



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

**TEMA: ANÁLISIS DE LAS PRINCIPALES FACULTADES DEL NOTARIO SEGÚN
LA LEY NOTARIAL Y REVISIÓN DE ALGUNAS REFORMAS DE ACUERDO AL
COGEP**

AUTORA:

LÓPEZ MORA JENNY PRISCILA

TIPO DE TRABAJO DE TITULACIÓN: ARTÍCULO ACADÉMICO

TÍTULO: ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA

TUTORA:

NUQUES MARTÍNEZ, MARÍA ISABEL

GUAYAQUIL, ECUADOR

2016



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **López Mora, Jenny Priscila**, como requerimiento para la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República**

TUTORA

Nuques Martínez, María Isabel

DIRECTORA DE LA CARRERA

Briones Velasteguí, Marena

Guayaquil, a los ocho días del mes de marzo del año 2016



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, López Mora Jenny Priscila

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación **Análisis de las principales facultades del notario según la Ley Notarial y revisión de algunas reformas de acuerdo al COGEP**, previo a la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República** ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los ocho días del mes de marzo del año 2016

LA AUTORA

López Mora, Jenny Priscila



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Yo, López Mora Jenny Priscila

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación **Análisis de las principales facultades del notario según la Ley Notarial y revisión de algunas reformas de acuerdo al COGEP**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los ocho días del mes de marzo del año 2016

LA AUTORA:

López Mora, Jenny Priscila

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios, por brindarme la vida y los medios necesarios para avanzar. A mi madre, por demostrarme con su ejemplo de mujer luchadora que no debo rendirme ante las adversidades. A mi hermana, por desvelarse conmigo y motivarme cuando las fuerzas me han faltado. Y principalmente, agradezco a mis abuelos, quienes aunque ya no están físicamente conmigo, han sido mi inspiración, mi pilar y mi modelo; por esto, es a ellos a quienes dedico la realización de este trabajo.

Jenny Priscila López Mora

ÍNDICE

RESUMEN (ABSTRACT).....	VII
INTRODUCCIÓN.....	8
NATURALEZA Y DEFINICIÓN	10
JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA VOLUNTARIA	12
RESPONSABILIDAD NOTARIAL	14
CARACTERÍSTICAS DEL NOTARIO	15
ALGUNAS FACULTADES DEL NOTARIO SEGÚN LA LEY NOTARIAL.....	16
ALGUNAS FACULTADES DEL NOTARIO SEGÚN EL COGEP.....	25
CONCLUSIONES.....	30
REFERENCIAS.....	32

RESUMEN (ABSTRACT)

El presente trabajo académico es un acercamiento al notario ecuatoriano y el análisis de las principales facultades inherentes –recogidas en distintos cuerpos legales como son la Ley notarial y el COGEP, entre otros– que a ellos corresponden en el ejercicio de sus funciones.

A la vez, a través del desarrollo del tema, se encontrarán plasmadas en la práctica las características particulares del notario –de acuerdo al sistema del notariado latino, adoptado por nuestra legislación–, quien mediante el reconocimiento del ente Estatal, está dotado de fe pública, lo que permite entregar fuerza probatoria a sus actas y documentos que se incorporan en los distintos libros, garantizando la autenticidad de los mismos.

Asimismo, se intenta resolver la interrogante respecto a la calidad del notario como funcionario público, conocer su naturaleza, características y responsabilidades. Finalmente, podríamos discernir si alguna de las atribuciones mencionadas ha sido desvirtuada o si traspasan los límites de sus competencias por lo que ahora prevé el COGEP.

Palabras Claves: Competencias de los notarios. Ley notarial. Notario. Facultades. Fe pública. Atribuciones notariales. COGEP. Sistema notarial ecuatoriano.

INTRODUCCIÓN

Vivimos en una sociedad en la cual la presencia del notario es cada vez menos discutible, tomando en cuenta que se ha convertido en una persona necesaria para la práctica de diferentes actos jurídicos.

Su presencia no es totalmente nueva, pues ha existido desde tiempos inmemorables –recordemos que el hombre es un ser dinámico, que se encuentra en constante cambio, y junto a él, la sociedad y los actos en general sufren una mutación conjunta que permite su desarrollo–, tanto así que se ha visto involucrado en un proceso de evolución que lo ha perfeccionado y le ha otorgado las características que conocemos hasta nuestros días, y es que, al ser un órgano dotado de fe pública, es en donde el ejercicio de su profesión adquiere mayor importancia, ya que tal como lo prevé nuestro sistema latino, su potestad se exterioriza en la práctica, tomando en cuenta que le han sido conferidas muchas facultades que son exclusivas de la investidura que le otorga el poder estatal, cuya existencia se da –como se intentó decir en un principio– por la organización social, con la aparición de las primeras formas contractuales, sobre las cuáles, el notario da fe –o por decirlo de otro modo–, autoriza la legalidad de los actos y hechos que son celebrados ante su presencia, cuya particularidad fundamental, es darle forma jurídica a los mismos.

Y es por su importancia, que he considerado necesario realizar un estudio enfocado en sus competencias notariales, con el afán de dirigirme específicamente a aquellas que considero más trascendentales dentro del ejercicio de su actuación –dentro del catálogo que nos presenta la ley notarial–.

Tomando en cuenta el hecho de que –a mi parecer–, muchas de sus atribuciones se han visto desvirtuadas, pues si recordamos que el notario no sólo es un funcionario público –tal como lo establece nuestra legislación–, sino que también es el profesional del derecho, llamado a ilustrar a las partes que comparecen ante él, redactando documentos, siendo un custodio y conservando los mismos hasta la finalización del desempeño de sus funciones, la ley –y con ella, las reformas que se plantean en el COGEP–, lleva sus atribuciones más allá de lo que debería considerarse como propio de sus actividades.

Para ello abordaremos varios temas, entre ellos, nos acercaremos a la definición del notario –de acuerdo a nuestro sistema latino– e intentaremos aclarar la posible confusión que suele generarse en cuanto a los términos “jurisdicción” y “competencia” voluntaria, así como también revisaremos a gran escala la responsabilidad que viene adherida a la función notarial, para finalmente centrarnos en algunas de todas las facultades que determina el artículo dieciocho de dicha ley, intentando profundizar dentro de las mismas, y estableciendo posibles conflictos que podrían presentarse en la práctica.

Sin menoscabo de lo antedicho, es importante reconocer que la expedición del COGEP –el cual entrará en vigencia en mayo– nos plantea reformas sobre nuestro ordenamiento jurídico, entre ellas, la de la misma ley notarial, por lo que es indispensable trastocar el fondo de algunos numerales que requieren más atención, por lo que en el ejercicio práctico, no debería tomarse a la ligera. Asimismo, recordemos que muchas de las facultades que le han sido otorgadas como exclusivas, antes descansaban en manos de los jueces y la justicia ordinaria, y ahora, en búsqueda del descongestionamiento de la justicia ordinaria, reposan bajo el seno notarial.

NATURALEZA Y DEFINICIÓN

Para empezar el análisis de las competencias del notario y por ende, brindar un concepto del mismo, es indispensable tener clara la definición del derecho notarial, como rama propia de la que cual se desprende el notario como institución y como persona física –por decirlo de alguna manera, la relación especie-género– a la que se le atribuyen funciones específicas dentro del marco legal.

Frente a la definición de derecho notarial, el III Congreso Internacional del Notario Latino, se ha pronunciado, concibiéndolo como un conjunto de disposiciones legislativas, de las cuales las jurisprudencias y doctrinas que emite, sirven como base determinante para el desempeño de los notarios en sus funciones.

Asimismo, de la definición de notario que tiene la Unión Internacional del Notariado Latino, podemos extraer que es aquel jurista encargado de ejercer un servicio público, cuyo funcionamiento radica en la recepción, interpretación y adecuación de la voluntad de las partes a la normativa legal prevista, empleando las herramientas pertinentes a los mismos. Siendo de su responsabilidad, mantener en sus repositorios los documentos originales de las cuales está facultado para entregar copias de los mismos en los casos en que se soliciten.

Luego de este acercamiento a la definición de notario, complementando con lo que estipula la Ley Notarial de nuestro ordenamiento jurídico, cuyo sexto artículo reza de la siguiente forma:

“...son los funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes”.¹

Dicho esto, podemos colegir que un notario es una persona cuyas cualidades morales, intelectuales y humanas, lo hacen acreedor –luego de un concurso de méritos y oposición–, para que el Estado sea el encargado de otorgarle una investidura –entiéndase esta como fe pública– lo que entrega calidad y fuerza probatoria a los actos y contratos que se realizan de forma permanente en la sociedad.

Sin embargo, la doctrina se encuentra dividida respecto a la calidad de “funcionario público”, y entrar a su análisis representaría un tema que saldría totalmente de la esfera del tema principal a tratarse en este trabajo, por lo que para efectos del mismo, podríamos sostener que el notario es un funcionario público por una sencilla razón; esto es, el hecho de que ejerce la función pública por delegación del Estado, convirtiéndolo así en un funcionario sui géneris, puesto que aunque ejerce funciones al servicio público, sus funciones no son parte de los deberes del Estado, y por ende, no tiene dependencia económica del mismo –pues recibe sus ingresos de manos de los particulares–.

En este punto, traeremos en mención al argentino Neri, quien en su Tratado Práctico de Derecho Notarial, concibe al notario como una persona del derecho con características particulares, entre ellas, recalca que por el ejercicio de sus funciones, forma parte de la función pública, asimismo, toma conocimiento de actos que descansan sobre jurisdicción voluntaria por petición de los particulares. También tiene el deber de documentar los hechos y derechos de los cuales conoce –pues los percibe mediante sus sentidos al presenciarlos– y les otorga la calidad de ciertos.

¹ Ley notarial ecuatoriana.

Acerca de esta definición, haremos hincapié en los términos “ente” y “jurisdicción voluntaria”. Sobre el primero, es propio manifestar que el concebir al notario como un ente, va más allá de lo que realmente le corresponde, puesto que el notario, como especie, es una persona física, y no jurídica, a la que la ley dota de una investidura para la ejecución de ciertos actos previstos en el marco de sus deberes.

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA VOLUNTARIA

También cabe recordar que con las últimas reformas que se atañen a la Ley Notarial, desde 1996 se han introducido ciertas funciones para lo cual intervendremos en cuanto a los términos “jurisdicción” y “competencia” voluntaria.

Ante ello, debemos mencionar –de acuerdo a lo que menciona el código de procedimiento civil aún vigente–, que al hablar de jurisdicción nos referimos enteramente a la potestad pública para administrar justicia, mientras que la competencia es concebida como una capacidad funcional de carácter genérico que deriva de la ley, emanando así del Estado a un ente o persona para el cometimiento o realización de actos dentro del ámbito de sus funciones por ser suficiente para realizar dicha función.

En materia notarial, al hablar de competencias exclusivas determinadas en la ley –debemos tomar en cuenta que se dan en relación del territorio sobre el cual tiene autoridad, pues no por el hecho de ser notario, significa que tiene competencia absoluta sobre todo el territorio nacional y que pueda actuar libremente sobre él, sino más bien, debe respetar lineamientos para ejercer su competencia–, puesto que su actuación se limita al cantón para el cuál ha sido llamado a ejercer su función, independientemente del domicilio de los

otorgantes o la ubicación de sus bienes, materia del contrato y/o acto donde deban cumplirse con las obligaciones.

Entonces, al hablar de competencia notarial, nos referimos estrictamente a la aptitud que tiene el notario para autorizar instrumentos específicos. En cuanto a los actos solemnes, ésta competencia nace de la ley.

También es necesario tomar en cuenta la jurisdicción voluntaria la cual limita su alcance en relación de las personas, que en los afectos formales, la competencia emana de la voluntad de las partes que concurren ante él para la realización de los mismos, y en este último caso, se vislumbra claramente que por regla general, el notario no actúa de oficio, sino a petición, tal como lo advierte el principio de rogación, el cual consiste en una solicitud que llega ante su autoridad, sobre la que le corresponde “calificar” – por decirlo de algún modo– aquella petición, encuadrando el acto y otorgándole forma instrumental al negocio jurídico.

Más independientemente de la terminología empleada por el legislador, lo cierto es que mediante mandato legal, los notarios han quedado facultados para actuar en ellas, puesto que lo que –como se planteó en un inicio– se busca es descongestionar un poco el sistema de justicia como órgano jurisdiccional, admitiendo actos no contenciosos en manos de los notarios.

Por todo lo que preside, frente a su definición, se podría aproximar que:

El notario es un funcionario atípico, que por su calidad de profesional del derecho, asesora, y al estar investido de fe pública, autoriza –con fuerza probatoria– actos y contratos, documentos y en general, todo lo que se atañe por competencia voluntaria contemplada en las leyes.

RESPONSABILIDAD NOTARIAL

Asimismo, el ejercicio de las atribuciones notariales conlleva responsabilidades que debe asumir por el desempeño de sus funciones, pero esa responsabilidad se activa en el momento en que se ha ocasionado un perjuicio, ya sea a la persona o a su patrimonio.

La responsabilidad notarial abarca cuatro claras aristas, como lo son: civil, penal, administrativa –por su calidad de funcionario público–, y por consiguiente, disciplinario. En la práctica, podrían presentarse todas o sólo algunas de dichas responsabilidades, pues dependen de los factores que se encuentren afectados.

La *responsabilidad civil* se enfoca en el deber que tiene el notario en brindar seguridad jurídica a los usuarios, por lo que surge como consecuencia a las posibles irregularidades de sus actos por falta del cumplimiento de los deberes propios y en general, de sus obligaciones, a los que se atañen la acción u omisión – ya sea dolosa o culposa– directamente a la persona o a un tercero. Mientras que la *responsabilidad penal*, se asume por el simple hecho de formar parte de la función pública –aun cuando hemos dicho que es un funcionario atípico–. La *responsabilidad administrativa* se activa por la falta del pago en la tributación de la cual está obligado a rendir, y finalmente, la *responsabilidad disciplinaria* es la que le corresponde al infringir normas éticas y profesionales que causan lesión a los particulares y a la institución, en el ejercicio de su función.

Ahora bien, después de ésta brevísima aclaración, y en este punto, podemos entrar al tema central que se desprende del presente trabajo,

dirigiéndonos a las facultades del notario de acuerdo a lo que establece la Ley Notarial y las disposiciones reformativas a la misma según el COGEP.

CARACTERÍSTICAS DEL NOTARIO

El texto de nuestra Ley notarial, en su artículo 18, nos plantea alrededor de veintiocho facultades –sin menoscabo de las atribuciones que agrega las disposiciones reformativas del COGEP, con lo cual se genera alrededor de un total de treinta y nueve competencias– concernientes al ejercicio de los notarios, pero debemos tomar en cuenta que por la redacción del mismo, existe una confusión entre lo que podríamos entender como obligaciones y facultades del notarios –mismas que no están del todo desligadas– y que increíblemente están relacionadas con las características del notario, como se ha revisado ya en líneas anteriores–, por lo que intentaré enfocarme en lo que para mí son las más trascendentales o que llaman más la atención respecto a su competencia, que en palabras más, palabras menos y a grandes rasgos, se podría resumir a gran escala en seis puntos básicos y específicos sobre los que descansan las competencias de la función notarial:

- ❖ *Redactar*: porque el notario es el autor material de los documentos que se agregan al protocolo y demás libros de diligencia –aun cuando previo a esto se le haya entregado una minuta–, pues a través de la expresión del pensamiento humano, interpreta el querer de las partes, plasmándolo por escrito en el documento.
- ❖ *Autorizar*: porque está dotado de una investidura que le es otorgada por el Estado por excelencia para darle autenticidad a los actos y contratos que emanan de su calidad como autoridad
- ❖ *Asesorar*: al escuchar a las partes, no brinda una postura específica, sino que brinda una opinión imparcial sobre los hechos que se ponen a su conocimiento.

- ❖ *Solemnizar*: puesto que debe ceñirse a requisitos formales y legales que permitan dotar de validez a los actos y contratos.
- ❖ *Conservar*: porque a la vez es un custodio de los documentos bajo su poder y que son de su responsabilidad hasta la culminación de sus funciones.
- ❖ *Expedir copias de los instrumentos*: porque son de carácter público, de modo que cualquier interesado podría recurrir ante él y solicitar un duplicado de un determinado acto o contrato que reposa en su notaría.

ALGUNAS FACULTADES DEL NOTARIO SEGÚN LA LEY NOTARIAL

Ahora bien, entraremos al análisis algunas de esas competencias:

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

Este primer punto recoge básicamente todas las funciones del notario, porque es la función principal en la que se basa toda su autoridad; en la autorización de los actos y contratos que a él llegan, para otorgarles la calidad e instrumento público con fuerza probatoria.

Más frente al verbo “redactar”, haré énfasis en que a pesar de ser un profesional del derecho, no es abogado de parte, por lo que a él no le compete la redacción –al menos no de manera total– de las escrituras a las que les otorgan su autorización, pues para ello, existen las respectivas minutas que son entregadas por las partes (otorgantes) que requieren certificar la autenticidad del documento.

Por lo tanto, es parte de las atribuciones del notario, la redacción de la parte declarativa de la escritura pública, de la cual puede dar fe. De ese modo,

es aquí donde se exterioriza el asesoramiento del que se habla en un principio, pues al tener en su poder dicho documento, podrá advertir y precaver posibles eventos futuros, en cuanto a la redacción y contenido del mismo.

También podría realizar modificaciones sobre dicho documento –ya sea de fondo o forma-, siempre y cuando mantenga la real voluntad de las partes, y en el caso de que éstas no deseen someterse él, el notario podría rechazar con justa causa la realización del acto.

6.- “Levantar protestos por falta de aceptación o de pago de letras de cambio o pagarés a la orden particularizando el acto pertinente...”

Para empezar, cabe mencionar que el protesto es una figura muy antigua que tuvo su auge con el derecho mercantil, y que consiste, tal y como lo explica Salvador García, en su obra “Derecho mercantil, los títulos de crédito y procedimiento mercantil”, en:

“la certificación auténtica levantada por un depositario de fe pública, de que la letra de cambio fue presentada oportunamente para su aceptación o para su pago y no fue aceptada por el obligado. Dicha certificación debe constar en el documento o en una hoja adherida a él”.

Entonces el protesto es la prueba fehaciente de que el documento se expidió y presentó dentro del tiempo previsto más sin embargo el deudor expresó su negativa al pago. Asimismo, cuenta con la aparición de dos personas: la que lo solicita (tenedor, titular, endosatario) y la que lo levanta, en este caso, la ley faculta al notario para que sea él el responsable de levantarlo.

En la práctica, el procedimiento consta de un acta cuyo contenido implica la reproducción exacta de la letra de cambio y/o pagaré, el requerimiento del deudor junto a la motivación de la negación del pago –ya sea total o parcial–,

tiempo en el que tiene lugar el protesto junto a las firmas aparejadas de las partes y del notario.

En la actualidad, no ha caído en desuso puesto que como figura del derecho mercantil, cumple una función determinada. En la práctica, no muchos notarios levantan protestos, posiblemente por la falta de difusión que existe de que esta facultad le corresponde dentro del marco de sus competencias, así como también, resulte más sencillo colocar en los documentos la expresión “sin protesto”.

11.- “Receptar la declaración juramentada del titular de dominio con intervención de dos testigos idóneos que acrediten que la persona que va a donar un bien, tenga bienes suficientes adicionales que garanticen su subsistencia...”

La donación es un acto liberal que se desprende de un contrato de los cuales existe una doble voluntad –la del donante y beneficiario–.

El conocido doctrinario Juan Larrea Holguín, define a la donación como el “*acto jurídico de desprenderse de algo en beneficio de otro*”, que como actos de voluntad, surten efectos jurídicos por sí mismos, una vez cumplidas las formalidades previstas por la ley, en concordancia con lo que establece el código civil ecuatoriano, cuyo artículo 1402 lo concibe como el acto por el cual el donador transfiere gratuita y libre de condiciones parte de sus bienes al donatarios, quien deberá aceptar esa donación.

De lo que se deduce que cuando se impone alguna contraprestación al beneficiario, estaríamos frente a una desvirtuación de la figura en alguna medida, puesto que deja de ser un acto de liberalidad. Cabe recalcar que para

donar, es necesario tener la libre administración de los bienes y en el caso de los que aceptan la donación, deben existir al momento de verificarlas.

Las donaciones contienen dos momentos importantes, siendo estos, la insinuación y la donación propiamente dicha. Respecto al primero, es necesario contar con dos testigos idóneos y capaces que presten su consentimiento para rendir su testimonio, el cual se limita a reconocer la existencia de otros bienes que permitan la subsistencia del donante. Frente al segundo punto, las donaciones que se realizan sobre bienes inmuebles, deben hacerse por escritura pública e inscribirse en el registro de la propiedad, dándole al acta la misma calidad que se equipara a la autorización judicial.

13.- “Tramitar la solicitud de disolución de la sociedad de gananciales de consuno de los cónyuges, previo reconocimiento de las firmas de los solicitantes ante el Notario...”

Antes de abordar el tema, es necesario hacer mención de que las disposiciones reformatorias del COGEP, en su cláusula décima quinta, numeral dos, reforma el contenido de este enumerado de la ley notarial, al sustituir la frase “de la sociedad de gananciales de consuno de los cónyuges por “y liquidación de la sociedad conyugal o de la sociedad de bienes”.

Al respecto, debemos mencionar que el artículo 119 del código civil, define al matrimonio como un contrato de carácter solemne a través el cual dos personas –hombre y mujer– se unen con el propósito de vivir juntos, procrear y auxiliarse de forma recíproca, y siempre que sea celebrado de legalmente, se generará la sociedad de bienes entre ellos; mientras que la unión de hecho es entendida como aquella unión monogámica y estable –entre hombre y mujer–, con una duración mínima de dos años y que se encuentren libres de todo

vínculo matrimonial, cuyo objetivo principal es vivir juntos, procrear y auxiliarse, generando así la sociedad de bienes.

A lo que podemos acotar que tanto la institución del matrimonio como la unión de hecho genera ipso iure la sociedad de gananciales. La diferenciación que hace la reforma del COGEP, es de carácter conceptual, pues al referirnos a la sociedad conyugal, nos dirigimos específicamente a aquella que se crea por hacer contraído legalmente matrimonio, mientras que la sociedad de bienes se da por la unión de hecho.

En el caso del matrimonio, las formas de concluir con el vínculo son: terminación, posesión efectiva, sentencia judicial, nulidad, lo que significa presentar una demanda ante un juez civil, pero esto se refiere a los casos en los que se desea terminar con la sociedad conyugal a petición de una sola parte. La ley notarial prevé la competencia en los notarios, cuando la petición sea por voluntad de ambos cónyuges.

Ante los notarios, la petición expresará la voluntad de ambos convivientes e irá acompañada de sus firmas y demás documentos habilitantes. El notario realizará un tipo de “calificación” de la petición. Luego de reconocer las firmas, el notario señalará diez días para llamar a audiencia de conciliación en la que la pareja ratificará su voluntad para disolver la sociedad conyugal o de bienes. Finalmente, el notario levantará un acta en la cual declarará la terminación de la sociedad de gananciales, y protocolizará el acta para que se realice la respectiva subinscripción en el Registro Civil.

Debemos reconocer que uno de las más grandes confusiones en la práctica, es que muchos entendidos, consideran que la disolución implica la liquidación de la sociedad, para cuyo efecto, debería realizarse un trámite por

cuerda separada, de la cual los notarios también serán competentes de conformidad con lo que establece el numeral 23 del artículo en mención.

14.- “Autorizar la venta en remate voluntario de bienes raíces de personas menores que tengan la libre administración de sus bienes...”

El remate es la figura que el derecho civil contempla como la venta de los bienes en pública subasta.

El enumerado nos presenta varias situaciones para poder desempeñar esta función, entre ellas, que la venta exclusiva de estos inmuebles, sea realizada mediante remate, y más allá de eso, que la titularidad del dominio de los mismos descansa en manos de un menor de edad, el cual –como requisito– debe tener la administración libre de sus bienes.

Debemos mencionar que el legislador, para ofrecer mayor protección, no sólo a la persona sino también a sus bienes, se ha implementado la patria potestad, de la cual, los padres, tutores y/o curadores, quienes podrán ejercer derechos de administración sobre los mismos (bienes y la persona), sin que puedan hipotecar o realizar enajenaciones de los inmuebles sin que medie sentencia judicial. Esta patria potestad concluye por varias causales, como lo son: la emancipación legal que implica la orfandad, el matrimonio del menor, la posesión de los bienes o simplemente por haber alcanzado la mayoría de edad. Asimismo, la emancipación judicial, implica sentencia judicial que declare el abandono del menor, su maltrato, incapacidad del progenitor o reclusión mayor a cuatro años. Paralelamente, para la emancipación voluntaria, se requiere que medie el instrumento público que lo declare como tal.

Ante ello, el artículo 21 del código civil, sostiene que menor de edad es aquel que no ha cumplido aún los dieciocho años de edad –clasificándolo

además en niños, impúberes, adultos–, y después de lo dicho, los menores a los que se refiere el presente numeral, es a los emancipados.

Para profundizar el tema, es menester recurrir a lo que dispone el Código de procedimiento civil, sobre el remate voluntario y la venta de los bienes de las personas sujetas a guarda, en donde el artículo 787 y siguientes expone un procedimiento –el cual, en el caso de los notarios– que corresponde a:

- a. Solicitud de subasta ante notario, fijando la base de la misma para realizar el remate forzoso.
- b. Calificación de posturas a cargo del solicitante y aceptadas por él.
- c. Adjudicación de los bienes.

De esta manera, los notarios quedan facultados para aprobar la venta de inmuebles en caso de remate, voluntario. Para disponer del resto de bienes de propiedad de menores de edad se necesitará obligatoriamente de licencia judicial.

17.- “Protocolizar las capitulaciones matrimoniales, inventarios solemnes, poderes especiales, revocatorias de poder...”

Este enumerado deja en claro una vez más que la actuación del notario será siempre a petición de parte, de modo que el notario por regla general, jamás actuará de oficio.

El protocolo proviene de griego “*protos*” –primero en su línea– y del latín “*collium*” –comparar–. Por lo que “protocolizar” no es otra cosa que aparejar documentos a los cuales autoriza dentro de –por decirlo de una forma más sencilla–, libros que descansan en las manos del notario. Tomemos en cuenta que aquí se desprende otra de las características fundamentales de un notario, que es la de ser custodio de todos los protocolos, de los cuáles mantendrá la

responsabilidad de su conservación hasta que estos sean entregados a las oficinas del archivo nacional.

La importancia de protocolizar, radica en que brinda seguridad jurídica a las partes frente al documento protocolizado, puesto que se acredita la existencia íntegra –sin alteraciones– del documento privado.

Ahora bien, dividiremos conceptualmente el enumerado, para profundizar en su explicación respecto a las escrituras que el notario está facultado a otorgar:

- *Capitulaciones matrimoniales*: El código civil, en su artículo 50, concibe a las capitulaciones como una convención celebrada ya sea entre esposo ya sea antes, durante el matrimonio respecto de sus bienes, donaciones y concesiones que se hacen entre ellos en el presente o en el futuro.

Para que las capitulaciones matrimoniales puedan protocolizarse, deberá constar en la solicitud los bienes aportados al matrimonio con su respectivo avalúo, las deudas que mantienen los otorgantes, determinación de los bienes que normalmente no ingresarían a la sociedad, así como los que permanecerán en patrimonios individuales. Modificando así el contenido o administración de la sociedad conyugal.

- *Inventario solemne*: es una diligencia notarial en la que en presencia del notario y de testigos, se hace un listado de los bienes que hubieren en un lugar en un momento determinado o de los bienes en general que alguien posee.

Como ejemplo práctico, podríamos citar aquel inventario que solicita el progenitor con patria potestad, a fin de contraer nuevas nupcias.

El inventario contendrá, a más de los generales de ley sobre el solicitante, el de los interesados comparecientes, descripción de los bienes materia del inventario, además de las firmas de las personas que hubieren estado presentes.

- *Poderes especiales:* Para cuyo efecto, el código civil concibe en su artículo 2020 al mandato como el contrato mediante el cual una persona confía la gestión de uno o varios negocios a otra, a fin de que se haga cargo de ellos a riesgo del mandante.
- *Revocatorias de poder...:* al respecto, se entiende que los dependientes como empleados y subalternos tienen poderes de representación que les han sido conferidos ya sea de modo escrito o verbal. El desempeño de dichas atribuciones a los empleados, deben constar mediante escritura pública, y es mediante la revocación que se extingue de modo definitivo la relación entre el comerciante con sus dependientes.

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

Una vez más, y reforzando el criterio por el que el notario adquiere competencias exclusivas, al hablar de la necesidad de descongestionar la justicia ordinaria, podemos citar como claro ejemplo al divorcio por mutuo consentimiento –incluso cuando los cónyuges hayan adquirido bienes dentro de la sociedad conyugal–, puesto que es un tema muy común en la práctica y que abarata los juzgados.

Ante ello, la ley faculta a los notarios para que tramiten dichos procesos, para lo cual, las partes, haciendo uso de su voluntad, deberán comparecer ante la notaría, acompañados de un abogado que los patrocine en el libre ejercicio de la profesión y les corresponderá presentar una petición junto a los documentos habilitantes entre ellos, una declaración juramentada en la que se afirme la inexistencia de hijos firmada por los cónyuges y su asesor jurídico. A la petición se deberá hacer el respectivo reconocimiento de firmas, en concordancia con la atribución que le confiere el numeral nueve del artículo dieciocho de la Ley Notarial. Pasado un plazo de 60 días –luego de ser presentada la solicitud y en el caso de no existir controversia pues se mantiene el consentimiento de las partes–, el notario levantará un acta que deberá ser llevada al Registro Civil correspondiente para que se realice la respectiva subinscripción y marginación en la partida de matrimonio.

En el supuesto de que no cumpla con las condiciones de fondo –existan hijos menores de edad o aun siendo mayores, se encuentren estudiando; discapacitados o que la mujer esté atravesando el periodo de gestación–, el caso deberá resolverse bajo la competencia de los jueces, para cuyo efecto, los notarios deberán remitir el proceso al juzgado de su respectiva jurisdicción.

ALGUNAS FACULTADES DEL NOTARIO SEGÚN EL COGEP

Las disposiciones reformativas del COGEP, a más de modificar algunas de las atribuciones del notario, también agregan otras competencias a las que le otorgan exclusividad, entre ellas, las que más llaman la atención –según mi criterio– son:

29.- “Aprobar la constitución o reforma de sociedades civiles y mercantiles y demás actos atinentes con la vida de estas...”

De manera general, la ley concibe tres formas para constituir compañías, siendo estas, la simultánea y sucesiva y el proceso simplificado.

El órgano competente para aprobar constituciones de compañías y demás es la Superintendencia de compañías y en los respectivos casos previstos en la ley, le corresponderá pasar antes bajo conocimiento de los jueces civiles.

La aprobación de sociedades a la que se refiere el presente enumerado de la reforma que hace el COGEP, es la constitución que emplea el proceso simplificado; para cuyo efecto, el proceso inicia con:

- El solicitante o accionista hará su solicitud de constitución en el portal de la Superintendencia de Compañías.
- El notario ingresará al sistema y verificará las solicitudes a fin de darles trámite.
- En dicha revisión deberá constar que éstas cumplan con los requisitos de ley así como también deben contener los respectivos documentos habilitantes.
- En el caso de que la solicitud no esté completa, se harán las observaciones, considerándolo como un trámite pendiente, y así, el usuario podrá realizar las correcciones pertinentes.
- Finalmente, si la solicitud es correcta, procederá a generar las escrituras y nombramientos.
- Se dará cita, la cual podrá ser reasignada sólo por una vez –y en el supuesto de que el solicitante no se presente a la cita reprogramada, el notario está facultado para anular el trámite– y en ella, se recogerán las firmas de representantes legales.

- Posteriormente procederá a enviar los documentos digitalizados para revisión por parte del Registro Mercantil.

35.- “Solemnizar el desahucio, de acuerdo a lo previsto en la Ley de Inquilinato y el Código Civil...”

El desahucio es entendido como el acto de destituir que tal dueño de una causa o al propietario de una heredad, asimismo en el caso del inquilino. Esta acción la ejerce el dueño del bien por las causas que se conciben ya sea en la ley o en el contrato.

De lo que podemos destacar que para terminar el contrato de arrendamiento de los inmuebles existentes dentro del perímetro urbano, se haya o no pactado un plazo, será necesario el desahucio, en concordancia con lo que estipula el artículo 1892 del código civil vigente.

Como una de las causales para terminar el contrato de arrendamiento, está la figura del desahucio, para cuyo efecto, la ley prevé que el arrendatario con noventa días de anticipación a la fecha de expiración del mismo, deberá advertir al inquilino sobre el deseo de terminar el contrato, caso contrario, el contrato sufrirá una renovación automática, conocida como la tácita reconducción –la cual es oponible a terceros–.

Una vez se es notificado del desahucio, el arrendatario deberá desahuciar a los subarrendatarios –si es que los tuviera dentro de 15 días–. Si no lo hace y es desalojado, podrá exigirse una indemnización correspondiente a tres meses del canon.

Para hacer efectivo el desahucio en el caso de inmuebles, la única forma para que éste surta efectos, será que el interesado acuda ante el notario manifestando su petición, así, el notario deberá notificar dicho acto mediante boleta. Y si llegada la fecha de hacer efectiva la desocupación del bien, el inquilino se mantiene en ella, se deberá realizar un requerimiento para constituir en mora al arrendatario a fin de que restituya la cosa.

36. “Inscribir contratos de arrendamiento, cuyo canon exceda de un salario básico unificado del...”

Para profundizar en su análisis, traeremos a colación parte de la evolución histórica de la que hacíamos mención en la introducción del presente trabajo. Así, pues, en el derecho romano no sólo se arrendaban cosas, también servicios o de obra, y así se mantiene hasta nuestros días, con la variante de que el contrato de arrendamiento es un contrato por el cual, una persona, por necesidad paga por el uso y goce de las cosas. En el caso de los servicios, es diferente pues cabía la posibilidad de arrendarse a sí mismos –lo que hoy se conoce como contrato de trabajo–.

La reforma que trae consigo el COGEP, incluye la posibilidad de que el notario inscriba contratos, siempre y cuando estos tengan valor de canon de al menos \$354 dólares –propio del salario básico unificado–. A efectos del mismo, esta disposición reforma no sólo la ley notarial, sino también la ley de inquilinato, cuyo artículo 29 concebía esta facultad en manos de los jueces.

De modo que todo contrato de arrendamiento que recaiga sobre bienes inmuebles, debería celebrarse bajo escritura pública, cuya importancia radica en la seguridad que brinda a las partes para hacer respetar el contrato de arrendamiento pues sirve como medio de prueba de la existencia del contrato y es oponible.

La norma en análisis también hace mención de “arrendamiento, cuyo canon exceda de un SBU”; ante ello se genera la interrogante, *¿qué pasa con los arrendamientos cuyo canon es inferior al SBU?* Por la redacción de dicha facultad, el legislador no prevé lo que se haría en estos casos, entonces, se entiende que se eliminó totalmente esta competencia, considerando a los jueces incompetentes para la ejecución de esta atribución. Y en la práctica, la inscripción de la que habla el enumerado, se refiere más bien a un reconocimiento de firmas que le corresponde hacer a los notarios, reafirmando la voluntad de las partes al celebrar el contrato.

CONCLUSIONES

Finalmente, es importante reconocer que la práctica muchas de las competencias que trae consigo la reforma que el COGEP hace a la Ley notarial, ya se encuentra en uso y aplicación desde la expedición de dicho cuerpo legal – esto es, en el pasado mayo de 2015–.

Claramente, la motivación que ha tenido el legislador para aumentar el número de atribuciones que descansaban en manos de los notarios, ha sido la búsqueda incansable por descongestionar los juzgados y tribunales de justicia que en los últimos tiempos se han visto abarataados por procesos, muchos de los cuales, al no ser contenciosos, podrían caer en conocimiento de un organismo auxiliar en pro de una tramitación oportuna y ágil.

Ante ello, la crítica que se genera recae bajo la premisa de la *gratuidad para acceder a la justicia*. Si tomamos en cuenta los diferentes costos que incurren en el usuario –como son los trámites y representación de abogados–; trayendo a colación, como ejemplo, un divorcio por mutuo, incurriría en un gasto extra que le corresponde al usuario, pues al acudir ante las notarías a realizar dicho trámite –que reposa en su potestad de manera exclusiva–. Y por mi experiencia –gracias a las prácticas pre-profesionales en uno de los juzgados de la Familia, Niñez y Adolescencia–, me atrevo a afirmar que los divorcios por mutuo consentimiento, sin hijos bajo dependencia, son de los más comunes en estas salas. La explicación más razonable que encuentro a ello, es que por la carga procesal que hay en esta, aun cuando genere más gasto, es necesario para cumplir con la celeridad de la que tanto nos habla el COGEP.

Asimismo, debo hacer énfasis, y a título personal considero que los notarios han sobrepasado el límite de sus funciones, tomando en cuenta que de

acuerdo a la redacción de la competencia, en algunas se entendería que el notario a más de su calidad de funcionario público, se ha convertido en algún tipo de registrador, por lo tanto, considero que esa es una clara muestra de exceso en sus funciones, y con ello, existe un notable incremento por la demanda de solicitudes de las cuales es responsable.

Entonces, tal parece que los notarios han desvirtuado su calidad de custodios para convertirse en un tipo de magistrado que atiende casos de jurisdicción voluntaria, ante lo que hacemos énfasis en la posibilidad de que estos actos voluntarios podrían tornarse contenciosos y ante ello, el notario debe abstenerse por completo a la tramitación del mismo, en aras de una correcta y oportuna administración de justicia por parte del órgano judicial.

REFERENCIAS

Cabanellas, G. *“Diccionario Jurídico Elemental.* 13° edición, Bogotá, Editorial Heliasta, 1998.

Sánchez, O. *La Suprema Corte y la función notarial: algunas reflexiones en torno a la función notarial y tesis relevantes sobre la materia.* Ciudad de México. 2006.

Cárdenas, F. *El notario ¿autoridad o funcionario público?* Revista de Derecho notarial mexicano, núm. 117, tomo I, México, 2002.

Vargas, L. *Jurisdicción y competencia notarial.* Ecuador. (S.F.)

Secretaría de Gobernación. *Temas de derecho notarial.* 1° edición. México. 2002.

García, S. *Derecho mercantil, los títulos de crédito y el procedimiento mercantil.* México. Editorial Porrúa, 1997.

Larrea, J. *Derecho civil del Ecuador.* Tomo I. 4ta edición. Quito. Corporación de estudios y publicaciones, 1984.

Iannuzzelli, M. *Las atribuciones del notario en la legislación ecuatoriana.* Ecuador, 2006.

Ugolotti, R. *El notario ecuatoriano: su función y atribuciones.* Ecuador, 1998.

Ley Notarial.

COGEP.

Código Civil.

Código de Procedimiento Civil.

Ley de inquilinato

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **López Mora, Jenny Priscila**, con C.C: # 0950572230 autora del trabajo de titulación: **Análisis de las principales facultades del notario según la Ley Notarial y revisión de algunas reformas de acuerdo al COGEP** previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República** 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 titulación 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 titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 8 de marzo de 2016

f. _____

Nombre: **López Mora, Jenny Priscila**

C.C: 0950572230

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Análisis de las principales facultades del notario según la Ley Notarial y revisión de algunas reformas de acuerdo al COGEP		
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	López Mora, Jenny Priscila		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Nuques Martínez, María Isabel		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad De Jurisprudencia Y Ciencias Sociales Y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	19 de marzo de 2016	No. DE PÁGINAS:	27
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho civil, derecho notarial, derecho de responsabilidad civil		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Competencias de los notarios. Ley notarial. Notario. Facultades. Fe pública. Atribuciones notariales. COGEP. Sistema notarial ecuatoriano.		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):			
<p>El presente trabajo académico es un acercamiento al notario ecuatoriano y el análisis de las principales facultades inherentes –recogidas en distintos cuerpos legales como son la Ley notarial y el COGEP, entre otros– que a ellos corresponden en el ejercicio de sus funciones. A la vez, a través del desarrollo del tema, se encontrarán plasmadas en la práctica las características particulares del notario –de acuerdo al sistema del notariado latino, adoptado por nuestra legislación–, quien mediante el reconocimiento del ente Estatal, está dotado de fe pública, lo que permite entregar fuerza probatoria a sus actas y documentos que se incorporan en los distintos libros, garantizando la autenticidad de los mismos. Asimismo, se intenta resolver la interrogante respecto a la calidad del notario como funcionario público, conocer su naturaleza, características y responsabilidades. Finalmente, podríamos discernir si alguna de las atribuciones mencionadas ha sido desvirtuada o si traspasan los límites de sus competencias por lo que ahora prevé el COGEP.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	

CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593993021204	E-mail: jenny.lopez93@hotmail.com
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: AB. Maritza Reynoso Gaute	
	Teléfono: 0994602774	
	E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec	

SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA	
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):	
Nº. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):	

