to that end, questionnaires were prepared for each group of participants and, after analyzing and interpreting their results, fundamental data was extracted to support the critical document.

As a contribution to the work carried out, a critical document has been proposed establishing that free access to justice, from the notarial services perspective, is very complex if the provisions of Art. 304 of the COFJ are to be taken into account – regarding expenses and administration costs for their offices– since, generally speaking, the income that these professionals receive from collection of fees is intended for payment of their office organization expenses, this being the reason why the principles of celerity and legal certainty, on the other hand, are widely supported with the notarial service that is received.

**Keywords:** Voluntary jurisdiction, free-access principle, notarial service, celerity, public trust.

# CAPÍTULO I

## INTRODUCCIÓN

### EL PROBLEMA

En la actualidad todo proceso debe garantizar el cumplimiento del acceso y la labor del orden jurídico a través precisamente de la aplicación de todas las normas y de que los derechos fundamentales queden a salvo, a fin de que todos los usuarios del sistema judicial no queden indefensos, previniendo de esta forma que se mantenga la paz social (Quiroz, 2016, p. 14).

Tal como lo afirma el tratadista Alvaro (2009) se considera a la tutela jurisdiccional efectiva como un derecho fundamental e inviolable por parte de los poderes estatales, al cual se le exige un proceso justo, efectivo y adecuado, tanto en sus acciones decisorias como en la emisión de un pronunciamiento procesal o el acceso al mismo, pero desde un punto de vista material. La efectividad del acceso a la tutela jurisdiccional exige que se establezcan por lo tanto, medios y procedimientos adecuados para la realización de los derechos, reflejándose en que las partes obtengan del juzgador una decisión de mérito, pero sin que existan obstáculos que impidan esta finalidad.

Tomando en cuenta el punto de vista del tratadista Alvaro (2009) con respecto a los obstáculos que se pueden presentar para obtener el acceso a la tutela jurisdiccional efectiva, en su momento el tema del pago de las tasas judiciales generó un debate acerca de quién debía asumir dichos costos: El Estado en forma íntegra a favor del contribuyente; o, en el usuario a través de la imposición de la tasa judicial. De tal forma que el cobro de las tasas al contribuyente se mantuvo en forma continuada en el país, pero con la entrada en vigencia de la Constitución de la República del año 2008 se hizo énfasis en lo contrario: la gratuidad absoluta. La Carta Magna señala en su artículo 75 con claridad que "toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y la tutela efectiva" (CRE, 2008), se da entonces la jerarquía como un derecho a la gratuidad del acceso a la justicia, confirmando así la supresión de las tasas judiciales, avanzando de esta forma en la "erradicación de

barreras obstaculizadoras de la tutela jurisdiccional efectiva, ya que la eliminación de la tasa judicial permitió una mayor facilidad en el acceso a la justicia con igualdad gracias a la gratuidad" (Colunga, 2005, p. 5).

Ante esta concesión para facilitar el acceso a la justicia de los usuarios, surge en el año 2015 un problema que atenta contra el mismo, ya que desde que se publicó el Código Orgánico General de Procesos (COGEP) en el Registro Oficial, el 22 de mayo del 2015, los Notarios asumieron inmediatamente el cumplimiento de 12 competencias bajo la exclusividad del trámite de los actos de jurisdicción voluntaria, los cuales anteriormente se efectuaban en juzgados, especialmente en los Civiles y de Inquilinato.

Es precisamente la consideración del principio de gratuidad de justicia lo que surge ante la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), que atribuye al Notario competencias que antes eran de exclusividad de los Juzgados de lo Civil, en donde se garantiza la gratuidad de la justicia, pero que en el caso de los Notarios no es el caso, dado que ellos se rigen por el sistema de las tasas o aranceles por los procesos que realizan.

Por lo tanto y con la vigencia del COGEP, y acorde a lo prescrito en la Disposición Transitoria Décima Quinta, del citado cuerpo legal, se constituye en la actualidad la competencia exclusiva a los Notarios, conocer y tramitar procesos específicos considerados dentro de la denominada "Jurisdicción Voluntaria"; sin embargo es necesario precisar que al delegar dichas atribuciones de manera "exclusiva" a los Notarios, quienes en relación a sus deberes, previo a la ejecución de un acto o contrato, deben exigir el pago de Tasas Notariales correspondientes; so pretexto de dar celeridad a los procesos, se atenta fehacientemente contra la tutela jurisdiccional efectiva y el principio de gratuidad de acceso a la justicia, ampliamente reconocido por la Constitución y las leyes.

## **OBJETIVOS**

### **Objetivo General**

Analizar los alcances de la gratuidad en los procesos de jurisdicción voluntaria cedida a las notarías públicas a partir de un semestre antes de la reforma del COGEP y un semestre luego de la misma, para verificar el acceso a la tutela jurisdiccional efectiva de los usuarios.

### **Objetivos Específicos**

1. Fundamentar jurídicamente lo que es la jurisdicción voluntaria de acuerdo a lo que señala la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional.
2. Analizar el principio de gratuidad de la justicia estableciendo la importancia y fundamentando la garantía de los derechos de los usuarios dentro del sistema judicial.
3. Conocer en qué forma la cesión de las competencias de jurisdicción voluntaria a las notarías públicas y el cobro de una tasa por estos trámites han incidido en el acceso a la tutela jurisdiccional efectiva antes y luego de la entrada en vigencia de las reformas en mayo del año 2015.
4. Conocer la opinión de los profesionales del Derecho y Notarios Públicos de la ciudad de Cuenca sobre el tema, para fundamentar la importancia de las reformas realizadas al COGEP con respecto a las competencias notariales.
5. Elaborar un documento crítico en base a los resultados obtenidos, estableciendo en qué forma la cesión de las competencias de la jurisdicción voluntaria a los notarios públicos ha incidido en la gratuidad del acceso a la justicia de los usuarios.

## **BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL**

La investigación se sustenta en tres marcos de actuación a saber:

1. Se basa en el Principio de Gratuidad de la Justicia, la misma que se encuentra determinada en el Art. 12 del Código Orgánico de la Función Judicial de la cual la Función Notarial es una auxiliar.
2. En el reconocimiento en la Constitución de la República sobre la gratuidad en su Art. 168, numeral 4 en el acceso a la administración de justicia.
3. En la seguridad jurídica de los usuarios que ahora tienen que cancelar por el acceso a la justicia, siendo el Principio de Gratuidad reconocido en el sistema judicial ecuatoriano.



## **CAPÍTULO II**

### **DESARROLLO**

#### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

##### **Antecedentes**

A lo largo de los años, la competencia de actos de jurisdicción voluntaria ha sido cedida a otros operadores de justicia, en el trabajo de investigación de Fernández (2013) menciona que en Roma en los primeros códigos esta atribución estaba a cargo de los magistrados y/o jueces, los que mediante un "*decretum*" validaban "el nacimiento, modificación o extinción de una relación jurídica" (p. 54), para de esta forma hacer constitutivo el derecho.

A nivel internacional, las reformas realizadas a la Ley de Procesal Civil de España, en la cual se otorgan competencias al Notariado mediante la Ley de Jurisdicción Voluntaria, con la finalidad de "facilitar y agilizar la tutela y garantía de los derechos de la persona, en materia civil y mercantil" (Fernández, 2016, p. 91).

El tema ha sido tratado a nivel nacional por Santacruz (2016) en su tesis de grado para la Universidad Central del Ecuador, en el cual deja claramente establecido que la jurisdicción voluntaria es "una actividad administrativa encomendada a órganos jurisdiccionales que verifican la conveniencia o legalidad para que un acto pueda celebrarse con eficacia jurídica" (p. 21), se considera por lo tanto que es una función pública y que corresponde al Estado garantizar el cumplimiento del derecho.

##### **Descripción del objeto de investigación**

Los procesos de jurisdicción voluntaria con anterioridad a la vigencia del COGEP (2015) se tramitaban en exclusividad en los juzgados de lo civil e inquilinato, respetando el principio de gratuidad del acceso a la justicia. Desde que el COGEP concedió que fueron los Notarios Públicos los encargados del trámite

de estos procesos, este principio ha sido violentado, ya que la gratuidad de la justicia se ha perdido dando paso a que se cobre una tasa o arancel por parte de los Notarios, perjudicando de ese modo al usuario y a su derecho del acceso a la tutela jurisdiccional efectiva.

Se plantea dentro de la investigación, el análisis precisamente sobre la reforma a la Ley Notarial para ceder esta competencia dentro de lo que es la Jurisdicción Voluntaria concedida a través del COGEP en el 2015.

### **Pregunta principal de Investigación**

¿El otorgamiento de las competencias de la jurisdicción voluntaria a las y los notarios públicos, atenta en contra de la efectividad del principio de gratuidad de la justicia y el acceso a la tutela jurisdiccional efectiva de los usuarios?

### **Variable Independiente**

Otorgamiento de las competencias de la jurisdicción voluntaria.

### **Indicadores**

Celebración de contratos, actos.

### **Variable Dependiente**

Efectividad del principio de gratuidad de la justicia.

### **Indicadores**

Tasa, Arancel.

## **Preguntas complementarias de investigación**

- ¿Es factible que el notariado público se haga cargo de la competencia para realizar actos y contratos de jurisdicción voluntaria?
- ¿Cuál es la importancia de garantizar el principio constitucional de Gratuidad de la Justicia?
- ¿Existen diferencias entre el nivel de trámites de jurisdicción voluntaria realizados antes y después de entrada en vigencia el COGEP?

## **FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA**

### **Antecedentes de Estudio**

#### **1.- EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL NOTARIO**

##### **1.1.- En el Derecho Antiguo**

En el antiguo derecho encontramos que la figura del Notario ya era considerada como parte fundamental en el desarrollo de actividades mercantiles, por ejemplo encontramos que en Roma, en textos que corresponden al año 509 a.C., escritos por Polibio, se dice que “quienes fueran a efectuar operaciones mercantiles en el territorio cartaginés, no podían concluir contrato alguno sin la intervención del escribano” (Tamariz, 2015, p. 10).

El Código de Hammurabi en Babilonia, contiene disposiciones de clase civil, procesal, religiosas, administrativas que se imponían ya en aquellas épocas y que eran aplicadas por los jueces que mantenían trabajos con sus escribas, pero hacía énfasis que todo acto o contrato debía ser celebrado con testigos, para darle la relevancia suficiente y su validez jurídica, en este cuerpo jurídico “predomina la prueba testimonial, adicional a las influencias de las fuerzas naturales y a la intervención fortuita de factores externos al entendimiento humano” (Tamariz, 2015, p. 11).

Otro documento jurídico de la edad antigua que tiene un alto valor por la información de la regulación jurídica son las Leyes de Manú, en estas de acuerdo con Tamariz (2015)

“el escriba del rey, era el que autenticaba todos los actos de importancia de la actividad monárquica. El escriba del pueblo, redactor de pactos y convenios entre los particulares. El escriba del Estado, de funciones judiciales y como secretario de Consejo de estado. Y el más importante de todos, el escriba de ley y que, justamente, se le tenía en mucha autoridad e influencia, dada su misión de interpretar la ley” (p. 12).

Hecho éste que "trae un nuevo elemento explicativo del choque que, indefectiblemente, habría de producirse entre los fariseos y Jesús, en el plano ideológico, ya que la interpretación de la ley hecha por Jesucristo no coincidía con la interpretación clásica hecha por los fariseos" (Chiluiza, 2009).

En el antiguo Egipto, la figura del notario cumple con una función muy trascendental para lo que es mantener el registro de los contratos, actos, historia tanto de la realeza como de la población civil “por la existencia de un personaje de muy marcados caracteres como de trascendente importancia dentro de la sociedad egipcia, al que, precisamente por valoración fonética, se le tiene como antepasado del notario: es el escriba" (Chiluiza, 2009).

La organización social y religiosa de Egipto, hicieron de sus escribas personajes de verdadera importancia intelectual dentro de aquel engranaje administrativo. Por otra parte, estaba el escriba unido a la divinidad de Thot, la fuerza creadora del pensamiento. Unido a la deidad "se explica que su menester en la Guerra compagine con el de su protector y que fuera un erudito en jeroglíficos, geografía cosmografía y corografía".

En la historia antigua de Egipto se conocieron dos clases de documentos, el "casero" y el "del escriba y testigo", el primero entre 3100 y 177 A. de C y el segundo en 1573 y 712 A. de C.

En el "casero" una persona contraía simplemente una obligación de hacer, como lo era casi siempre la transmisión de la propiedad de un objeto, lo que se hacía con tres testigos y la firma de un funcionario de jerarquía. En el caso conocido como "documento del escriba y testigo", lo era una declaración de persona, la que firmaba el escriba y en forma tal que resultaba casi imposible el que pudiera alterar el papiro sobre el cual los egipcios fueron verdaderos maestros al grabarlos. Este documento "despierta curiosidad en cuanto que, efectivamente, describa pudo haber sido un antecesor del notario".

La cultura egipcia ha sido poco estudiada en estos tiempos, sin embargo, existen importantes antecedentes, lo cual amerita hacer historia del derecho notarial desde dichos tiempos, es decir, constituye la sede para dejar constancia que esta etapa es realmente muy importante en el estudio del derecho notarial.

En la cultura egipcia existió un antecedente de los notarios públicos actuales, los cuales se dedicaban a redactar contratos, y a dichos personajes se les conocía con el nombre de "Agorónomos".

## **1.2.- En el Derecho Romano y Germánico**

Como primer antecedente estudiaremos a Grecia, la cual es poco conocida en la cual es poco conocida en estos tiempos, pero existieron tiempos en los cuales fueron muy tomados en cuenta, por ello, debemos precisar que esto depende de muchos factores, dentro de los cuales podemos citar el tiempo en que son estudiados, así como la materia estudiada.

Grecia es poco estudiada, sin embargo, en algunos supuestos se justifica investigar este importante antecedente del derecho notarial, sobre lo cual existe poca información y pocas publicaciones.

Es necesario estudiar los antecedentes del derecho notarial existentes en Grecia, en la cual existían distintos tipos formas, o tipos o modalidades de notarios.

En este pueblo existían los Apógraphos o Singraphos, también eran llamados Mnemones o Promnemones. Los primeros se consideraban como verdaderos notarios, y en cada tribu existían dos de los indicados, los cuales gozaban de mucha importancia.

En lo que es materia de Derecho, en la Roma antigua se dieron las bases sobre las cuales se establecieron los cuerpos normativos de la actualidad. Se tiene conocimiento sobre todo el cuerpo jurídico que se establecieron ya en esta época, de fuente de Ulpiano han llegado hasta nuestros días el conocimiento de lo que es el Derecho Notarial.

De acuerdo con Mendoza (2015) quien cita a Preciado (1995) explica que el Derecho Romano explica lo que es el Derecho Notarial en las siguientes palabras:

"nos manda dar, atribuir o reconocer a todo ser humano lo que se le debe de acuerdo con su naturaleza, porque no es un criterio convencional sino objetivo; pues se funda en los datos constitutivos de la dignidad personal, que son esenciales al ser humano, y que por esto mismo excluye toda discriminación en el trato a nuestros semejantes, sin razón objetiva suficiente" (p. 21).

En cuanto a las funciones en materia notarial, la que más relevancia tiene es la autenticación, la cual es cedida a la figura del Pretor, el cual tenía la competencia sobre este tipo de actos jurídicos, sobre otro tipo de funciones o de operadores de justicia en aquel tiempo.

En Roma la función notarial estuvo atribuida y dispersa a multitud de oficiales públicos y privados, pero sin que todas las atribuciones de estas personas se reunieran en una sola. Se conocen cuatro personas que eran los más característicos de la antigua Roma y ejercían funciones del tipo notarial, y eran el escriba, el notarri, el tabularius y el tabellio. Sin embargo el Maestro Giménez-Arnau se refiere a diversos autores quienes hablan de personas

conocidas como tabellio, cursor, amanuensiis, cognitor, acturarius, aceptor, logographis, numerarius, entre otros (Mendoza, 2015, p. 22).

"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" (Mendoza, 2015, p. 22).

Los escribas acompañaban a los pretores romanos que enviaban a provincia, su función consistía en extender las actas, escribir los decretos y custodiar en los archivos las cuentas del Estado. Desempeñaban el oficio de escribanos al lado de las autoridades constituidas y daban fe de los actos de éstos. Por las características de estos funcionarios podrían ser los antecesores de los que actualmente desempeñan fe pública administrativa, incluso la judicial, pero no así la notarial.

El notari fue un técnico en la captación de la exposición oral de un tercero para pasarla por escrito con celeridad valiéndose de signos, abreviaturas, cifras, etcétera, se consideraba que eran capaces de seguir la rapidez de la expresión hablada. Los tabullarius y el tabellio son considerados como los principales antecedentes romanos del notariado; en comparación con los escribas y el notari cuyas funciones se comentaron anteriormente que eran de carácter administrativo.

El tabullarius es una figura que nace por decreto del Príncipe, por tal motivo pertenece al Derecho Público, este oficial venía a ser una especie de archivero de documentos privados, además de desempeñar las funciones oficiales del censo y debido al hábito de la custodia de documentos oficiales debió proliferarse la costumbre de que se le otorgara en depósito los testamentos, contratos y documentos que los particulares consideraban que debían ser guardados, para que el día en que se necesitaran produjeran sus efectos.

A pesar de que los tabullarius tenían bajo su custodia dichos documentos, este hecho no producía por sí mismo su carácter autenticador a los actos privados; pero sí podemos afirmar que estos oficiales tenían fe pública no solo por lo que respecta al censo, sino también al hecho de la entrega de los documentos privados que custodiaban. Por lo anterior, se puede decir que la fe pública no afecta el contenido de los documentos pero sí a la entrega de los mismos.

Es a través del Tabularius y del Tabellio como se llega a la figura del notario, sin embargo no son estos los notarios como se conocen actualmente, ya que faltaba la función legal de dar forma solemne a los actos formalistas del derecho romano.

Al pasar el tiempo, la confianza pública con la que se encontraba investido el tabullarius fue desapareciendo al llegar el periodo de la decadencia económica, en la cual estas personas fueron víctimas de una gran opresión por parte del fisco. Por esta razón el tabullarius perdió su importancia en el Derecho Romano.

Con respecto a los tabulari de acuerdo con Mendoza

"... desempeñaron funciones oficiales del censo y seguramente por el hábito en la custodia de documentos oficiales... se generalizaría la práctica de que se les entregara en custodia los testamentos, contrato y actos jurídicos que los interesados estimaban debían guardarse con la prudencia debida para que, en su día, produjeran efectos" (Tamariz, 2015, p. 16-17).

Por lo que se considera que el papel que cumplieron los tabulari es el que origina las funciones de los notarios, resguardando la fe emitida por los funcionarios que representaban al poder estatal.



### **1.3.- En el Derecho Contemporáneo**

Es en el siglo XX cuando la institución notarial funciona como la conocemos actualmente, ya que surgen leyes que regulan la materia de una manera más clara en cuanto a su organización y funcionamiento. De esta manera se da la estructura y organización del Derecho Notarial hasta la actualidad, en donde ha evolucionado de acuerdo a las nuevas formas tecnológicas y de las necesidades de la sociedad.

### **1.4.- Concepto del Derecho Notarial**

El derecho Notarial puede ser definido como el conjunto de doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público.

El Derecho Notarial, es aquella rama del derecho, que está destinada, a través de sus normas jurídicas, a regular la actividad del Notario, a dotar de certeza y seguridad jurídica a los hechos e instrumentos públicos, a ciertos actos o contratos que se llevan a efecto ante él y la subsecuente custodia de documentos o valores.

El Derecho Notarial, también, regula y estudia las funciones notariales, responsabilidad notarial, procesos notariales, instrumentos públicos notariales protocolares e instrumentos notariales extraprotocolares

Para Mengual y Mengual (1998) citados por Rosales (2014) el derecho notarial es aquella rama científica del Derecho Público que constituyendo un todo orgánico, sanciona en forma fehaciente las relaciones jurídicas voluntarias y extrajudiciales, mediante la intervención de un funcionario que obra por delegación del poder público” (p. 15).

En el Tercer Congreso Internacional de Derecho Notarial se estableció que el derecho notarial es el conjunto de disposiciones legislativas

reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público notarial.

Núñez Lagos afirma que el documento, como la cosa en el derecho real, es objeto esencial, principal y final del derecho notarial (Núñez, 2014).

Para Enrique Giménez Arnau el derecho notarial es el conjunto de doctrinas de normas jurídicas que regulan la función del escribano y la teoría formal del instrumento público (Guzmán, 2004).

José María Sanahuja y Soler define el derecho notarial como la parte del ordenamiento jurídico que, por conducto de la autenticación y legalización de los hechos que hacen la vida normal de los derechos asegura el reinado de esta última (Guzmán, 2004).

Guillermo Cabanellas define el derecho notarial como los principios y normas reguladoras de la organización de la función notarial y de la teoría formal del documento público (Cabanellas, 2010).

Existen diversidad de definiciones y conceptos sobre el notariado. Algunos autores opinan que al definir al Notariado se puede definir al mismo tiempo al notario, ya que éste es quien ejerce la función notarial.

Genéricamente el notario es conocido como un fedatario público, es decir, aquella persona que otorga su fe en determinados actos. Más adelante en el segundo trabajo se detallara en qué consiste la fe pública.

Varios autores opinan que el notariado es un cuerpo facultativo o un conjunto de personas facultadas para ejercer la notaría; entre estos autores se encuentran comprendidos el maestro Fernández Casado y el maestro Ruiz Gómez.

Existen otros autores que hacen referencia al contenido de la función notarial. De cualquier forma, el notariado abarca tanto al conjunto de personas

facultadas para ejercer el derecho notarial, como al contenido de la función notarial, así como los límites y alcances de la misma.

Por otra parte se ha dicho que el notario declara derechos y obligaciones, siendo que éstas nacen de la voluntad de las partes, de igual manera se cree que el notario aprueba los actos jurídicos sometidos ante su fe; sin embargo, solamente se limita a declarar su conformidad con el Derecho Objetivo.

A continuación se citarán las definiciones que algunos autores hicieron sobre el derecho notarial; se tratará de analizar y de tomar lo que a nuestro juicio tenga más en común y las que disientan entre sí:

Bardallo: "Sistema jurídico que tiene por objeto regular la forma jurídica y la autenticidad de los negocios y demás actos jurídicos, para la realización pacífica del derecho".

Giménez (1976): "Conjunto de doctrinas o de normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público"

Núñez Lagos (1969): "El documento, como la cosa en el derecho real, es objeto esencial, principal y final del derecho notarial".

González Palomino (1944): "La actuación notarial se desenvuelve en la esfera de los hechos (hechos, actos y negocios como hechos) para darles forma".

Larraud (1979): "Conjunto sistemático de normas jurídicas que se relacionan con la conducta del notario, pero esa actividad suya debe ser entendida ampliamente como actividad cautelar, de asistencia y regulación de los derechos de los particulares".

Sanahuja y Soler (1987): "Es aquella parte del ordenamiento jurídico que asegura la vida de los derechos en la normalidad, mediante la autenticación y legalización de los hechos de que dependen".

Gattari (1992): "Conjunto de conceptos y preceptos que regulan y versan sobre la forma instrumental, la organización de la función y la actividad del notario en relación a aquellas".

Cabanellas (2009): "Cuerpo o colectividad que componen los notarios de un colegio o de una nación".

Cada autor tiene una visión particular de lo que entienden como derecho notarial, sin embargo, muchos hablan de un conjunto de normas o de doctrinas que enmarcan al derecho notarial, las cuales se van a encargar de regularlo y de darle su función específica de autenticador de hechos y actos jurídicos.

Cada uno de estos conceptos, por referirse al Derecho notarial de una manera tan genérica, omiten hablar de qué o quién le da al notario esa función autenticadora. En estricto sentido es el Estado a través de la ley quien otorga sus facultades al notario.

Los conceptos que se dan en la doctrina, manejan cuestiones más de forma que de fondo, es por esto que debemos apoyarnos en la ley como fuente formal del derecho.

## **1.5.- Principios del Derecho Notarial**

### **- De Fe Pública**

En si la fe pública es la presunción de veracidad en los actos autorizados por un Notario. El Notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.

### **- De la Forma**

Es la adecuación del acto a la forma jurídica que mediante el instrumento público se está documentando.

### **- De Inmediación**

El Notario a la hora de actuar siempre debe estar en contacto con las partes. La función notarial demanda un contacto entre el notario y las partes, y un acercamiento de ambos hacia el instrumento público.

### **- De Rogación**

La intervención del notario siempre es solicitada, no puede actuar por sí mismo o de oficio.

### **- Del Consentimiento**

El consentimiento es un requisito esencial y debe estar libre de vicios, si no hay consentimiento no puede haber autorización notarial. La ratificación y aceptación, que queda plasmada mediante la firma de o los otorgantes, expresa el consentimiento.

### **- De Seguridad Jurídica**

Este principio se basa en la fe pública que tiene el Notario, por lo tanto, los actos que legaliza son ciertos, existe certidumbre o certeza.

### **- De Autenticación**

Mediante la firma y el sello se establece que un hecho o acto ha sido comprobado y declarado por un Notario.

### **- De Publicidad**

Los actos que autoriza el Notario son públicos; por medio de la autorización notarial se hace pública la voluntad de la personal. Este principio de publicidad, tiene una excepción, y se refiere a los actos de última voluntad, testamentos y donaciones por causa de muerte.

## **1.6.- El Derecho Notarial en el Ecuador**

El servicio notarial en el Ecuador es público, por norma constitucional (Art. 199). Los notarios son depositarios de la fe pública. Se designan por concurso de merecimientos y oposición. Para ser notaria o notario se requiere tener título de tercer nivel en derecho y haber ejercido con probidad notoria la profesión de abogado por un lapso no menor a tres años. El sistema notarial del Ecuador corresponde al sistema notarial latino.

El notario ecuatoriano, en su ejercicio y misión, hace cotidianamente derecho notarial. Diariamente siente vivencias jurídicas; su pensamiento es fecundo al interpretar las relaciones que el mundo moderno, en su avasallante tecnología ofrece a las relaciones humanas en lo jurídico-económico. El notario ecuatoriano desarrolla una labor social de alcance y contenido social, mediante un deber de consejo a quienes acuden a él.

De allí que lo primero que ha de hacer el notario es iniciar una serie de procedimientos, quizás de orden psíquico, tendientes a conseguir una fiel interpretación de la voluntad de las partes, pues 'no se limita a recibir y transcribir, investiga la verdadera voluntad de las partes, su real intención, y recién luego las dirige hacia las formas jurídicas que correspondan, dándole a las declaraciones una redacción documental que evite cualquier oscuridad o duda.

El notario ecuatoriano siguiendo el sistema latino desarrolla su labor mediante la autoría del documento. Por eso al notario se le exige el conocimiento adecuado y científico del derecho y ejercicio con probidad notoria de la abogacía por tres años como mínimo.

La actividad del notario se realiza en nombre del Estado a través de particulares. La función, notarial tiene un carácter precautorio, debe ayudar, atender, colaborar y auxiliar a aquellas personas que así lo soliciten en tanto se trate de cuestiones jurídicas. La función notarial tiene un carácter preventivo, y tiende a lograr la inobjetabilidad de los derechos privados, haciendo ciertas las relaciones y situaciones subjetivas concretas de que ellos derivan. En este sentido, la función

notarial pretende otorgar seguridad jurídica otorgando su fe a los actos en que intervenga el notario.

El Código Orgánico de la Función Judicial y la Ley Notarial, son los cuerpos legales que regulan el accionar del Notario en el Ecuador.

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

## **2.- ANTECEDENTES DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS (COGEP)**

### **2.1.- Antecedentes históricos**

De acuerdo a los antecedentes del nuevo código el “antes y después de 1835 se expidieron leyes con diversas denominaciones que normaron el “enjuiciamiento civil” en el Ecuador. Sin embargo, la historia del derecho ecuatoriano reconoce como primer Código de Procedimiento Civil al que se promulgó con el título de Código de Enjuiciamientos en Materia Civil, expedido en 1869, por la Asamblea Nacional Constituyente” (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

Luego en el año de 1869 el Código de Enjuiciamientos en Materia Civil incluía las secciones de Jurisdicción Civil, de las personas que la ejercen y de los que intervienen en los juicios.

En el año de 1890 se emite la Ley Orgánica del Poder Judicial y para el año de 1938 vuelve a cambiar de denominación a Código de Procedimiento Civil, en la administración del General Alberto Enríquez Gallo.

## **2.2.- Conformidad Constitucional y Legal**

En el COGEP se encuentra establecido los artículos que permiten determinar la conformidad Constitucional y Legal que fundamenta esta nueva normativa en tres artículos fundamentales de la Carga Magna:

- En el artículo 1 de la Constitución de la República, declara y reconoce, entre los principios fundamentales, que: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y de justicia...” (Constitución de la República, 2008).

- Artículo 75 de la Constitución de la República, que reconoce el “...acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad...” (Constitución de la República, 2008).

- Como medio de materializar el derecho a la seguridad jurídica que al decir de lo previsto en el artículo 82 de la Constitución del Ecuador se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, que faciliten el cumplimiento de los deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y ecuatorianos estipulados en el artículo 83 de la norma supra en referencia, asegura con ello, la convivencia pacífica de toda la población, requisito indispensable para promover la competitividad y bienestar de toda nuestra nación (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

- Artículo 167 de la Constitución de la República: “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones previstos en la Constitución” (Asamblea Nacional del Ecuador, Constitución de la República, 2008).

- Artículo 169 de la Carta Fundamental que determina que: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se



sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades” (Constitución de la República, 2008).

### **3.- LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA**

#### **3.1.- Antecedentes y definición de jurisdicción voluntaria**

Comenzaremos haciendo una relación histórica para posteriormente señalar cuales han sido los avances en torno a este tema. Para entender un poco más sobre el surgimiento de este concepto de jurisdicción voluntaria, debemos hacer referencia al Derecho Romano y más específicamente al Digesto Libro I de las Instituciones de Marciano, en donde podemos encontrar un primer señalamiento: “Todos los procónsules una vez que han salido de la ciudad tienen jurisdicción, pero no contenciosa, sino voluntaria; por ejemplo, pueden manumitir, emancipar o adoptar” (De Churruca, 2015, p. 239). Con este concepto se hace ya la primera diferenciación histórica entre la jurisdicción contenciosa y voluntaria, señalando en esta última actos que no constituirían conflicto u oposición de alguna otra persona, y a la cual se concurría cuando uno desease. Este podríamos decir, fue el inicio de las posteriores discrepancias en torno a su definición y concepto, que quizá en ese momento surgió con el interés de diferenciar el poder de la autoridad en distintos casos. En el Derecho Romano se distinguían ya diferencias entre la jurisdicción que ejercían unos y otros funcionarios, que podían dividirse en judiciales y extrajudiciales. Dentro de los judiciales se encontraban los magistrados y los jueces que eran los encargados de declarar el derecho en casos en los cuales las partes no se encontraban de acuerdo. Estos funcionarios además contaban con el ‘imperium’, que era la facultad para ejecutar sus decisiones.

Jurisdicción Voluntaria puede ser conceptualizada desde la perspectiva judicial del Juez o Jueza, ya que es quien atiende si existe o no litigio, demanda u oposición entre las partes procesales participantes. La cesión de la competencia de los actos de Jurisdicción Voluntaria a los Notarios tiene su fundamento en el Derecho Romano, en el cual y de acuerdo a las palabras del jurista Marciano las "actuaciones formalizadas ante los funcionarios encargados de los Archivos o Registros Públicos y ante los Notarios o Tabeliones" (Fernández, 2015, p. 216). Además este mismo

autor nos brinda su conceptualización en las siguientes palabras: "aquellos procedimientos en los que un particular solicita la intervención de un juez, o éste interviene de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, sin que exista una contienda relevante contra persona, o una lesión de derecho subjetivo o interés legítimo" (Fernández, 2015, p. 216).

El distinguido jurista, Cabanellas (2009) también emite su definición sobre lo que es la Jurisdicción Voluntaria en las siguientes palabras:

“Entiéndase por jurisdicción voluntaria la que ejerce el juez en actos o asuntos que, o por su naturaleza o por el estado en que se hallan, no admiten contradicción de parte, emanando su parte intrínseca de los mismos interesados, que acuden ante la autoridad judicial, la cual se limita a dar fuerza y valor legal a aquellos actos por medio de su intervención o de sus providencias, procediendo sin las formalidades esenciales de los juicios” (p. 178).

Según Carnelutti (citado por Merino, 2012), en los procesos de jurisdicción voluntaria “el Juez actúa para la satisfacción de un interés público, que tiene por objeto la buena administración de los intereses privados” (p. 2). En referencia a la importancia de las reformas realizadas en el actual COGEP, Liébana (2012) afirma en su artículo investigativo que "la reforma de la jurisdicción voluntaria no sólo para conferir una mayor eficacia a nuestra Justicia civil sino también para dotar a los ciudadanos de mejores garantías e instrumentos legales para dar satisfacción sus legítimos intereses jurídicos" (p. 4). Las reformas realizadas ya se encuentran en el COGEP e incluso tienen más fundamento en las palabras de Fernández (2015) quien afirma que era necesario organizar la actuación dentro de los procesos de Jurisdicción Voluntaria, enfocado en la intervención del juez y de la cesión de la competencia a los Notarios, para que estos puedan actuar dentro del marco de expansión en procesos concretos y se descongestione al Juzgado de lo Civil de trámites que pueden ser realizados por otros funcionarios bajo la estricta legalidad conforme lo determina la misma Ley.

La Jurisdicción Voluntaria ha dado mucho de qué hablar, y debido a esta controversia han surgido varias teorías, que intentan ubicarla. Entre las más

significativas tenemos tres, la primera intenta encasillar a la jurisdicción voluntaria dentro del ámbito administrativo; la segunda es la que podríamos denominar clásica, que la ubica al mismo nivel de la jurisdicción verdadera, y la tercera, que es una teoría intermedia:

a) Función Administrativa: algunos autores, sostienen que la jurisdicción voluntaria es una función administrativa y no jurisdiccional, como Chiovenda, Calamandrei, Ugo Rocco, Jaime Guasp, entre otros.

Calamandrei (1957) nos dice que la jurisdicción voluntaria vendría a ser “la administración pública del derecho privado ejercida por órganos judiciales”.

Para Rocco (1959) existe una verdadera jurisdicción o propia y la jurisdicción voluntaria, que no sería considerada como tal, sino como una actividad administrativa, en la que el Estado busca formar una relación jurídica que aún no está formada.

Chiovenda (1989) nos señala que no se puede incluir dentro de las actividades jurisdiccionales a la jurisdicción voluntaria, si bien es cierto el nombre nos haría entender que se trata de una actividad jurisdiccional, esos actos son en realidad de simple administración, pero que requieren de garantías especiales de los órganos a los que se confían.

Gómez y Herce (1951) nos dice que “la actividad que se desarrolla en la llamada jurisdicción voluntaria es de naturaleza administrativa, aunque recae sobre materia jurisdiccional”.

Guasp (1998) al referirse a la naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria, nos indica que se debe buscar otro ámbito jurídico para ésta, y que el más adecuado es el campo de la administración.

Han existido críticas a esta teoría en el sentido de que, el fin de la jurisdicción voluntaria, no se puede identificar con el de la administración, ya que el Estado en este último caso actúa para satisfacer sus propios intereses, y que por el contrario

en la jurisdicción voluntaria, el juez, que es a quien mayoritariamente se le encargan estos actos y que debe actuar de manera imparcial, no bajo ningún interés público, excepto el de brindar justicia.

También señalan sus opositores, que mientras la jurisdicción voluntaria tiene como fin un interés privado o particular, la administración tiene un fin de carácter general.

A pesar de las críticas esta teoría ha sido aceptada por la gran mayoría, que ha tratado de separar a la jurisdicción voluntaria de los órganos jurisdiccionales por el simple hecho de tener una denominación que nos inclinaría a pensar que debería ser así.

Entonces para los simpatizantes de esta teoría, sería una actividad particular ejercida por el Estado, que se practica en su mayoría por órganos jurisdiccionales, pero que por su esencia pertenecen a la función administrativa con sus particularidades bien definidas.

b) Función Jurisdiccional: para algunos autores como Carnelutti, Gian Antonio Michelli, de Pina, la jurisdicción voluntaria es parte de la función jurisdiccional, al catalogarla como verdadera jurisdicción.

Carnelutti (1990) sitúa a la jurisdicción voluntaria dentro de la verdadera y propia jurisdicción bajo el nombre de proceso voluntario, el cual tendría como fin la prevención de la litis.

Para Carnelutti (1990) en el caso de la jurisdicción voluntaria no se está en presencia de la litis sino frente a un negocio que necesita de cierta tutela.

Para De la Pina (1997) la naturaleza de la jurisdicción voluntaria es la de verdadera y propia jurisdicción y no una actividad administrativa o cuasi administrativa. Señala que los intentos de distinguir a la jurisdicción contenciosa de la voluntaria han resultado inútiles ya que las dos actividades tienen la misma naturaleza.

En opinión de Michelli (1970) “el proceso voluntario pertenece a la jurisdicción y no a la administración, aun cuando el mismo no mire a la realización de aquel que es el fin típico, tradicional de la jurisdicción”.

Esta teoría no es muy aceptada por basarse en conceptos tradicionales o históricos, que se han demostrado que no vendrían a ser correctos, la jurisdicción voluntaria, no sería una función jurisdiccional, por cuanto la jurisdicción es una sola y no puede irse en contra de su naturaleza, que es resolver sobre relaciones jurídicas ya formadas, que necesitan de la resolución y ejecución de los órganos jurisdiccionales.

Al no existir un derecho controvertido y demás elementos fundamentales de la jurisdicción, como una pretensión o partes, la llamada jurisdicción voluntaria no entraría dentro de las funciones jurisdiccionales propias, por ende no podríamos situarla dentro de esta teoría.

c) Función especial: esta teoría no encasilla a la jurisdicción voluntaria ni dentro de la función administrativa ni de la jurisdiccional, sino intermedia, tal como lo señalan Elio Fazzalari y Gelsi Bidart (1966). Estos autores consideran a la jurisdicción voluntaria como autónoma, una nueva actividad estatal. Como lo señalan algunos autores, este concepto aún se encuentra en construcción, hasta cierto punto muy criticado por el hecho de crear una nueva actividad estatal, pero resulta interesante para ponerle fin a esta eterna disputa.

Lo que dispone esta teoría es que la llamada jurisdicción voluntaria no encaja dentro de los presupuestos de la actividad jurisdiccional, como ya hemos podido verificar, pero tampoco se encuentra dentro de la actividad administrativa, ya que no cumple con la idea de interés público, siendo el caso puntual de la llamada jurisdicción voluntaria todo lo contrario, el Estado, actúa una función pública pero sobre un interés privado.

### **3.2.- Atribuciones del Notario con la reforma del COGEP (2015) cediendo competencias de Jurisdicción Voluntaria al Notariado**

El COGEP sigue los lineamientos específicos para cumplir con las garantías del debido proceso y los principios de la oralidad, entre los que se encuentra el principio de celeridad, ya que al ceder las competencias de la jurisdicción voluntaria a los Notarios se lo hace en consideración a la celeridad en el trámite de procesos no contenciosos. A continuación se hace una revisión de los actos de jurisdicción voluntaria que han sido cedidos en su competencia exclusiva a los Notarios:

#### **3.1.1.- Aprobación de la constitución de las sociedades civiles y mercantiles**

El texto menciona que: “29.- Aprobar la constitución o reforma de sociedades civiles y mercantiles y demás actos atinentes con la vida de estas, y oficiar al Registrador Mercantil para su inscripción, cuando no corresponda a la Superintendencia de Compañías y Valores” (Código Orgánico General de Procesos, 2015). Con respecto a esta competencia se hace mención a la opinión de Zulueta y Silva (2010), los que afirman que al ser las sociedades legales como un contrato, es necesario que se cumple el requisito del acuerdo de voluntades así como los otros requisitos, ya que por su complejidad en la elaboración y redacción de las cláusulas constantes del contrato mismo, le corresponde al Notario que otorgue la formalización notarial al documento para que a su vez luego sea inscrito en el Registro Mercantil (p. 8). Con respecto a este punto, se ha de hacer mención a la reforma del Reglamento del Sistema Integral Notarial de la Función Judicial, que especifica que "para la aprobación de la constitución, y de las reformas de las sociedades civiles y mercantiles, se fija como tarifa el valor equivalente al veinte por ciento de un Salario Básico Unificado" (Consejo de la Judicatura, 2015).

#### **3.1.2.- Aprobación de la reforma de las sociedades civiles y mercantiles**

En base a la misma competencia exclusiva No. 29 a los Notarios, y teniendo en cuenta lo anteriormente descrito, es el Notario el que tiene la potestad de poder brindar la Fe Pública en los documentos de reformas de las sociedades civiles y mercantiles, de esta forma, se hace referencia exclusiva a que el documento se

encuentra legalizado y que los participantes han cumplido con todos los requisitos que la ley exige para el caso.

### **3.1.3.- Autorización e inscripción de matrículas de comercio**

El Art. 30 dice que “Autorizar la inscripción de matrículas de comercio en el registro pertinente” (Código Orgánico General de Procesos, 2015). La legislación anterior concedía esta competencia al Registrador Mercantil del cantón y en su defecto esta competencia era para el Jefe Político del cantón, para que se otorgue la matrícula de comercio. Actualmente le corresponde al Notario autorizar la inscripción de estas matrículas en los registros pertinentes, de manera que sin esta previa autorización el Registrador Mercantil no puede ya actuar de acuerdo a lo estipulado en el Código de Comercio, sino ateniéndose a lo que dispone el COGEP.

### **3.1.4.- Requerimiento de la persona deudora para constituirla en mora**

Con respecto a esta competencia se dice que: “31.- Requerir a la persona deudora para constituirla en mora, de conformidad con el artículo 1567 del Código Civil” (Código Orgánico General de Procesos, 2015). Especifica el Código Civil en el artículo mencionado que “el deudor está en mora: 1.- Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirle en mora; 2.- Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto espacio de tiempo, y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla; y, 3.- En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor” (Congreso Nacional, 2005). En forma general se dice que cuando el deudor no ha cumplido con su obligación, existiendo previamente un compromiso sobre el mismo y con un plazo establecido pero que ya se encuentra vencido, se encuentra por lo tanto en mora. Le corresponde por lo tanto al Notario emitir en los casos anteriormente anotados y que constan en el Código Civil, la constitución en mora, pero ahora se trata de una competencia exclusiva de estos funcionarios.

### **3.2.5.- Caución e inventario de usufructo**

Se debe de acuerdo al Art. 33: “Tramitar la caución e inventario en el usufructo, para determinar que esta sea suficiente para la conservación y restitución del bien que se trate y para el inventario solemne. Para el efecto, se acompañará a la solicitud, el documento que acredite el avalúo pericial o el inventario, dependiendo el caso, realizado por uno de los peritos acreditados por el Consejo de la Judicatura” (Código Orgánico General de Procesos, 2015). Con respecto a este punto, se ha de hacer mención a la reforma del Reglamento del Sistema Integral Notarial de la Función Judicial, en donde se especifica que "por la caución e inventario de usufructo, la tarifa se calculará sobre la cuantía del contrato, que será del sesenta por ciento del valor total de el o los inmuebles” (Consejo de la Judicatura, 2015).

### **3.1.6.- Desahucio**

Esta competencia refiere directamente a lo que menciona el Art. 35: “Solemnizar el desahucio, de acuerdo a lo previsto en la Ley de Inquilinato y el Código Civil. La o el interesado en el desahucio dirigirá una solicitud a la o al notario, acompañando prueba de su pretensión. Recibida la solicitud y los documentos que se acompañan a ella, la o el notario dispondrá que se notifique a la o al desahuciado” (Código Orgánico General de Procesos, 2015). La Ley de Inquilinato sufre una reforma en la cual a través del Notario Público se solemniza el desahucio en lugar de que sea el Juez de Inquilinato el que lo haga, en una evidente y clara forma de evitar congestión y acelerar el trámite. Se ha determinado que el costo por “salinización del desahucio, se fija la tarifa equivalente al treinta por ciento (30%) de un Salario Básico Unificado. En este valor se encuentra incluida la protocolización del trámite realizado” (Consejo de la Judicatura, 2015).

### **3.1.7.- Inscripción de contrato de arrendamiento (canon mayor 1 Salario Básico Unificado)**

En estos casos: “36.- Inscribir contratos de arrendamiento, cuyo canon exceda de un salario básico unificado del trabajador en general, para lo cual cada notaría llevará un archivo numerado y cronológico” (Código Orgánico General de



Procesos, 2015). Esta disposición permite que sea el Notario Público el que realice la inscripción de los contratos de arrendamientos en sus dependencias, para lo cual está en obligación de llevar un archivo cronológico sobre las inscripciones realizadas; pero solo serán competentes en los contratos cuyo monto no supere un salario básico unificado.

### **3.1.8.- Designación de administrador común**

En cuanto a la designación de administrador común el Art. 34 dice: “Solemnizar la designación de administrador común, mediante la declaración de las partes, lo que se legalizará con la correspondiente petición y reconocimiento de la firma de los solicitantes” (Código Orgánico General de Procesos, 2015). En la reforma realizada en el mes de julio al respecto, se dispuso que “por la designación de administrador común, se fija como tarifa el valor equivalente al treinta por ciento (30%) de un Salario Básico Unificado. En este valor se encuentra incluida la protocolización del trámite realizado” (Consejo de la Judicatura, 2015).

### **3.1.9.- Oficio al registro mercantil para inscripción de constitución o reforma de sociedades civiles y mercantiles**

Hemos de considerar las palabras de Zulueta y Silva (2008):

“En el caso de la constitución de sociedades otro aspecto en que el Notario deberá desplegar su labor asesora es en la concepción de los estatutos sociales, lo que garantizará un desarrollo armónico de la vida societaria, y que las previsiones fundadas en una experiencia profesional como la que el Notario aporta, sirvan para evitar atascos peligrosos en la expresión de la voluntad societaria o de su administración eficaz” (p. 5).

Una vez que el documento ha sido legitimizado con la Fe Pública Notarial, le corresponde al funcionario o funcionaria, emitir un oficio al Registrador Mercantil y de Propiedad, para que a su vez proceda a la inscripción del documento. No se ha de olvidar que el registro tiene por objeto el mantener actualizada la información sobre la situación jurídica de bienes inmuebles y de sociedades que se hayan

extendido conforme a la Ley y que por lo tanto deben inscribirse para brindar seguridad jurídica.

### **3.1.10.- Declaración juramentada para la posesión notoria del estado civil**

Le corresponde al notario realizar: “32.- Receptar la declaración juramentada sobre estado civil de las personas cuando estas lo requieran, con el objetivo de tramitar la posesión notoria del estado civil” (Código Orgánico General de Procesos, 2015). Esta reforma modifica a la Ley de Registro Civil del país, de tal manera que permite agilizar el trámite al realizalo directamente ante Notario Público en lugar de asistir al Registro Civil, de tal forma que se da celeridad y Fe Pública a este documento.

### **3.1.11.- Declaración de partición de bienes hereditarios**

Sobre la declaración de partición de bienes hereditarios, el Art. 37 refiere con claridad que: “Solemnizar la partición de bienes hereditarios mediante la declaración de las partes, lo que se legalizará con la correspondiente petición, reconocimiento de la firma de los solicitantes y los documentos que acrediten la propiedad del causante sobre los bienes” (Código Orgánico General de Procesos, 2015). De manera que la partición se haga en sede Notarial a partir del fallecimiento del causante y aún antes de haberse dictado la declaratoria de herederos, para que de esta forma adquiera eficacia y Fe Pública.

### **3.1.12.- Terminación de unión de hecho y divorcio de mutuo consentimiento (sin hijos dependientes)**

Al respecto se menciona que: “22.- Tramitar divorcios por mutuo consentimiento, únicamente en los casos en que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia. Para el efecto, los cónyuges expresarán en el petitorio, bajo juramento, lo antes mencionado y su voluntad definitiva de disolver el vínculo matrimonial, mismo que deberá ser patrocinado por un abogado en libre ejercicio, cumpliendo adicionalmente en la petición, lo previsto en el artículo 107 del Código Civil” (Código Orgánico General de Procesos, 2015). De

acuerdo a las últimas reformas introducidas al Art. 18 de la Ley Notarial, mediante Ley No 2006-62, publicada en el Registro Oficial No 406 de 28 de noviembre del 2006, se agregaron los numerales 19 al 27, entre los que consta el numeral 22 que habla exclusivamente sobre la atribución de los Notarios de tramitar divorcios por mutuo consentimiento.

De la primera parte del texto agregado al numeral 22, de la reforma del artículo 18 de la Ley Notarial, se desprenden las circunstancias específicas bajo las cuales se encuentra autorizado al notario tramitar el divorcio por mutuo consentimiento, el mismo que dada su importancia lo transcribo a continuación en su parte pertinente, así: "...Tramitar divorcios por mutuo consentimiento, únicamente en los casos en que los cónyuges no tengan hijos menores de edad bajo su dependencia..." (Ley Notarial, 1966).

La atribución es específica, únicamente para los casos en que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia, ello es por demás comprensible, dado a que como hemos visto antes, cuando no existe acuerdo en la situación de los hijos, el divorcio consensual puede transformarse en controvertido. En definitiva se puede establecer como requisitos para el divorcio por mutuo consentimiento notarial, los establecidos por el numeral 22 del Art.223 de la Ley Notarial, que se les puede resumir en:

- a) Situación actual de existencia del vínculo conyugal, siendo obvio por cuanto si no son casados, o ya no son cónyuges no hay razón para este procedimiento;
- b) Inexistencia entre los cónyuges de hijos menores de edad;
- c) Inexistencia entre los cónyuges de hijos bajo su dependencia económica, entendiéndose como tal a los hijos que aunque sean mayores de edad puedan encontrarse por discapacidad bajo su dependencia económica; y,
- d) Que el cónyuge no se encuentre en estado de gravidez.

## **4.- LAS TASAS NOTARIALES**

### **4.1.- Las Tasas Notariales en el Ecuador**

La Constitución de la República del Ecuador (2008) en su artículo 200 dispone con claridad que las notarías y notarios serán nombrados por el Consejo de la Judicatura, siendo para ello necesario realizar previamente un concurso público de oposición y méritos. La regulación de las tasas por servicios notariales en el Ecuador está regulado por el Código Orgánico de la Función Judicial, que a su vez en el Art. 303 dispone claramente las atribuciones al Consejo de la Judicatura sobre "establecer, modificar o suprimir, mediante resolución las tasas por servicio notarial, fijar sus tarifas y regular sus cobros, los que serán pagados por los usuarios del servicio.." de tal forma que se regula el cobro específico y concreto de las tasas desde el ámbito notarial y los servicios que presta al otorgar la fe pública.

Tal como lo especifica la Resolución 010-2015 del Consejo de la Judicatura (2015) se expide el Reglamento del Sistema Notarial Integral de la Función Judicial, de tal forma que se establecen los montos y porcentajes para el cálculo de las tasas por los servicios notariales que deben ser cancelados, variando del tipo de acto o contrato a realizarse, así como también se especifica el porcentaje que le corresponde al Estado.

### **4.2.- Las tasas por servicios notariales y el principio de gratuidad**

Los servicios que ofrecen los notarios se pueden considerar desde dos puntos de vista: tanto el público como privado. Esta forma de clasificación surge de los beneficios de las prestaciones o clientes a los que atiende. En lo que es el plano privado no se ofrece ninguna duda sobre el costo que se debe cancelar para la realización del trámite o acto; el problema surge cuando se trata de brindar el servicio público, en el cuál el factor económico toma relevancia si se compara con la gratuidad que estos servicios tienen en el área jurisdiccional fuera de las notarías. (Arruñada, 1995).

Importante y fundamental es mencionar que a nivel latinoamericano, el notario es considerado como abogado que tiene la autorización por parte del Estado para que otorgue fe pública de los actos y contratos realizados tanto desde lo privado como actualmente lo público. El notario por lo tanto se encuentra en la obligación y asume la responsabilidad de "interpretar la voluntad de las partes y adecuarla a los requisitos legales" (Estrada, Sánchez & Hernández, 2012, p. 634) de tal forma que el acto realizado está legitimado por el mismo Estado, evitando que en el futuro se puedan presentar casos de litigios o conflictos por riesgos en cuanto a la legalidad de los documentos certificados por la Notaria o Notario.

En la actualidad y tal como lo dispone la normativa vigente, el notario no es un servidor remunerado, sino que ésta proviene de los mismos ingresos que por valor del cobro de las tasas recibe, de tal forma que estos pueden variar de un mes a otro, de un día a otro, porque incluso de esos valores de ingresos debe cancelar la remuneración y el mantenimiento de su despacho, lo cual como se ve son gastos que deben tenerse en cuenta y que no varían sino que son fijos.

El principio de gratuidad en su interpretación más amplia no cabría ser aplicado dentro de la actividad notarial, considerando que este profesional no dispone de los recursos estatales para garantizar el sostenimiento de su despacho y así cumplir con el acceso a la justicia de forma gratuita. Si bien la cesión de las competencias de jurisdicción voluntaria han alterado el plano económico del usuario, no resulta perjudicial si se considera que el servicio que recibe es una garantía de que el acto, documento o contrato se encuentra certificado y legitimado bajo todas las formas que exige el Estado para la configuración de la fe pública, de tal forma que no existe lugar a que surjan dudas acerca de la ilegitimidad o ilegalidad del servicio recibido.

## CAPÍTULO III RESULTADOS

### METODOLOGÍA

De tipo Cuantitativa y Cualitativa, con enfoque observacional, descriptivo, de tipo transversal.

#### Población

**Tabla 2. Población y muestra**

<b>Unidad de Observación</b>	<b>Población</b>	<b>Muestra</b>
Constitución de la República del Ecuador. Art. 11 No. 6, 9 Art. 199 Art. 200	3 artículos	3 artículos
Ley Notarial Art. 18	1 artículo	1 artículos
Abogados en libre ejercicio del cantón Cuenca.	2.385	80
Notarios y Notarias del cantón Cuenca.	15	7

**Elaborado por:** Calle, M. 2017

#### Métodos de investigación

- Inductivo: a través del estudio de casos de la experiencia de países que han implementado con éxito la cesión de competencias a los Notarios.

- Deductivo: habiendo detallado toda la estructura en base a los conocimientos jurídicos, normativos, doctrinarios se hará la emisión de la propuesta de reforma a la Ley Notarial y de las debidas conclusiones.

## **Procedimiento**

La investigación se realizará en las siguientes fases:

- Se partirá con la recopilación y análisis de información secundaria de las leyes vigentes en el Ecuador, respecto a la jurisdicción voluntaria.
- Se estudiará casos concretos de legislación de países latinoamericanos que regulan la cesión de competencias de jurisdicción voluntaria.
- Se hará un análisis comparativo de la estadística de seis meses antes y seis meses después de entrada en vigencia el COGEP.
- Finalmente, se delinearán lineamientos jurídicos y procedimientos para el análisis de la gratuidad de la justicia en la jurisdicción voluntaria cedida a los notarios.

## **ENTREVISTAS REALIZADAS A LOS NOTARIOS DEL CANTÓN CUENCA**

### **ENTREVISTA No. 1**

**1.- ¿Con qué frecuencia recibe en su Notaría trámites de jurisdicción voluntaria?**

De todo tipo todos los días de la semana no hay una sola que destaque o sea diferente de los demás trámites que realiza el Notario.

**2.- ¿Está usted de acuerdo en que les hayan cedido nuevas atribuciones y funciones de jurisdicción voluntaria que no garantizan la gratuidad?**

Como servidores públicos debemos atender las necesidades de los usuarios y actuar de acuerdo a lo que la Ley disponga, teniendo en cuenta que nuestros ingresos depende del trabajo que se realice.

**3.- ¿Considera usted que de esta forma los Notarios ayudan a descongestionar la carga procesal en las Unidades Judiciales de lo Civil?**

Totalmente de acuerdo.

**4.- ¿Las Notarías garantizan a través de su trabajo el cumplimiento del Principio de Celeridad Procesal?**

Todo nuestro trabajo está enfocado en brindar Fe Pública y cumplir con las disposiciones contenidas en la Ley Notarial y el Código Orgánico General de Procesos en la actualidad.

**5.- ¿Cree que el Notario está capacitado para cumplir con sus nuevas competencias?**

Todos estamos capacitados, pero siempre hace falta mucha más capacitación, porque el Derecho siempre está cambiando y hay que estar al tanto de todos esos cambios.



**6.- ¿Cómo considera usted que ha sido la actuación de los Abogados según las disposiciones en jurisdicción voluntaria en el COGEP?**

Un poco descuidado y desconocedor del procedimiento en forma total, todavía hay confusión.

**7.- ¿Está usted de acuerdo que se exija que los Abogados Patrocinadores sean conocedores de la materia Notarial para que actúen?**

Si estoy de acuerdo.

## **ENTREVISTA No. 2**

**1.- ¿Con qué frecuencia recibe en su Notaría trámites de jurisdicción voluntaria?**

Bastantes desde que entró en vigencia el COGEP concediendo nuevas competencias a los Notarios.

**2.- ¿Está usted de acuerdo en que les hayan cedido nuevas atribuciones y funciones de jurisdicción voluntaria que no garantizan la gratuidad?**

Estamos para servir a la colectividad.

**3.- ¿Considera usted que de esta forma los Notarios ayudan a descongestionar la carga procesal en las Unidades Judiciales de lo Civil?**

Sí, porque estos trámites no tenían que necesariamente ser tratados por un Juez.

**4.- ¿Las Notarías garantizan a través de su trabajo el cumplimiento del Principio de Celeridad Procesal?**

Nuestro trabajo debe realizarse cumpliendo los plazos y términos como marca la Ley.

**5.- ¿Cree que el Notario está capacitado para cumplir con sus nuevas competencias?**

Totalmente capacitados.

**6.- ¿Cómo considera usted que ha sido la actuación de los Abogados según las disposiciones en jurisdicción voluntaria en el COGEP?**

Hasta el momento no he tenido ningún problema con la actuación de los profesionales.

**7.- ¿Está usted de acuerdo que se exija que los Abogados Patrocinadores sean conocedores de la materia Notarial para que actúen?**

Sí, totalmente de acuerdo, esto garantiza incluso la asesoría al usuario.

### **ENTREVISTA No. 3**

**1.- ¿Con qué frecuencia recibe en su Notaría trámites de jurisdicción voluntaria?**

Varias en el día.

**2.- ¿Está usted de acuerdo en que les hayan cedido nuevas atribuciones y funciones de jurisdicción voluntaria que no garantizan la gratuidad?**

Totalmente de acuerdo.

**3.- ¿Considera usted que de esta forma los Notarios ayudan a descongestionar la carga procesal en las Unidades Judiciales de lo Civil?**

Por supuesto, estas competencias otorgadas tienen la finalidad de brindar ayuda al sistema judicial.

**4.- ¿Las Notarías garantizan a través de su trabajo el cumplimiento del Principio de Celeridad Procesal?**

Se cumple con lo que marca la Ley.

**5.- ¿Cree que el Notario está capacitado para cumplir con sus nuevas competencias?**

Totalmente capacitados.

**6.- ¿Cómo considera usted que ha sido la actuación de los Abogados según las disposiciones en jurisdicción voluntaria en el COGEP?**

Les falta más conocimiento sobre cómo es el procedimiento señalado en el COGEP.

**7.- ¿Está usted de acuerdo que se exija que los Abogados Patrocinadores sean conocedores de la materia Notarial para que actúen?**

No solo en Notarial, sino en todas las áreas del Derecho.

## ENCUESTA A ABOGADOS DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR EN EL CANTÓN CUENCA.

1.- ¿Ha realizado usted trámites de Jurisdicción Voluntaria en las Notarías?

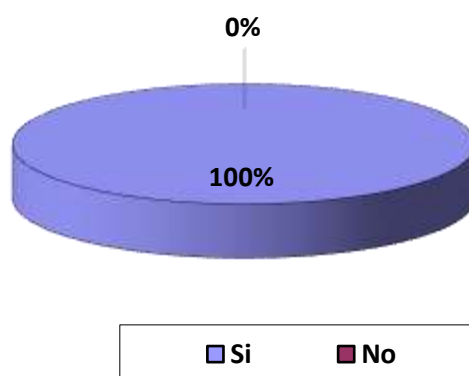
Tabla No. 2

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
SI	80	100%
NO	0	0%
TOTAL	80	100%

Fuente: Encuesta a Abogados del cantón Cuenca.

Realizado por: Investigadora

Gráfico No. 1



### Análisis e Interpretación

El 100% de los Abogados encuestados dicen que sí han realizado trámites de jurisdicción voluntaria en las Notarías del cantón Cuenca. Afirman que desde que entró en vigencia el COGEP con estas nuevas reformas y la cesión de competentes a los operadores notariales, han llevado a cabo inmediatamente la realización de todos estos trámites ante los notarios del cantón Cuenca, siendo al inicio de sorpresa de sus clientes, pero que con el tiempo lo han asimilado e incluso consideran que se ha beneficiado al cumplimiento del principio de celeridad, por lo que mencionan que la medida reformativa ha sido hasta el momento muy positiva.

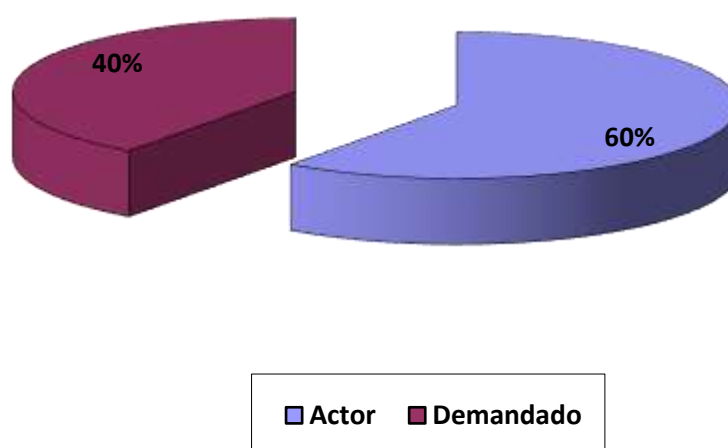
2.- ¿En los casos por usted tramitados lo ha hecho de parte del actor o demandado?

Tabla No. 3

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
ACTOR	48	60%
DEMANDADO	32	40%
TOTAL	80	100%

Fuente: Encuesta a Abogados del cantón Cuenca.  
Realizado por: Investigadora

Gráfico No. 2



### Análisis e Interpretación

El 60% de los Abogados encuestados dicen que para la parte actora y el 40% restante dice para el demandado. Por lo tanto los profesionales realizan su trabajo de acuerdo a los clientes que vienen a solicitar sus servicios, los cuales en un comienzo demostraban poca empatía con los cambios realizados a la Ley Notarial sobre la cesión de nuevas competencias que les facilitaban el cumplimiento del principio de celeridad, pero que a la vez permitían que los tramites se quedarán estancados debido a la carga procesal excesiva que mantenían los juzgados, de tal

forma que la reforma ha beneficiado a las partes involucradas en este tipo de trámites.

**3.- ¿Considera usted que los trámites de jurisdicción voluntaria en las Notarías deben garantizar el principio de gratuidad de la justicia?**

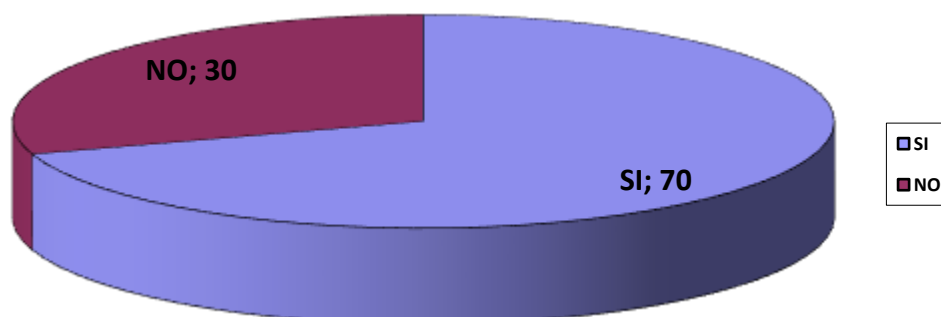
**Tabla No. 4**

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
SI	56	70%
NO	24	30%
TOTAL	80	100%

Fuente: Encuesta a Abogados del cantón Cuenca.

Realizado por: Investigadora

**Gráfico No. 3**



**Análisis e Interpretación**

El 70% de los Abogados encuestados han respondido afirmativamente y el 30% lo ha hecho en forma negativa. Es evidente que la mayoría de los profesionales consideran que los tramites de jurisdicción voluntaria deben ser atendidos de acuerdo a lo que determina el principio de gratuidad de igual forma que el principio de celeridad, ya que ambos principios incluyen un beneficio para la ciudadanía que acude a realizar sus trámites, pero que antes lo hacían de forma gratuita en los juzgados y ahora se encuentran con que deben pagar el arancel notarial previo a la realización de sus gestiones, lo que no permite un acceso gratuito a la justicia.

#### 4.- ¿Cómo califica la actuación del Notario?

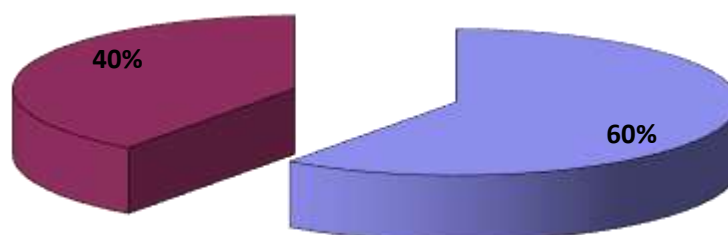
Tabla No. 5

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
ÁGIL	48	60%
LENTA	32	40%
TOTAL	80	100%

Fuente: Encuesta a Abogados del cantón Cuenca.

Realizado por: Investigadora

Gráfico No. 4



#### Análisis e Interpretación

El 60% de los Abogados encuestados han respondido que ha sido ágil y el 40% dice que es lenta. Se puede interpretar de este resultado que los profesionales en su mayoría están de acuerdo en que la actuación del Notario en los casos de jurisdicción voluntaria ha sido ágil, permitiendo la celeridad procesal, pero lo que no encuentran que sea muy beneficioso es el cobro de las tasas o aranceles por parte del operador jurídico, ya que en algunos casos los clientes acuden a realizar gestiones urgentes y necesarias y por falta de recursos económicos se ven limitados en el acceso a la justicia.

### 5.- ¿Estuvo de acuerdo con el costo por el trámite notarial realizado?

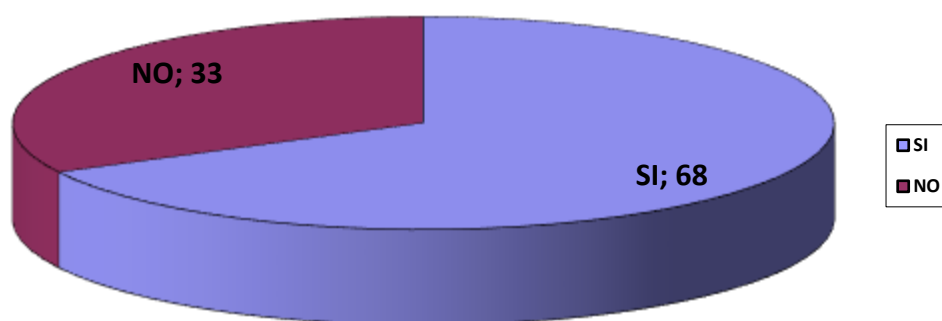
Tabla No. 6

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
SI	54	68%
NO	26	33%
TOTAL	80	100%

Fuente: Encuesta a Abogados del cantón Cuenca.

Realizado por: Investigadora

Gráfico No. 5



### Análisis e Interpretación

El 68% de los Abogados encuestados han respondido afirmativamente y el 33% lo ha hecho en forma negativa. Es evidente que la mayoría de los profesionales consideran que los valores que pagaron en la Notaría por el trámite realizado fue justo, sobre todo los profesionales del derecho lo afirman porque están de acuerdo en que toda labor profesional debe ser remunerada de acuerdo a la responsabilidad que se contrae, en este caso el Notario está dando fe pública de la realización de un acto o contrato voluntario, de tal forma que su certificación es una garantía de validez de lo realizado ante su presencia.



## 6.- La tramitación de jurisdicción voluntaria en la Notaría fue:

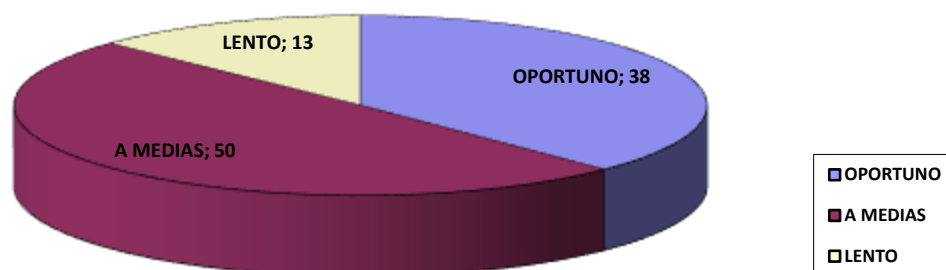
Tabla No. 7

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Oportuno	30	38%
A medias	40	50%
Lento	10	13%
TOTAL	80	100%

Fuente: Encuesta a Abogados del cantón Cuenca.

Realizado por: Investigadora

Gráfico No. 6



### Análisis e Interpretación

El 38% de los Abogados encuestados opinan que es oportuno, el 50% que es a medias y el 13% que es lento. Lo cual evidencia que la tramitación de jurisdicción voluntaria en las Notarías tiene todavía algunas cosas que mejorar, sobre todo porque de acuerdo con los profesionales del Derecho al personal de las notarías le falta implementar sistemas y plantillas de los nuevos trámites para agilizar de manera efectiva y eficiente el servicio que brindan, el cual si se lo compara con el que se realizaba antes de entrada en vigencia la reforma al COGEP era mucho más

retardada y generada descontento en los usuarios que se cansaban de esperar un servicio con mejor calidad.

**7.- ¿Qué grado de conocimiento considera usted que los Notarios tienen sobre las leyes y procedimiento establecido en el COGEP para la jurisdicción voluntaria?**

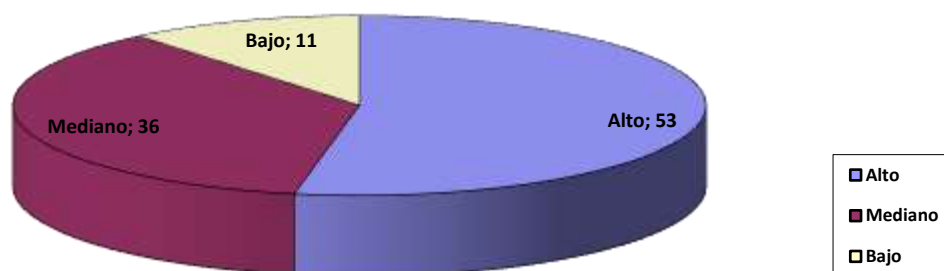
**Tabla No. 8**

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Alto	42	53%
Mediano	29	36%
Bajo	9	11%
TOTAL	80	100%

Fuente: Encuesta a Abogados del cantón Cuenca.

Realizado por: Investigadora

**Gráfico No. 7**



### **Análisis e Interpretación**

El 53% de los Abogados encuestados opinan que es alto, el 36% que es mediano y el 11% que es bajo. De manera que para los profesionales el grado de conocimiento de los jueces sobre leyes y procedimiento es elevado, ya que su accionar profesional les exige tanto como a los profesionales del derecho que se encuentren en constante actualización de conocimientos sobre todo en lo que concierne a las reformas de la ley ecuatoriana, para aplicar los cambios para beneficio de sus clientes y de los

usuarios en general que acuden diariamente en busca de un asesor especializado para solucionar sus necesidades de justicia.

**8.- ¿En qué porcentaje considera usted que los Abogados en libre ejercicio profesional tienen conocimiento sobre el procedimiento de jurisdicción voluntaria de acuerdo al COGEP?**

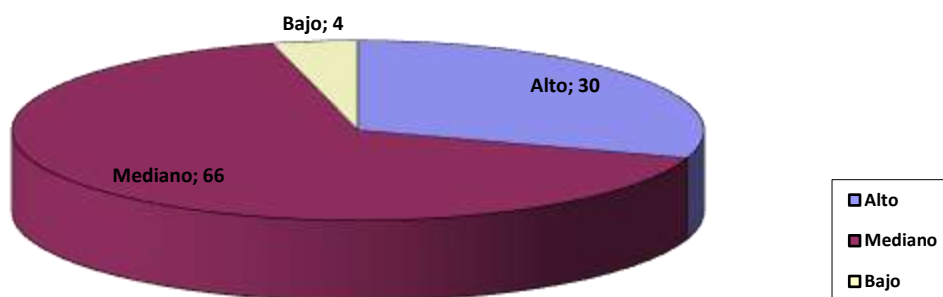
**Tabla No. 9**

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Alto	24	30%
Mediano	53	66%
Bajo	3	4%
TOTAL	80	100%

Fuente: Encuesta a Abogados del cantón Cuenca.

Realizado por: Investigadora

**Gráfico No. 8**



### **Análisis e Interpretación**

El 30% de los Abogados encuestados opinan que es alto, el 66% que es mediano y el 4% es bajo. De manera que en opinión de los mismos profesionales tienen conocimiento el proceso de jurisdicción voluntaria de acuerdo al COGEP, teniendo en cuenta que no todos los actos que constan como voluntarios se realizan a diario, sino de forma esporádica, sobresaliendo unos más que otros, pero en general su conocimiento se sustenta sobre todo en satisfacer las necesidades jurídicas de los

usuarios y clientes que acuden en búsqueda de una asesoría profesional, razón por la cual se enfatiza en la actualización de conocimientos que deben tener.

**9.- ¿En qué porcentaje cree usted que la cesión de competencias a las Notarías ayuda a la descongestión procesal?**

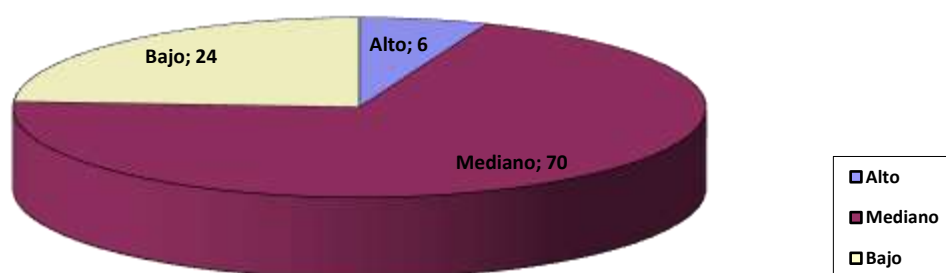
**Tabla No. 10**

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Alto	5	6%
Mediano	56	70%
Bajo	19	24%
TOTAL	80	100%

Fuente: Encuesta a Abogados del cantón Cuenca.

Realizado por: Investigadora

**Gráfico No. 9**



**Análisis e Interpretación**

El 5% de los Abogados encuestados opinan que es alto, el 70% que es mediano y el 24% que es bajo. De manera que en opinión de los mismos profesionales la cesión de competencias a los Notarios no representa en su totalidad una gran ayuda a la descongestión procesal, porque los actos de jurisdicción voluntaria es una pequeña parte de todo el trabajo que mantienen los juzgados y de las causas o procesos que a diario se presentan y se deben tramitar, de tal forma que sin desmerecer la ayuda

que brindan, aun la carga procesal es alta, y se espera de forma progresiva incorporar a otros operadores de justicia en el sistema.

## **DOCUMENTO CRÍTICO**

La gratuidad del acceso a la justicia desde el ámbito notarial se vuelve complicado cuando se tiene en cuenta lo que dispone el Artículo 304 del COFJ sobre lo que tiene asumir la notaria o notario: "los costos de la administración general de su despacho, su propia remuneración y el cumplimiento de las obligaciones laborales de su personal, por medio de la recaudación directa que por concepto de tasas realiza", de tal forma que el profesional que ejerce el notariado, no es un servidor o funcionario remunerado, sino que debe organizar su despacho en base a los ingresos que percibe, incluso en casos en los cuales no alcance para ceder el porcentaje al Estado, no habrá ninguna deuda, ya que todo al quedar registrado tanto ingresos como egresos, permitirá que el notario justifique si sus entradas realmente le permiten mantener el despacho y su remuneración.

Cada Estado tiene su propia normativa jurídica para determinar las tasas o aranceles a cobrar por el servicio brindado por el notario, siendo estos variantes, referentes pero no vinculantes. En el Ecuador como ya se ha mencionado con anterioridad le corresponde al Consejo de la Judicatura vigilar, supervisar, regular la actuación de los notarios, no sólo en el plano económico sino también en cuanto a la conservación de las actas, contratos y documentos, tal como lo especifica el Reglamento.

El Estado asume los gastos y costos que se genera en cuanto a lo que es el acceso a la justicia en los juzgados y tribunales de justicia así como de las otras instituciones, pero no tiene ninguna obligación económica con los notarios, razón por la cual se les faculta para que hagan el cobro de las tasas por los servicios brindados, pero lo que sí hace es mantener el control de que tales cobros no excedan los valores referenciales del sueldo básico, para que no haya valores a cobrar que sean elevados y causen perjuicio al usuario.

Es por lo tanto bajo esta condición económica que el notario se ve en la obligación de realizar el cobro de las mencionadas tasas para el mantenimiento y supervivencia de su persona, de su personal y despacho, siendo en este caso imposible aplicar la gratuidad del acceso a la justicia, bajo el riesgo de quedarse sin los ingresos necesarios para poder realizar el pago de los valores de sostenimiento de su actividad profesional.

Se pueden plantear discusiones enfocadas en el aspecto económico y el cumplimiento del principio de gratuidad por parte del Estado hacia el usuario al acceder a la justicia, pero el objetivo claro y concreto de la cesión de las competencias de los actos de jurisdicción voluntaria se basa en eso precisamente, en que se tratan de actos voluntarios y de acuerdo de las partes por unanimidad, de tal forma que los principios de celeridad y seguridad jurídica por el contrario, están ampliamente respaldados con el servicio notarial que se recibe.

En este sentido cobran mucho valor las palabras de Rodríguez (2009) "el notario es el juez de la normalidad, encauzador de voluntades por caminos jurídicos adecuados" (p. 63), siendo así que las partes interesadas reciben la garantía de legitimidad y legalidad del acto con la fe pública de la Notaria o Notario, de acuerdo a su voluntad, la cual se precisa en el momento de su comparecencia es libre y sin ningún tipo de presión, indispensable para que el fedatario la exprese en el documento que se realiza.

## CONCLUSIONES

1. Se ha realizado la fundamentación jurídica de lo que es la jurisdicción voluntaria de acuerdo a lo que señala la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional, haciendo un análisis de las principales posturas y definiciones de doctrinarios y jurisconsultos.
2. Entre los principales efectos sobre el que se tiene conocimiento de la cesión de las competencias de jurisdicción voluntaria a las notarías públicas son: el cobro de una tasa por estos trámites, la celeridad procesal y la garantía de la fe pública a la partes.
3. Se ha obtenido información en base a las entrevistas y encuestas realizadas a los profesionales del Derecho y Notarios Públicos de la ciudad de Cuenca sobre el tema, de tal forma que esto ha servido para conocer su punto de vista en cuanto a las reformas realizadas al COGEP con respecto a las competencias notariales y al cobro de tasas por servicios.
4. Se procedió a elaborar un documento crítico en el que se ha establecido la imposibilidad de la aplicación del principio de gratuidad de la justicia dentro del ámbito notarial, debido a las condiciones económicas que rigen para el mantenimiento y organización de los despachos, los cuales se sostienen en base al cobro de las tasas notariales y al establecer la gratuidad sería imposible obtener ingresos adecuados al trabajo profesional que se realiza.

## **RECOMENDACIONES**

- A la Asamblea Nacional: Realizar reformas a la ley vigente para otorgar o ceder más competencias a otros operadores de justicia, de tal forma que se cree un sistema jurídico y judicial en donde se brinde al usuario la garantía del acceso a la justicia con celeridad y sin congestionamientos.
- Al Consejo de la Judicatura: Se realicen de forma continua las revisiones de las tasas notariales para que estas no causen un daño económico a los usuarios y se aumente la celebración de actos y documentos de forma ilegal o ilegítima, lo que aumentaría a su vez las causas procesales en los juzgados.
- A las Notarías y Notarios: Se busquen mecanismos que permitan diferenciar al usuario que se encuentra en capacidad de cancelar una tasa notarial completa o no, cuando se traten de actos, contratos y documentos dentro del ámbito público.



## BIBLIOGRAFÍA

### - FUENTES REALES

Cabanellas, G. (2009). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.

Campo, M. A. (Enero/Diciembre de 2010). La competencia notarial en asuntos no contenciosos. *Revista de la AEU*, 96(1-12), 49 -109.

Castro, A. (2011). *Análisis a los requisitos para desempeñar el cargo de Notario en la Ley Notarial y su problemática*. Quito: Universidad de Las Américas.

De Churruca, J. (2015). *Introducción histórica al Derecho Romano* (Décima ed.). Bilbao: Universidad de Deusto.

DRAE. (2010). *Diccionario de la Real Audiencia de la Lengua Española*. Madrid: Círculo de Lectores.

Fernández, A. (2015). *La reforma de la Jurisdicción Voluntaria: Textos prelegislativos, legislativos y tramitación parlamentaria* (Primera ed.). Madrid: Dykinson.

Garrone, J. A. (2005). *Diccionario Jurídico – Tomo III*. Buenos Aires: Lexis Nexis.

Guzmán, S. (2004). *Apuntes De Derecho Notarial*. Buenos Aires: Editorial Nuevo Horizonte.

Liébana, J. R. (2012). La hora de la jurisdicción voluntaria. *Revista DIALNET, Diario La Ley*(7968).

Molina, J. T. (2011). Principios Constitucionales de Celeridad Procesal y Plazo Razonable en los Juicios Civiles. *Trabajo de investigación* . Guayaquil, Guayas, Ecuador: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

Ossorio, M. (2009). *Diccionario Jurídico*. Guatemala: Datascam.

Ramos, F. (1982). *La eficacia del proceso civil en Francia. Para un proceso civil eficaz*. Madrid: Perrot.

Reyes, M., & Sánchez, P. (septiembre de 2006). Procedimientos que sigue el Notario ante la denuncia de impedimentos para la celebración del matrimonio en El Salvador. *Trabajo de Graduación*. San Salvador, El Salvador: Universidad de El Salvador.

Rodríguez, B. J. (2012). *Principios que rigen el Proceso Civil y Mercantil salvadoreño, con referencia especial al Principio de Oralidad*. El Salvador: Universidad de El Salvador.

Rojas, D. (2011). Caracterización del matrimonio ¿Es o no un contrato? *Revista Nuevo Derecho*, 7(9), 25-37.

Zavala Baquerizo, J. (2002). *El Debido Proceso Penal*. Guayaquil: Edino.

Zavala Baquerizo, J. (2006). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Guayaquil: Edino.

#### - **FUENTES NORMATIVAS**

Asamblea Nacional. (20 de octubre de 2008). Constitución de la República del Ecuador. *R. O. 449*. Quito, Pichincha, Ecuador: Editora Nacional.

Asamblea Nacional. (09 de marzo de 2009). Código Orgánico de la Función Judicial. *Registro Oficial Suplemento 544*. Quito, Pichincha, Ecuador: Editora Nacional.

Asamblea Nacional. (22 de mayo de 2015). Código Orgánico General de Procesos. *Registro Oficial No. 506*. Quito, Pichincha, Ecuador: Editora Nacional.

Asamblea Nacional. (06 de febrero de 2016). Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. *R.O. Suplemento 684*. Quito, Pichincha, Ecuador: Editora Nacional.

Congreso Nacional. (24 de junio de 2005). Código Civil. *R.O. Suplemento 46, Codificación 10*. Quito, Pichincha, Ecuador: Editora Nacional.

Consejo de la Judicatura. (21 de febrero de 2015). Reglamento del Sistema Notarial Integral de la Función Judicial. *Registro Oficial No. 442*. Quito, Pichincha, Ecuador: Editora Nacional.

Consejo de la Judicatura. (29 de enero de 2015). Reglamento del Sistema Notarial Integral de la Función Judicial. *Resolución 010-2015*. Quito, Pichincha, Ecuador: Consejo de la Judicatura.

DIGERCIC. (27 de septiembre de 2014). Instructivo de los Servicios de Cedulación y Registro Civil. *Resolución del Registro Civil 104. R.O. Suplemento 335*. Quito, Pichincha, Ecuador: Editora Nacional.

República, P. d. (11 de noviembre de 1966). Ley Notarial. *Decreto Supremo 1404, R.O. 158*. Quito, Pichincha, Ecuador: Editora Nacional.

#### - FUENTES ELECTRÓNICAS

Alvaro, C. A. (2009). El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva desde la perspectiva de los Derechos Fundamentales. *Revista de Derecho Valdivia*, 22(1), 185-201. Recuperado el 12 de febrero de 2018, de <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502009000100009>

Arruñada, B. (1995). *Análisis económico del notariado*. Madrid: CGN. Recuperado el 19 de enero de 2018, de [www.miguelcarbonell.com](http://www.miguelcarbonell.com)

Bardallo, J. (1973). *Sellado notarial recopilación de normas legales y reglamentarias*. Montevideo: Revista AEU. Recuperado el 21 de enero de 2018, de [www.googlebooks.com](http://www.googlebooks.com)

Barquin, F. (2011). Valoración Confirmatoria y Eficacia Procesal. *Revista Jurídica del Centro*(1). Recuperado el 22 de Marzo de 2017, de <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs.antes.patch/index.php/RJC/article/view/1349/1538>

Calamandrei, P. (1957). *Instituciones de Derecho Procesal Civil según el nuevo código* (Vol. I). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa - América. Recuperado el 19 de enero de 2018, de [www.googlebooks.com](http://www.googlebooks.com)

Carnelutti, F. (1990). *Sistema de Derecho Procesal* (Vol. I). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa - América. Recuperado el 19 de enero de 2018, de [www.googlebooks.com](http://www.googlebooks.com)

Chiluiza, M. (2009). De qué manera la inadecuada conservación de los archivos notariales causa retardo en las diligencias realizadas por los usuarios de la notaría primera del cantón Píllaro en el primer trimestre del año 2009. Ecuador. Recuperado el 17 de diciembre de 2015, de [www.repo.uta.edu.ec/bitstream/handle/123456789/.../T%200002-2%20D.pdf](http://www.repo.uta.edu.ec/bitstream/handle/123456789/.../T%200002-2%20D.pdf)

Chiovenda, G. (1989). *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. México: Cárdenas Editor y Distribuidor. Recuperado el 19 de enero de 2018, de [www.googlebooks.com](http://www.googlebooks.com)

Colunga, M. (febrero de 2005). Las tasas judiciales: una controvertida alternativa de financiación de la Justicia. *InDret - Revista para el Análisis del Derecho*(1), 1-37. Recuperado el 21 de enero de 2018, de [www.indret.com](http://www.indret.com)

De la Pina, R. (1997). *Derecho Procesal Civil*. México: Editorial Porrúa. Recuperado el 19 de enero de 2018, de [www.googlebooks.com](http://www.googlebooks.com)

Estrada, E., Sánchez, J., & Hernández, C. (2012). Regulación de los servicios notariales en México. *El Trimestre Económico*, 79(315), 631-663. Recuperado el 14 de marzo de 2018, de [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2448-718X2012000300631&lng=es&tlng=](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2448-718X2012000300631&lng=es&tlng=).

Fernández, A. (2013). Operadores jurídicos competentes en jurisdicción voluntaria a la luz de la experiencia histórica. *RJUAM*, 2(28), 53-65. Recuperado el 28 de febrero de 2018, de [www.revistas.uam.es](http://www.revistas.uam.es)

Fernández, A. (2016). Notariado y Jurisdicción Voluntaria. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*(15), 91-107. Recuperado el 18 de marzo de 2017, de [www.revistas.uam.es](http://www.revistas.uam.es)

Gattari, C. N. (1992). *Manual de Derecho Notarial*. Buenos Aires: Ediciones Depalma. Recuperado el 21 de enero de 2018, de [www.googlebooks.com](http://www.googlebooks.com)

Gelsi Bidard, A. (1966). Responsabilidad de los Jueces en el Derecho Uruguayo. (S. L. Editores, Ed.) *Revista de Derecho Procesal Civil*, 5. Recuperado el 19 de enero de 2018, de [www.googlebooks.com](http://www.googlebooks.com)

Gimenez, E. (1976). *Derecho Notarial*. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra. Recuperado el 21 de enero de 2018, de [www.googlebooks.com](http://www.googlebooks.com)

Gómez, E. H. (1951). *Derecho Procesal Civil* (Vol. 1). Madrid: Gráfica Administrativa Rodríguez. Recuperado el 19 de enero de 2018, de [www.googlebooks.com](http://www.googlebooks.com)

González Palomino, J. (1944). *Instituciones de Derecho Notarial*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado. Recuperado el 21 de enero de 2018, de [www.googlebooks.com](http://www.googlebooks.com)

Guasp, J. (1998). *Derecho Procesal Civil* (Vol. II). Madrid: Civitas. Recuperado el 19 de enero de 2018, de [www.googlebooks.com](http://www.googlebooks.com)

Larraín, H. (2003). El Matrimonio como Contrato: Naturaleza Jurídica del Matrimonio. *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile*, XIV(60-67). Recuperado el 17 de diciembre de 2017, de [http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an\\_der\\_complex/0,1360,SCID%253D2588%2526ISID%253D211,00.html](http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_complex/0,1360,SCID%253D2588%2526ISID%253D211,00.html)

Larraud, R. (1979). *Para la historia del Notariado: El Notariado en la legislación indiana*. Montevideo: Revista AEU. Recuperado el 21 de enero de 2018, de [www.googlebooks.com](http://www.googlebooks.com)

Lepin, C. (diciembre de 2014). Los nuevos principios del Derecho de Familia. *RChDP (Revista chilena de derecho privado)*(23), 9-55. Recuperado el 17 de marzo de 2017, de <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722014000200001>

Martínez, J. G. (abril de 2016). El Matrimonio Civil celebrado ante Notario Público en el Ecuador. *Proyecto de Investigación previo título de Abogado*,

152. Quito, Pichincha, Ecuador: Universidad Central del Ecuador. Recuperado el 18 de marzo de 2017, de <http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/5870>

Mendoza, J. C. (2015). Análisis jurídico de la Ley Reformativa a la Ley Notarial y su relación con los actos y contratos notariales requeridos por los usuarios en la Notaría única del cantón Pallatanga, durante el periodo 2012. *Tesis de Grado*. Riobamba, Ecuador: Universidad Nacional de Chimborazo. Recuperado el 21 de enero de 2018, de [www.dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/.../UNACH-IPG-DER-NOT-REG-2015-0001.pdf](http://www.dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/.../UNACH-IPG-DER-NOT-REG-2015-0001.pdf)

Merino, J. C. (28 de enero de 2012). Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias. Madrid. Recuperado el 19 de marzo de 2017, de <https://es.slideshare.net/derecho-2012-sa/ley-jurisdicion-voluntaria>

Micheli, G. A. (1970). *Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa - América. Recuperado el 19 de enero de 2018, de [www.googlebooks.com](http://www.googlebooks.com)

Núñez, L. (2010). Derecho Notarial. *UNAM*. Recuperado el 19 de marzo de 2017, de <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/podium/cont/4/cnt/cnt5.pdf>

Núñez, R. (1969). *Estudios de Derecho Notarial*. Buenos Aires: Ediciones Depalma. Recuperado el 21 de enero de 2018, de [www.googlebooks.com](http://www.googlebooks.com)

Padilla, A. L. (2016). El Matrimonio Civil ante Notario. *Tesis*. Trujillo, Perú: Universidad Nacional de Trujillo. Recuperado el 18 de marzo de 2017, de <http://dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/5874>

Quiroz, A. (2016). La vinculación entre el proceso y los justiciables como parte del contenido esencial de los derechos de acceso a la administración de justicia y tutela jurisdiccional efectiva. *NOUS - Revista de Investigación Jurídica de Estudiantes*, 7(9), 13-20. Recuperado el 12 de febrero de 2018, de [www.revistas.upagu.edu.pe/index.php/NU/article/view/283](http://www.revistas.upagu.edu.pe/index.php/NU/article/view/283)

Registro Civil, Identificación y Cedulación. (5 de Abril de 2013). *registrocivil.gob*. Recuperado el 19 de diciembre de 2017, de <https://www.registrocivil.gob.ec/>

Rocco, U. (1959). *Teoría General del Proceso*. México: Editorial Porrúa. Recuperado el 19 de enero de 2018, de [www.googlebooks.com](http://www.googlebooks.com)

Rodríguez, A. (2009). Arancel Fijo para el Cobro de Honorarios Notariales: Pone Fin a La Controversia. *Rev. Der. PR*, 49, 63. Recuperado el 14 de marzo de 2018, de [www.heinonline.com](http://www.heinonline.com)

Rosales, I. (2014). Hacia una Técnica Notarial del Siglo XXI en Bolivia. *Revista Derecho Notarial en Bolivia*. Recuperado el 18 de marzo de 2017, de <https://notariosbolivia.wordpress.com>

Sanahuja, J. M. (1987). *Tratado de Derecho Notarial*. Barcelona: Editorial Bosch. Recuperado el 21 de enero de 2018, de [www.googlebooks.com](http://www.googlebooks.com)

Santacruz, G. (2016). El trámite de jurisdicción voluntaria, con respecto al régimen de visitas a menores, incide en la congestión de la unidad tercera de la familia, mujer, niñez y adolescencia en el Distrito Metropolitano de Quito, año 2014. *Proyecto de investigación previo a la obtención del Título de Abogada*. Quito, Pichincha, Ecuador: Universidad Central del Ecuador. Recuperado el 28 de febrero de 2018, de <http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/5787>

Tamariz, F. (enero de 2015). Eficacia probatoria de los actos y documentos notariales en los procesos civiles en el Ecuador. *Tesis Magíster en Derecho Notarial y Registral*. Ambato, Ecuador: UNIANDÉS. Recuperado el 21 de enero de 2018, de [www.dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/630/1/TUSDMDNR013-2015.pdf](http://www.dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/630/1/TUSDMDNR013-2015.pdf)

Zulueta, J. C., & Silva, A. (21 de marzo de 2008). *El Papel del Notario en la Constitución de las Sociedades Mercantiles*. Obtenido de Universidad Municipal Rafael Trejo González, Los Arabos: [www.monografias.umcc.cu/monos/2008/SUM%20Los%20Arabos/m08243.pdf](http://www.monografias.umcc.cu/monos/2008/SUM%20Los%20Arabos/m08243.pdf)

f

## **ANEXOS**

### **Anexo 1: Formulario de Entrevista a los Notarios y Notarias del cantón Cuenca**

- 1.- ¿Con qué frecuencia recibe en su Notaría trámites de jurisdicción voluntaria?
  
- 2.- ¿Está usted de acuerdo en que les hayan cedido nuevas atribuciones y funciones de jurisdicción voluntaria que no garantizan la gratuidad?
  
- 3.- ¿Considera usted que de esta forma los Notarios ayudan a descongestionar la carga procesal en las Unidades Judiciales de lo Civil?
  
- 4.- ¿Las Notarías garantizan a través de su trabajo el cumplimiento del Principio de Celeridad Procesal?
  
- 5.- ¿Cree que el Notario está capacitado para cumplir con sus nuevas competencias?
  
- 6.- ¿Cómo considera usted que ha sido la actuación de los Abogados según las disposiciones en jurisdicción voluntaria en el COGEP?
  
- 7.- ¿Está usted de acuerdo que se exija que los Abogados Patrocinadores sean conocedores de la materia Notarial para que actúen?



**Anexo 2: Formulario de Encuesta para Abogados y Abogadas del cantón  
Cuenca**

1.- ¿Ha realizado usted trámites de Jurisdicción Voluntaria en las Notarías?

SI

NO

2.- ¿En los casos por usted tramitados lo ha hecho de parte del actor o demandado?

ACTOR

DEMANDADO

3.- ¿Considera usted que los trámites de jurisdicción voluntaria en las Notarías deben garantizar el principio de gratuidad de la justicia?

SI

NO

4.- ¿Cómo califica la actuación del Notario?

ÁGIL

LENTA

5.- ¿Estuvo de acuerdo con el costo por el trámite notarial realizado?

SI

NO

6.- La tramitación de jurisdicción voluntaria en la Notaría fue:

OPORTUNO

A MEDIAS

LENTO

7.- ¿Qué grado de conocimiento considera usted que los Notarios tienen sobre las leyes y procedimiento establecido en el COGEP para la jurisdicción voluntaria?

ALTO

MEDIANO

BAJO

8.- ¿En qué porcentaje considera usted que los Abogados en libre ejercicio profesional tienen conocimiento sobre el procedimiento de jurisdicción voluntaria de acuerdo al COGEP?

ALTO

MEDIANO

BAJO

9.- ¿En qué porcentaje cree usted que la cesión de competencias a las Notarías ayuda a la descongestión procesal?

ALTO

MEDIANO

BAJO



## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Abg. Mercedes Paola Calle Álvarez, con C.C: # 0103440483 autora del trabajo de Examen Complexivo: **“LA GRATUIDAD DE LA JUSTICIA EN LA JURISDICCION VOLUNTARIA COMO COMPETENCIA OTORGADA A LAS NOTARÍAS PÚBLICAS DEL ECUADOR”**. Previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO DE NOTARIAL Y REGISTRAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 11 de enero de 2019

f. \_\_\_\_\_

Abg. Mercedes Paola Calle Álvarez

C.C: 010344048-3

## **REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA**

### **FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN**

<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	La gratuidad de la justicia en la jurisdicción voluntaria como competencia otorgada a las notarías públicas del Ecuador.		
<b>AUTOR(ES):</b>	Abg. Mercedes Paola Calle Álvarez		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES):</b>	Ab. María José Blum M. – Dr. Francisco Obando F.		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>UNIDAD/FACULTAD:</b>	Sistema de Posgrado		
<b>MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:</b>	Maestría en Derecho Notarial y Registral		
<b>GRADO OBTENIDO:</b>	Magíster en Derecho Notarial y Registral		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	11 de enero de 2019	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	63
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derecho Civil – Derecho Notarial		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Jurisdicción Voluntaria, Principio de Gratuidad, Función Notarial, Celeridad, Fe Pública		
<b>RESUMEN/ABSTRACT:</b>	<p>El Presente trabajo ha tenido como objetivo analizar los alcances de la gratuidad en los procesos de jurisdicción voluntaria, la cual ha sido cedida a las notarías públicas en el Ecuador, garantizando de esta forma el acceso a la tutela jurisdiccional de los usuarios. Para ello se ha realizado el análisis jurídico y doctrinario en bibliografía nacional e internacional de los que es la jurisdicción voluntaria y el principio de gratuidad de la justicia.</p> <p>Metodológicamente el trabajo ha sido de tipo cualitativo, con enfoque observacional, descriptivo y transversal, se aplicó una encuesta a profesionales del Derecho y Notarios Públicos de la ciudad de Cuenca para conocer la opinión y determinar la importancia real de la cesión de las competencias a la función notarial, formulando para ello cuestionarios de preguntas para cada grupo de participantes, de cuyos resultados analizados e interpretados se extrajeron datos fundamentales para sustentar el documento crítico.</p> <p>Como aporte al trabajo elaborado se ha propuesto un documento crítico en el que se ha dejado establecido que la gratuidad del acceso a la justicia desde el ámbito notarial es muy complicada si es que se tiene en cuenta lo que dispone el Art. 304 del COFJ, sobre los gastos y costos de la administración de los despachos, ya que en general los ingresos que perciben los profesionales por el cobro de los aranceles se destinan al pago de la organización de sus despachos, por lo que los principios de celeridad y seguridad jurídica por el contrario, están ampliamente respaldados con el servicio notarial que se recibe.</p>		
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono: 0999131094</b>	E-mail: ladygirlpao@hotmail.com	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):</b>	<b>Nombre:</b> María Auxiliadora Blum Moarry		
	<b>Teléfono:</b> 0991521298		
	<b>E-mail:</b> mariuxiblum@gmail.com		
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>			
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>			
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>			
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>			