



CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

*Verdad, Seguridad y Paz
Illumanta, Kamaymanta, Kasikmanta*

BOLETÍN INSTITUCIONAL



Eje central

Nuevas perspectivas del
derecho notarial

Aportes

Notarías y notarios de diversas
provincias nos brindan sus
conocimientos.

Reflexión

Dr. Homero López Obando
El notario como tercero de confianza

Noticias

Doctor Carlos Ramírez Romero presidió el
III Encuentro de presidentas y presidentes
de las Cortes Provinciales de Justicia del
Ecuador.

No.30
Edición gratuita

Julio - agosto 2017

ÍNDICE



Las opiniones vertidas en las secciones 2 - 3 - 4 - 5 - 6 - 7 - 8 - 9 - 10 del presente Boletín son de exclusiva responsabilidad de sus autores.

PRESIDENCIA DEL DR. CARLOS M. RAMÍREZ ROMERO

Coordinación:
María Fernanda Gallo Landeta

Revisión y edición:
Carlos García Torres

Diseño y fotografía:
Unidad de Relaciones Públicas y Comunicación Social.

Impresión:
Unidad de Biblioteca, Gaceta Judicial y Museo.

1

Presentación

Dr. Carlos M. Ramírez Romero
Presidente de la Corte Nacional de Justicia
Pág.3

2

Aportes al derecho

Notarías y notarios de diversas provincias nos
brindan sus conocimientos.
Pág.4-13

3

Reflexión

Dr. Homero López Obando, Presidente de la
Federación Ecuatoriana de Notarios
El notario como tercero de confianza.
Pág.14-15

4

La Corte responde

Consultas absueltas por la Presidencia de la
Corte Nacional de Justicia.
Pág.16-19

5

En el Pleno

Comentarios a las decisiones del Pleno de la
Corte Nacional de Justicia.
Pág.20-21

6

Noticias

Doctor Carlos Ramírez Romero presidió el III
Encuentro de presidentas y presidentes de las
Cortes Provinciales de Justicia del Ecuador.
Pág.22-23

7

Memorias de la CNJ

Rescate de las memorias históricas de la
administración de justicia.
Pág.24-25

8

Precedentes jurisprudenciales

Dr. Ricardo W. Morales Vela
Pág.26

9

Literatura jurídica

*Aplicación práctica de la nueva ley de jurisdicción
voluntaria en la oficina notarial. El derecho notarial y
registral en la era digital.*
Pág.27

10

Cortes provinciales

Ab. Marco V. Ochoa Maldonado
*¿Es posible la participación extrajudicial sin juicio
de inventarios previo?*
Pág.28-29

11

Consejo de la Judicatura

MEDIACIÓN: 100 mil acuerdos confirman el acceso
efectivo de los ciudadanos a la justicia.
Pág.30

12

Galería

Eventos institucionales
Eventos interinstitucionales
Visita protocolaria
Pág.31

Presentación

No resultaría extraño que algún día nos enteráramos que Miguel de Cervantes ejerció el oficio de escribano, que es el antecedente medieval de nuestros actuales notarios. En esa tarea Cervantes hubiera conocido de cerca el tráfigo jurídico del Siglo de Oro y los diversos aspectos de la vida cotidiana que dejan su huella en el escritorio de un funcionario de fe. En su "Licenciado Vidriera" Cervantes parece conocer de cerca este menester pues le atribuye la calidad de guardián de la verdad: "siendo un oficio el del escribano sin el cual andaría la verdad por el mundo a sombra de tejados, corrida y maltratada", destaca luego el carácter público de esta labor: "es el escribano persona pública, y el oficio del juez no se puede ejercitar cómodamente sin el suyo" y concluye: "finalmente, digo que es la gente más necesaria que había en las repúblicas bien ordenadas". Tan necesarios fueron los escribanos a Cervantes que lo poco que se sabe con exactitud de su vida se ha recuperado gracias a los folios de estos ministros de fe, ante los cuales, nuestro Príncipe de los Ingenios, realizó diversos negocios jurídicos. Por ejemplo, sobre su cautiverio en Argel, tenemos una relación detallada con informaciones de testigos que Cervantes tuvo buen cuidado de protocolizar. La dote que le otorgó su esposa ha quedado también registrada en el archivo de un escribano. Ante un notario de Sevilla dejó sentado que había recibido una cantidad de dinero importante en pago de una letra de cambio. Las diversas incidencias de la vida errante del autor del Quijote se han perpetuado para la posteridad gracias a la labor notarial.

En nuestros tiempos los notarios continúan siendo los guardianes de la fe pública y, por tanto, de la seguridad jurídica de todos los ecuatorianos. Pero este papel esencial de la función notarial, desde hace algunos años, ha sido remozado. Ahora el notario no solamente precautela la seguridad de los intereses individuales sino que también tiene a su cargo asuntos esenciales para el buen funcionamiento del Estado. Por las nuevas funciones que le han sido asignadas el notario asegura las relaciones jurídicas y previene los conflictos. Tiene un papel fundamental en un Estado democrático en tanto facilita los negocios y evita las arbitrariedades.

Por tanto el Derecho notarial alcanza nuevas perspectivas y con ellas nuevos desarrollos jurídicos que merecen ser estudiados a profundidad. Este número pretende recoger las visiones actuales del Derecho notarial desde la opinión autorizada de los propios notarios. Así el Doctor Homero López Obando, Presidente de la Federación Nacional de Notarios, presta su valioso aporte desde su amplia experiencia, reflexionando sobre "el notario como tercero de confianza". La Doctora Luz Vásquez Cruz, Notaria Octava del Cantón Guayaquil, discute las posibilidades probatorias de la declaración de la unión de hecho. El doctor Fernando Arregui Aguirre, Notario Trigésimo Noveno del Cantón Quito analiza con rigor los efectos de la posesión efectiva de los bienes hereditarios. El doctor Jorge Enrique Machado Cevallos, Notario Primero del Cantón Quito explora las posibilidades de ampliación del proceso de divorcio por mutuo consentimiento. Las implicaciones jurídicas de la disolución de la sociedad conyugal ante un

notario son analizadas por el doctor Camilo Borrero Espinoza, Notario Cuarto del Cantón Loja. Por su parte la Doctora Hiroshima Villalva Miranda, Vice Presidenta de la Federación Nacional de Notarios analiza la función del notario como ministro de paz en tanto y en cuanto, con sus actuaciones, ayuda a prevenir los conflictos entre los ciudadanos. Finalmente, el Abogado Marco Vinicio Ochoa Maldonado, Presidente de la Corte Provincial de Manabí discute la necesidad de juicio previo de inventarios en los casos de partición extra judicial.



Adicionalmente el lector encontrará nuestras secciones tradicionales con las consultas que han sido planteadas a la Corte Nacional y la reseña de los precedentes jurisprudenciales de mayor interés.

Como se ve los temas actuales que el Derecho notarial plantea, tienen estrecha relación con el alto grado de complejidad que las relaciones sociales han alcanzado. Y, por supuesto, también se ven influenciadas por los nuevos modos de ver la existencia que las tecnologías de la información y la comunicación nos han traído. Vivimos en un mundo renovado con una comunidad humana que tiene modos diferentes de trabajar, de relacionarse y de compartir. La función notarial que día a día lidia con esta vida nueva, de manera indispensable ha debido adaptarse a este mundo cambiante y, de los pacientes folios, de la pluma y de la tinta de los tiempos cervantinos ha pasado a los ordenadores y los programas informáticos. Pero no sólo en el aspecto meramente procedimental hay cambios, también en las mismas relaciones humanas que, a día de hoy, adquieren carácter vertiginoso, no sólo en el ámbito comercial sino en el mismo refugio familiar que ahora enfrenta diversas posibilidades de convivencia y de estructuración.

Quedaría por decir que el notario tiene también una labor esencial en la preservación de la historia tal como lo hemos visto con la vida de Cervantes. Los actos humanos, los de las grandes instituciones y los de los ciudadanos modestos se recogen en los archivos de las notarías con minuciosidad diaria. Sin duda los investigadores del futuro, al igual que lo hacen los actuales, podrán inferir de esos archivos nuestra manera de enfrentar la vida y de pensar en el porvenir. También podrán determinar las grandes aspiraciones sociales que nos mueven y nuestra mayor o menor fortuna en alcanzar la realización de la justicia social.

Dr. Carlos M. Ramírez Romero
Presidente de la Corte Nacional de Justicia

Aportes al derecho



Dra. Hiroshima Villalva Miranda
Vicepresidenta de la Federación
Ecuatoriana de Notarios

1.- Facultad del notario en amojonamiento o deslinde

El artículo 18 numeral 21 de la Ley Notarial, faculta al Notario o a la Notaria. "Autorizar los actos de amojonamiento y deslinde en sectores rurales..." entendiendo que la intención del legislador era el descongestionamiento de los despachos judiciales, siempre y cuando anteceda a esta autorización la voluntad y el acuerdo de las partes. Trámite que elevado a un acta y agregado al protocolo se catastrará e inscribirá en el Registro de la Propiedad correspondiente.

Si bien la ley nos habla de amojonamiento y deslinde, el orden del proceso es al inverso, pues es necesario primero distinguir los límites de una propiedad, que por múltiples razones ha sufrido alteraciones; y, proceder a amojonarlos, es decir plasmarlos físicamente.

Si bien el Estado otorga la fe pública y la autoridad al Notario, validando su intervención, también limita su accionar para realizar amojonamientos solo en los predios rústicos; es evidente que los predios urbanos también tienen problemas de linderos.

¿Debería ampliarse al sector urbano la posibilidad de que un notario realice actos de amojonamiento y deslinde?

2.- Principios constitucionales

Se dividen en:

- Principio de simplificación: Se refiere a alcanzar a través de normativa ágil y sencilla reducir procedimientos, evitando así dilatarlos en tiempo, más aún al no existir contradicción, el proceso debe ser lo más corto posible y su resolución inmediata.

- Principio de celeridad: Se refiere a cumplir con los términos legales, sin esperar la petición de las partes, salvo que la ley disponga lo contrario. El retardo injustificado por parte los servidores judiciales será sujeto a sanciones; actualmente se han realizado los esfuerzos necesarios en modernización, implementación de Juzgados, Salas, Tribunales y contratación de personal, a fin de que este principio se cumpla.

- Principio de Economía Procesal: Es el obtener el mejor resultado con el mínimo esfuerzo, que se logra con el cumplimiento de varios requisitos, como la facilidad de acceso en infraestructura, funcionarios judiciales bien preparados, actualización permanente de conocimientos, equidad en la atención; en la actualidad el giro que en administración de justicia se ha dado es plausible.

- Principio de Eficacia: Son las normas claras de fácil aplicación y de resultados ágiles, claros, que generan resoluciones que atiendan la necesidad de justicia requerida. El sistema oral en la sustanciación de los procesos, ha colaborado inmensamente a cumplir con el principio de eficacia.

- Principio de Debido Proceso: Todo procedimiento debe ser respetuoso de las normas constitucionales y de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos; toda persona tiene derechos y garantías que cuando son sujetos de un proceso deben ser velados por los jueces competentes.

3.- Derecho a la propiedad

La propiedad entendida como derecho o facultad a la posesión de una cosa determinada, enmarcada en los límites de la ley., jurídicamente el poder directo en relación a un bien, que concede al dueño el derecho o la capacidad de disponer sin restricciones de un objeto adquirido o apropiado teniendo en cuenta las restricciones que le imponga la ley.

El código Civil en su Art. 599 define a la propiedad: "El dominio se llama también propiedad, es el derecho real en una cosa corporal, para gozar de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social. La propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad."

Dominio, derivado del latín dominium, es la facultad o capacidad que una persona tiene para controlar o hacer uso de lo propio.

La Constitución de la República en su Art. 321 señala: "El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta y que deberá cumplir su función social y ambiental...", es decir la Constitución incluye dos limitantes,

Aportes al derecho

la función social y la responsabilidad ambiental.

El dominio que otorga la facultad de libre disposición, la libertad de tomar decisiones en el ejercicio de su derecho, el goce o aprovechamiento de la cosa; y, la disposición jurídica, en ciertos bienes urbanos no podrán ser aprovechados por existir inconsistencias en materia de linderos, viéndose obligados a acudir a la Justicia Ordinaria en busca de la solución de sus problemas.

4.- Las actas notariales

Guillermo Cabanellas define al acta notarial como el, "instrumento autorizado a instancia de parte por un notario o escribano, donde se consignan las circunstancias, manifestaciones y hechos que se presencian y les consta, de los cuales dan fe y de no poder por su naturaleza, materia de contrato..."

Las Actas Notariales son declaraciones de voluntad que se convierten en instrumentos públicos con efectos jurídicos para las partes; por lo tanto la responsabilidad del notario es sumamente importante, su responsabilidad es indelegable, aunque se puede ayudar de pruebas documentales, de la presencia de testigos, y de peritos.

Las declaraciones constantes en las actas notariales, no son exigibles por sí solas, pero los hechos que en esta constan serán exigibles ante las autoridades competentes, juzgados o tribunales.

5.- El buen vivir

Se define como el respeto por la vida, contemplando a todos los seres vivos sin ninguna discriminación y a la naturaleza, no como un objeto, sino como un sujeto. El *sumak kawsay* o plenitud de la vida en comu-

nidad junto con otras personas y la naturaleza.

La Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 14 dice: "Se reconoce el derecho a la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*."

El buen vivir gira en torno al ser humano, quien deberá actuar con responsabilidad social y ambiental.

Entre los objetivos nacionales para el buen vivir constan:

Objetivo 2. Auspiciar la igualdad, la cohesión, la inclusión y la equidad social y territorial, en la diversidad;

Objetivo 3. Mejorar la calidad de vida de la población;

Objetivo 6. Consolidar la transformación de la justicia y fortalecer la seguridad integral, en estricto respeto a los derechos humanos;

Objetivo 7. Garantizar los derechos de la naturaleza y promover la sostenibilidad ambiental territorial y global.

Colaborar con estos objetivos sería ampliar la facultad del notario en realizar el amojonamiento y deslinde de los predios urbanos, pues no se encuentra razón alguna de limitar la acción solo a los predios rurales; obligando a los propietarios de los bienes urbanos cuyos límites no están acordes a su origen; y que a pesar de existir comunión de acuerdo entre sus propietarios tengan que acudir a los jueces para ello.

6.- Conclusión:

Es deber primordial del Estado, garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales; planificar el desarrollo nacional para acceder al buen vivir; promover el desarrollo equitativo y solidario.

La Asamblea Nacional tiene como principal deber el legislar para viabilizar el ejercicio de los derechos de todos los ciudadanos, manteniendo vigentes los principios de bienestar, equidad y justicia social.

Es necesario trabajar en una reforma a la Ley Notarial, que incluya el amojonamiento y deslinde en sectores urbanos como facultad del Notario, pues no se puede negar que también los predios urbanos son susceptibles de amojonamiento y deslinde de forma voluntaria y con acuerdo de las partes; los mismos Gobiernos Autónomos Descentralizados (GADS), en sus obras de mejoramiento de los sectores, llegan a provocar casos de afectaciones a la propiedad privada, cambios que deben actualizarse en las escrituras públicas en referencia a nuevas dimensiones, linderos y áreas de propiedad, que lamentablemente para lograrlo, los propietarios afectados deben recurrir a trámites judiciales, que acarrean tiempo, costos; además que se debe poner a consideración del juez una decisión que no tiene controversia y que cuenta con el acuerdo de las partes.

El mutuo acuerdo solo debe ser solemnizado ante presencia del Notario, jamás una decisión de esa naturaleza podrá ser tratada como litigiosa bajo la necesidad de ser autorizada por un Juez, eso conlleva interrumpir las actividades cotidianas de los involucrados.

Se hace necesario el trabajar en un proyecto de reforma de la Ley Notarial que incluya el amojonamiento y deslinde de predios urbanos que cuente con la voluntad y acuerdo de las partes, como facultad del Notario, contribuyendo a la modernización de la justicia, a facilitar los procesos y no hacerlos engorrosos, a mejorar la convivencia ciudadana; y, contribuir con el buen vivir de los propietarios.

Aportes al derecho



Ab. Luz Marina Vásquez Cruz
Notaria Octava del cantón Guayaquil

La unión de hecho es un estado civil que responde a una realidad social, en la que constantemente los convivientes han reclamado su estatus jurídico en relación a normas que reconozcan los derechos adquiridos como una forma de constitución de familia.

Esta unión de hecho no sólo es una opción para los convivientes sino un derecho de crear una sociedad similar a la sociedad conyugal que exija los mismos derechos y obligaciones que las solemnidades del matrimonio. Todo esto referente a los hijos y al patrimonio que se conforma dentro de la misma.

Hoy en día el ordenamiento jurídico de nuestro país ha respondido a esta necesidad, después de varias resoluciones de la antes llamada Corte Suprema de Justicia que en la actualidad es la Corte Nacional de Justicia, se ha determinado que la unión de hecho sea posible como la voluntad de dos personas para unirse sin la necesidad de generar un vínculo matrimonial aunque con los mismos derechos y obligaciones que implica un matrimonio. Sin embargo esta solemnidad en la unión debe realizarse bajo el estricto cumplimiento de lo que establece la norma en materia civil.

Respecto a la declaración de los convivientes de la unión de hecho ¿Cómo comprueba el notario los requisitos de los artículos 222 y 223 del Código Civil?

Desde las constituciones de 1978 hasta la de 1998 el órgano jurídico ha involucrado este tema en las normas de carácter positivo sin mayor relevancia. Pero es a partir del 2005 con la Codificación del Código Civil que en la actualidad se encuentra vigente que genera un protagonismo mayor, reflejándose este hecho en los artículos 222, 223, 230, 233 y 332 del Código Civil vinculantes al artículo 26 de la Ley del Registro Civil. Así mismo en la Constitución del 2008 en su artículo 68 se hace eco de este reconocimiento establecido en la Ley.

Es en el año 2015 cuando se establece una reforma en la Ley Notarial que como consecuencia atribuiría a los notarios la potestad de solemnizar la unión de hecho, lo que subió las cifras de las uniones de hechos que hasta ese momento se encontraban registradas en el país, esto como consecuencia de las necesidades de que el Estado garantice y reconozca los derechos de los convivientes.

Mediante esta reforma se descongestiona la labor de las unidades judiciales en materia de familia. Los notarios podemos solemnizar las uniones de hecho siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 222 y 223 del Código Civil vigente. Un acontecimiento que propone la agilidad en este trámite y acortar tiempos así como dar más facilidades a los convivientes para que comparezcan de manera voluntaria a declarar su unión y posterior sea reconocida en el Registro Civil.

¿Cómo comprobar estos requisitos? Tal como lo establece el artículo 222 del Có-

digo Civil " la unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial, y mayores de edad", es decir; los convivientes que deseen declarar su unión de hecho no deben mantener ningún vínculo matrimonial con otras personas, aun cuando manifiestan por voluntad propia la decisión de reconocer su unión de hecho y prueben el haber convivido juntos más de dos años, mientras mantengan un vínculo matrimonial con alguien más es imposible el reconocimiento de esta unión de hecho con otra persona.

Su estado civil debe ser el de soltero, viudos o divorciados lo cual es comprobado mediante su cedula de identidad la misma que deben presentar en original ante el notario para la realización de la declaración de la unión de hecho y en la actualidad además los notarios contamos con el Sistema del Registro Civil vinculado al sistema notarial lo que nos permite obtener la información veraz del estado civil en cuestión de segundos. Una vinculación de sistemas que ha sido fundamental para este y otros trámites en los que la realidad del estado civil es primordial.

Es importante el cumplimiento de este requisito que nos indica que deben mantenerse ambos declarantes libres de vínculos matrimoniales porque esto permitirá que puedan adquirir los mismos derechos y obligaciones que adquirirían en un matrimonio.

Con respecto a la mayoría de edad, es evidente que los menores de 18 años no son capaces civil y legalmente para contraer matrimonio y en ese sentido tampoco la unión de hecho. El incum-

Aportes al derecho

plir con este requisito, al igual que en el matrimonio en la unión de hecho sería causal de nulidad, dicho requisito también puede ser comprobado mediante la cedula de ciudadanía y la información generada por la vinculación del Sistema del registro civil con el sistema notarial.

Por esto es fundamental evitar caer en las causales de nulidad establecidas en el artículo 95 del Código Civil vigente que si bien es cierto se refiere a causales de nulidad del vínculo matrimonial, la unión de hecho tiene el mismo carácter jurídico que este. Por lo tanto se aplicara las mismas normativas jurídicas que en los casos de matrimonios.

El artículo 222 del código civil también señala un cambio importante al referirse a la unión de hecho como "la unión estable y monogámica entre dos personas" esto en vinculante a lo establecido en el artículo 68 de la Constitución de la Republica, una forma de garantizar los derechos de unión entre personas del mismo sexo.

Según el Código Civil en su artículo 223 manifiesta que "En caso de controversia o para efectos probatorios, se presumirá que la unión es estable y monogámica, transcurridos al menos dos años de esta". ¿Cómo podemos los notarios asegurarnos de que este requisito se cumpla?

Lastimosamente los notarios no tenemos un documento o herramienta que nos permita identificar la veracidad de una unión estable y monogámica. Tampoco podemos evidenciar con veracidad si se cumple con el tiempo mínimo estipulado en esta norma jurídica de convivencia que es mínimo dos años.

La sana crítica de los jueces de paz como se nos considera a los notarios es lo único que nos permitiría apreciar la veracidad del cumplimiento de la norma.

Debido a esto, es que se debe considerar necesaria la comparecencia y declara-

ciones de dos testigos que no tengan vínculo de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo grado de afinidad, y que deseen declarar junto con los convivientes sobre la afirmación de la unión estable que se evidencia desde el punto de vista de relaciones sociales, no solo la sana crítica de los notarios, referentes a las circunstancias y el cumplimiento de los requisitos que se verifican con prueba documental.

Los testigos también son parte fundamental y sería una solemnidad adicional que no estaría de más si lo que queremos es que se evidencia con prueba testimonial o documental lo declarado por los convivientes. Claro está que esto no se encuentra estipulado en la norma por lo que no es de carácter obligatorio su aplicación. Pero sería una herramienta de ayuda para la sustentación, comprobación y el cumplimiento de este requisito.

Cuando como notarios nos encontramos en la difícil tarea de comprobar que los declarantes cumplan con el tiempo de dos años conviviendo juntos, podemos usar herramientas adicionales a la testimonial que es la prueba documental.

La norma no nos proporciona un argumento jurídico que sustente la petición de la prueba documental como requisitos adicionales que deban ser incorporados a la declaración de unión de hecho pero como notarios jurídicamente podemos hacer uso de ellas como por ejemplo: planillas de servicios básicos, contrato de arrendamiento a nombre de los convivientes o cualquier otro documento que pueda en algo desaparecer la presunción de la convivencia y como notarios tengamos una seguridad de que se cumple con este requisito sustancial.

Si bien son ciertas las reglas de la Sana Crítica que legalmente nos permiten una valoración judicial de la declaración de los convivientes, cuando no conta-

mos con pruebas suficientes, esto solo supone la existencia de ciertos principios generales que deben guiarnos como notarios para el cumplimiento de este requisito. Pero no nos despeja de la presunción y nos entrega veracidad de los hechos.

Con respecto a lo antes mencionado es necesario enfatizar en la importancia de que estas uniones de hechos sean inscritas en el Registro Civil, cumpliendo además con establecer dentro de la declaración quien será el administrador de los bienes adquiridos dentro de esta unión de hecho. Lo que antes era solo un requisito que pasaba desapercibido.

Las uniones de hecho legítimas dan origen a la sociedad de bienes tal y como ocurre en un matrimonio. Por tal motivo una vez inscrita la solemnización de la Unión de hecho en el Registro civil, deben ambos convivientes cambiar sus cédulas con su nuevo estado civil, con similares formalidades que un matrimonio. Esto con la finalidad de que se reconozcan todos los derechos y obligaciones adquiridas.

Por tal motivo y en torno a esta sociedad de bienes formada por la solemnización de unión de hecho o por el matrimonio, mediante la reforma de la Ley Notarial de noviembre del 2016, los notarios también tenemos la atribución de la terminación de esta unión de hecho así como de tramitar los divorcios por mutuo consentimiento, todo esto siempre que no existan hijos menores de edad. Es decir, así como podemos solemnizar las uniones de hechos también somos competentes para su disolución, lo que ocurre también con los divorcios.

El reconocimiento de la unión de hecho es un avance de garantías en derechos, una figura jurídica creada para proteger estas formas de constitución de familias que antes no eran reconocidas, solo por el hecho de no mantener un vínculo matrimonial.

Aportes al derecho



Dr. Fernando Arregui Aguirre
Notario Trigésimo Noveno del cantón
Quito, Consejero General de la UINL.

La sucesión por causa de muerte es uno de los modos de adquirir el dominio de todos los bienes, derechos y obligaciones transmisibles de una persona difunta o de una cuota de ellos, a sus herederos. Conforme dispone el Código Civil, para suceder y adquirir el dominio, la condición esencial es el fallecimiento de una persona, constituyendo un modo derivativo de adquirir el dominio de los bienes del causante a título gratuito. El doctor Alejandro Ponce Martínez manifiesta que la legislación ecuatoriana establece tres intereses que priman en la sucesión por causa de muerte: 1) interés personal del causante; 2) el interés familiar; y, 3) el interés social (representado por el Estado).

1.- El **interés personal** se encuentra estrechamente relacionado con la voluntad del causante, en la libertad de testar, aquella declaración de voluntad de disponer libremente de sus bienes a posteridad y que se cumpla su decisión, sin perjuicio de las limitaciones establecidas en la ley.

2.- El **interés familiar**, en cuanto la familia es el núcleo que ha coadyuvado estrechamente con el causante para la formación del patrimonio en su beneficio, contiene las reglas de la sucesión intestada y para su protección crea una especie par-

Efectos de la posesión efectiva de bienes hereditarios

titular de sucesión denominada forzosa, en cuya virtud obliga a que el testador haga determinadas asignaciones que, inclusive, prevalecen sobre sus disposiciones testamentarias.

3.- El **interés social** al impedir que, a falta de testamento o de parientes, la herencia quede sin titular y al ordenar, en consecuencia, que el Estado sea el sucesor universal.

La Constitución de la República del Ecuador del año 2008, señala:

“**Art. 69.-** Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia:

2. Se reconoce el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y con las condiciones y limitaciones que establezca la ley. **Se garantizará el derecho de testar y de heredar.**”

Este precepto constitucional recoge los tres elementos señalados anteriormente: la garantía al derecho de testar, que constituye el interés personal de una persona que actuando libremente exprese su voluntad y pueda mediante el acto testamentario que le permite la ley, disponer de sus bienes. Y por otro lado, la garantía del derecho a heredar, cuando el causante no ha dejado testamento la ley protege a sus familiares más cercanos y de acuerdo a la orden de la sucesión intestada (1ª. Hijos, 2ª. Cónyuge y padres, 3ª. Hermanos, y sobrinos cuando ya no hay hermanos, y en este orden, también entra una especie de sobrino de mejor calidad que constituye el Estado; y, 4ª. El Estado) Este orden es excluyente entre cada uno de ellos, esto es, los hijos excluyen a todos los otros herederos, y así en su orden. (Arts. 1023, 1028, 1029, 1030, 1031, 1032 y 1033 del Código Civil). Y el interés social o general de la sociedad,

que cuando no existan herederos serán reemplazados por el Estado.

LA POSESIÓN EFECTIVA

De acuerdo al criterio del doctor Alejandro Ponce Martínez, hasta 1921, el Código Civil exigía la sentencia de posesión efectiva para poder disponer de los bienes inmuebles que formaban parte de la herencia, y la posición del doctor Víctor Manuel Peñaherrera, quien inclusive preconizaba con el singular acierto y precisión con que solía exponer sus tesis, que debía desaparecer esta institución jurídica. Estos criterios determinaron que, a través de una reforma al Código de Enjuiciamientos Civiles, se suprimiera esa exigencia, en efecto, la ley reformativa al código de Procedimiento Civil de 7 de octubre de 1921 (R.O. N° 324, octubre 11, 1921) dispuso en su art. 13 que se añadiera después del art. 750 del código citado el siguiente: “la posesión efectiva no es necesaria para la validez de las ventas, hipotecas u otros contratos relativos a los bienes hereditarios”. Norma que subsistió en el Código de Procedimiento Civil que fue derogado a la promulgación del Código General de Procesos vigente a partir de su promulgación en el R.O. S 506 de 22 de mayo de 2015. Al efectuarse en 1950 la quinta edición del Código Civil se eliminó la norma que había conestado en el ordinal primero del art. 677 del Código Civil que exigía el decreto de posesión efectiva para que los herederos pudieran disponer de bienes inmuebles, hoy, aunque subsiste la figura de la posesión efectiva de los bienes hereditarios (que, como bien decía el doctor V.M. Peñaherrera “ni es posesión, ni es efectiva”. Además señalaba: “... pedir la posesión efectiva era en muchos casos un arbitrio para apoderarse de lo que otras personas estaban poseyendo, es decir, hacer al juez cómplice o

Aportes al derecho

instrumento inconsciente de un despojo, de un atentado contra la propiedad, ella no constituye un requisito para disponer de bienes inmuebles que conforman la herencia.”

La posesión efectiva, en consecuencia, no constituye documento para adquirir el dominio, ni para que se produzca la aceptación o repudio de la herencia, tampoco para que proceda la delación de la herencia, ni para constituir o no a una persona en heredero. La posesión efectiva no es otra cosa que la declaración de manera juramentada, por la que se hace el reconocimiento de parte de una persona de la calidad de heredero que tiene en relación al causante, realizada únicamente ante un Notario Público, que debe probarlo presentando los documentos exigidos en la ley; por lo dicho, el Notario puede conceder la posesión efectiva, de manera proindiviso y sin perjuicio del derecho que terceros podrían tener en la sucesión, y además la ley dispone su inscripción en el Registro de la Propiedad correspondiente (Art. 18 nral. 12 de la Ley Notarial).

Quienes pueden solicitar la posesión efectiva de los bienes

La petición debe realizar la persona que se creyere con derecho a la sucesión de una persona difunta, y conforme lo señalado anteriormente, de manera excluyente el primer orden de la sucesión intestada les corresponde a los hijos, por lo que cualquier otro pariente, sea padre, hermano, sobrino, o el cónyuge e inclusive el Estado, deben abstenerse de solicitar la posesión efectiva.

En caso de que el heredero sea menor de edad, la petición puede hacerlo su representante legal, en este caso su padre o madre.

Comúnmente, cuando hay hijos, ciertas instituciones bancarias o en aquellas donde existan posibles bienes o derechos hereditarios de una persona, por

lo general, solicitan que se incluya en la posesión efectiva al cónyuge, sin que este sea heredero, ya que se encuentra comprendido dentro del 2º. orden de la sucesión intestada, entendiéndose que si mantenía la sociedad conyugal tiene el derecho a gananciales, por lo que, si bien no es heredero por ese derecho que pueda haber en los bienes de la sucesión, se puede conceder la posesión efectiva en ese sentido.

La petición puede hacerlo el heredero que creyere tener derecho en la sucesión, personalmente o a través de mandatario. La ley Notarial en el artículo 18 numeral 12, determina que la posesión efectiva debe concederse al peticionario, por lo que no cabe que un solicitante pida a nombre de otros herederos aun que tengan derecho a la sucesión, principalmente hay que considerar que la persona que solicita es para demostrar y declarar que tiene derecho en la sucesión, para realizar a futuro actos de heredero o legatario, y en el caso de otros que puedan tener derecho, su voluntad posterior pueda ser para repudiar o aceptar la herencia con beneficio de inventario. Es así, que el Servicio de Rentas Internas, presume que una persona asumió la calidad de heredero cuando declaró en ese sentido al solicitar la posesión efectiva, y en consecuencia los notarios están obligados a informar a dicha entidad, de manera mensual las posesiones efectivas realizadas en su notaría, para efectos de verificar, luego de la apertura de la sucesión o cuando realicen actos de heredero, si se cumplió con las obligaciones tributarias.

En el caso de que no tenga herederos, le corresponde al Estado, de creerlo procedente, solicitar la posesión efectiva de los bienes del causante, por medio de la Instituciones públicas encargadas de administrar y recibir los bienes producto de las sucesiones indivisas. Es así que el Decreto Ejecutivo número 1031 publicado en el R.O. No. S-799 de veintiocho de enero del 2012, cambia a la institución destinataria de recibir esos bienes, en el

Artículo único dice: “Asígnase a la Secretaría de Gestión Inmobiliaria del Sector Público, INMOBILIAR, los inmuebles que recibe el Estado dentro de las sucesiones intestadas. Los demás bienes que por este mismo motivo reciba el Estado, serán entregados al Ministerio de Finanzas. Por consiguiente, tales recursos dejarán de ser percibidos y administrados por el Ministerio de Defensa Nacional.”

Determinación de los bienes

En las sucesiones intestadas, se debe considerar que quien va a solicitar la posesión efectiva es heredero universal, la petición debe hacerse de todos los bienes del causante, sin señalar la individualización de cada uno de ellos, porque en su momento puede ser que no se conozca y se deje de establecer parte de todo su patrimonio. En el caso de existir testamento, obviamente pueden señalarse las asignaciones realizadas, sean de manera universal o singular.

Enajenación o entrega de los bienes hereditarios

La venta, permuta, donación, adjudicación u otra forma de enajenar bienes hereditarios, por una práctica o costumbre desde tiempo atrás, ciertos organismos e instituciones, públicas y privadas, como es el caso de los Registros de la Propiedad, Registros Mercantiles, Servicio de Rentas Internas, Agencia Nacional de Tránsito, instituciones financieras, solicitan como requisito indispensable para cualquier transacción de bienes y derechos hereditarios, sea esta de transferencia de dominio o entrega material de un bien fungible como es el dinero, la presentación de la posesión efectiva y su respectiva inscripción en el registro correspondiente, de ser el caso, y de ser posible requieren que conste que quienes están enajenando o recibiendo bienes son los únicos y universales herederos, a fin de precautelar la seguridad jurídica y evitar posibles engaños o perjuicios a terceras personas que tienen derecho.

Aportes al derecho



Dr. Camilo Borrero Espinosa
Notario Cuarto del cantón Loja

El Art. 139 del Código Civil Ecuatoriano reza: "Por el hecho del matrimonio celebrado conforme a las leyes ecuatorianas, se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges". Forman parte del haber de esa sociedad los bienes que el Art. 157 y siguientes del mismo cuerpo legal detalla.

Durante el matrimonio, en cualquier momento, los cónyuges pueden acordar la disolución de la sociedad conyugal, que en nada afecta a la vigencia de la unión matrimonial. La disolución de la sociedad conyugal es el paso previo y obligado para luego proceder a la liquidación o partición de los bienes.

Por efecto de la atribución contemplada en el numeral trece del Art. 18 de la Ley de la materia, el notario está en capacidad de declarar disuelta la sociedad conyugal y también la sociedad de bienes que se forma por la unión de hecho. La disposición dice:

"Autorizar la petición de disolución de la sociedad conyugal o de la sociedad de bienes por mutuo acuerdo, sin perjuicio de la atribución prevista en el Artículo 10 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, previo reconocimiento de las firmas de los solicitantes ante la o el Notario, acompañando la partida de matrimo-

Implicaciones jurídicas de la disolución de la sociedad conyugal ante un Notario

nio, la sentencia, acta de reconocimiento, certificado de la unión de hecho o cualquier documento habilitante según lo dispuesto en la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. La o el Notario inmediatamente de reconocida la petición redactará el acta correspondiente que declarará disuelta la sociedad conyugal o la sociedad de bienes, la misma que se protocolizará y se inscribirá en el Registro Civil correspondiente."

Del texto se colige que el trámite de disolución de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes por mutuo acuerdo, en sede notarial, es muy ágil y se lo tramita en muy corto tiempo. Presentada la petición, a la que debe adjuntar los documentos requeridos como cédulas de ciudadanía o identidad, partida de matrimonio, sentencia, acta de reconocimiento o certificado de la unión de hecho, el notario procede a realizar el reconocimiento de las firmas de los peticionarios, luego de lo cual -inmediatamente dice la disposición- redactar el acta correspondiente que declare disuelta la sociedad conyugal o la sociedad de bienes según el caso. En buen romance, la disolución de la sociedad conyugal o la sociedad de bienes no puede demorar más allá de treinta minutos, procedimiento que en el pasado era materia de meses por la vía judicial.

Con la vigencia del Código Orgánico General de Procesos, la competencia concurrente, aquella que permitía tramitar la disolución de la sociedad conyugal tanto en la vía judicial como en sede notarial quedó eliminada, pues ahora es competencia exclusiva del notario, así como otros actos consensuales contemplados en el Art. 18 de la Ley Notarial.

Los trámites en sede notarial son aquellos que por no ser contenciosos se ventilan ante notario público, a quien el Estado lo ha dotado de fe pública. Se inician con un requerimiento, generalmente por escrito, de la parte o partes interesadas; con la presentación de petición para el caso de un acto o de minuta para el caso de una escritura pública. Tanto la petición como la minuta han de estar suscritas por abogado en libre ejercicio. La minuta es el documento redactado por el abogado y que contiene las cláusulas contractuales.

¿Cuáles son las implicaciones jurídicas de la disolución de la sociedad conyugal ante notario?, muy ventajosas y positivas. La Ley Notarial en sus considerandos rescata la importancia que tiene el derecho notarial en lo social, lo económico y científico, y lo hace con el convencimiento que el notario cumple una importante función como es la de brindar seguridad jurídica, factor fundamental para el fortalecimiento del estado de derecho.

Haber asignado al notario atribuciones como la de disolver la sociedad conyugal, constituye un gran avance en tanto significa aliviar y descongestionar la carga de las unidades judiciales, por un lado, y dar mayor celeridad a determinados trámites como el que motiva este análisis. No cabe duda, de otra parte, que la evolución del régimen jurídico ecuatoriano permite acercar los servicios públicos a la colectividad.

Incuestionablemente que liberar a los jueces del conocimiento de determinados asuntos que no son contenciosos, significa optimizar los recursos humanos y materiales de la función judicial; permite agilizar ciertos trámites que

Aportes al derecho

por momentos resultan engorrosos, largos y tediosos. Es un gran avance y un logro significativo en materia judicial, dando al traste viejos y caducos sistemas procesales para poner en práctica principios fundamentales como los de desconcentración, simplificación, intermediación, uniformidad, eficacia, celeridad, legalidad y publicidad, como detalle a continuación:

Principio de desconcentración. Perfectamente aplicable para el caso ya que ha operado el traspaso funcional de atribuciones entre dependencias y órganos auxiliares de la función judicial, antes concentradas en los jueces; estableciéndose una normativa particular y concreta para su ejercicio, cuyo objetivo principal es descongestionar y aliviar la tarea de los jueces.

Principio de simplificación. En sede notarial los asuntos que son de su incumbencia tienen un tratamiento simplificado, abreviado, sin complicaciones. El notario hace acopio de todas las herramientas y recursos posibles para lograr que los trámites sean más simples, contando para ello con el suficiente personal capacitado y estar al día con los medios tecnológicos; de disponer el tiempo que fuere necesario para el cumplimiento de la diligencia; no olvidemos que para el notario son hábiles todos los días del año. Hacer las cosas más simples evidentemente tiene un plus adicional, además de un menor costo económico para el usuario, que en la práctica es lo que ocurre en los trámites notariales.

Principio de intermediación, ya que las partes tienen una relación directa y personal con el notario al que hacen conocer sus pretensiones; contacto que facilita al notario contar con los elementos necesarios para plasmar la voluntad de las partes.

Principio de uniformidad. Como se trata de un asunto voluntario y sobre una

misma figura jurídica siempre va a darse la uniformidad, tanto por la ley a aplicarse como por el procedimiento y resultados, lo que deriva en eficacia y celeridad.

Principio de eficacia. La eficacia es la capacidad de alcanzar el efecto deseado tras la realización de una acción oportuna y adecuada. El mundo actual impone que quienes estamos al frente de un servicio público o privado seamos más eficientes y eficaces. La eficacia constituye acaso el mayor y más importante activo notarial; se han logrado los mejores resultados a través de la implementación y uso de los recursos y acciones más adecuados, en los que se incluye las herramientas que el Consejo de la Judicatura provee.

Principio de celeridad. En sede notarial se alcanza rapidez, agilidad y prontitud en el despacho de los asuntos legales encomendados.

Principio de legalidad. Tiene pertinencia porque la actuación del notario está enmarcada en la ley, como lo está el derecho de las personas para plantear sus asuntos en sede notarial.

Principio de publicidad. Todas las actuaciones notariales son públicas, a excepción del testamento. No solo las partes sino toda persona están en el derecho de acceder libremente a cualquier documento notarial, en forma inmediata. Lo valioso del actual ordenamiento jurídico en lo que a la función notarial concierne, es haber constituido a las notarías en sede exclusiva de asuntos no contenciosos. Es indiscutible el rol preponderante que el notario cumple en la sociedad, fedatario de acontecimientos de gran relevancia.

La célebre frase del eminente tratadista del derecho e ilustre notario español, Don Joaquín Costa: "notaría abierta, juzgado cerrado" reviste gran connotación cuando de dimensionar la labor del notario se trata. A través de la historia

el escriba, logógrafo, tabelión, amauta, quillacamayoc, quipucamayoc, escribano, fedatario, notario o como se lo llame, ha sido el personaje imprescindible, el maestro, la persona notable, calificada, de extrema confianza; caracterizado por su veracidad, verticalidad, ecuanimidad e imparcialidad; por su versación jurídica, por su honorabilidad, por su elevada capacidad conciliadora, por la discreción sacerdotal en los secretos a él confiados; por su alta preparación técnica y jurídica.

El notario, por delegación del Estado es el profesional del derecho investido de la fe pública para dar autenticidad a los actos y negocios jurídicos que ante él se franquean y otorgan, dando forma legal y seguridad jurídica a la voluntad de las personas que se consigna en instrumentos públicos a los que la ley confiere el valor de fuerza probatoria. Se ha dicho que el notario es ministro de fe, pero también es de paz, ante el que las partes acuden libre y voluntariamente y sin presión alguna, con sus requerimientos de estricta jurisdicción voluntaria.

Acaso una de las instituciones de mayor raigambre es la del notariado, su actuación a través del tiempo ha marcado una huella en la sociedad. Su imagen de rectitud y honestidad siempre ha brindado un ambiente de confianza y discreción. La institución notarial debe su importancia a la larga evolución histórica que se inicia en los albores de la humanidad.

Bien por la Corte Nacional de Justicia y por el Consejo de la Judicatura que han impulsado las leyes que hoy contamos, encaminadas a imprimir celeridad y eficacia a trámites que la ciudadanía requiere y exige, haciéndose eco de lo que expresamente dispone la Constitución de la República del Ecuador: "Las leyes procesales procurarán la simplificación, uniformidad, eficacia y agilidad de los trámites" (Art. 193)

Aportes al derecho



Dr. Jorge Enrique Machado Cevallos
Notario público en Notaria Primera
de Quito

Consideraciones generales del ejercicio de facultades notariales en los asuntos no contentivos.

En el Suplemento del Registro Oficial N° 064 de 8 de Noviembre de 1996, se expide la Ley s/n PCL, con las Reformas a la Ley Notarial, en las que se incrementa en el Art. 18 los numerales 10 al 18 nuevas atribuciones a los notarios, transfiriendo por primera ocasión actuaciones denominados de jurisdicción voluntaria a la competencia notarial, con el propósito puntual, de descongestionar los despachos judiciales, confiando a los notarios intervenir en estos actos, como lo expresa el considerando segundo de esta Ley¹ facultando entre otros la extinción del patrimonio familiar, la autorización para donar, la concesión de la posesión efectiva, la disolución de la sociedad conyugal, practicar requerimientos notariales. Posteriormente, mediante Ley 2006-62 publicada en el Registro Oficial N° 406 de 28 de Noviembre del 2006 se expide una nueva Ley Reformatoria a la Ley Notarial, ampliando estas atribuciones, en las que se incluye en el numeral 22 "Tramitar divorcios por mutuo consentimiento únicamente en los casos en que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia..." Con la cual el

Ampliación del divorcio por mutuo consentimiento en sede notarial

divorcio por mutuo consentimiento, con la limitación expresada en esta norma pasa a ser tramitado en los despachos notariales, compartiendo esta facultad con la actuación jurisdiccional en los despachos judiciales por la justicia ordinaria.

Al trasladar estos asuntos de jurisdicción voluntaria a la función notarial, también se consideró la diferencia en cuanto al tiempo de trámite en una dependencia judicial frente al que toma en una dependencia o despacho notarial, particularmente el divorcio por mutuo acuerdo. Coincidió con los profesores Vara González y Pérez Hereza, quienes afirman que "el transcurso del tiempo puede suponer en esta materia, un deterioro de las relaciones personales, hasta el punto de que no han sido pocos los casos en que la crisis matrimonial que comenzó siendo amistosa, se convirtió en contenciosa, pues durante el proceso surgieron conflictos que extinguieron el acuerdo que inicialmente existía"². En efecto, la agilidad que las notarías ofrecen en el otorgamiento de actos y contratos, sin descuidar la seguridad jurídica instrumental, es uno de los atributos que permite la fluidez de los negocios jurídicos.

Si bien es cierto, estas nuevas facultades atribuidas a los notarios nacieron compartidas con las judicaturas, en la actualidad es exclusiva del servicio notarial en aplicación del Código Orgánico General de Procesos, en el numeral 1 de la Décimo Quinta Disposición Reformatoria, radicándose, entre otras, la de tramitar el divorcio por mutuo consentimiento, pero limitado expresamente a la circunstancia de que los cónyuges no tuvieren hijos menores de edad o bajo su dependencia³.

Legitimidad de las actuaciones notariales en asuntos no contentivos.

Pese a que las nuevas facultades notariales para intervenir y actuar en estos actos no contenciosos, se originaron en Leyes Reformatorias a la Ley Notarial, no eran suficientes para acondicionar estas actuaciones notariales, en el ámbito regulado por el Código Orgánico de la Función Judicial, cuyo texto inicial, coincidente con lo dispuesto en el Art. 6 de la Ley Notarial, no hacían sino regular el ejercicio de la actuación notarial, como una función pública autorizante de actos y contratos a requerimiento de parte, como lo expresan textualmente estas normas al definir a los notarios como "funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos y contratos y documentos determinados en las leyes", sin que exista disposición alguna, en la que les autorice expedir resoluciones definitivas y firmes en los actos no contenciosos, para cuyo ejercicio la Ley Notarial había incrementado las atribuciones notariales en los nuevos numerales incorporados al Art. 18 de la Ley Notarial. Al expedirse el COGEP se reforma el Art. 296 agregando a continuación del primer inciso, otro que les faculta intervenir, en ejercicio de la fe pública de la que se hallan investidos, en los asuntos no contenciosos para, autorizar, conceder, declarar, extinguir, cancelar y solemnizar situaciones jurídicas respecto de las que se encuentran facultados expresamente en el propio COFJ, Ley Notarial y otros cuerpos legales⁴.

El divorcio por mutuo consentimiento en sede notarial. -

Al conceder la facultad a la notaria o notario para declarar el divorcio por mutuo consentimiento, el legislador consideró la necesidad de proveer de un procedimiento ágil y oportuno a la decisión que libre

1. Considerando de la Ley Reformatoria de la Ley Notarial RO N° 064-S de 8 de Noviembre de 1996.

2. VARA GONZÁLEZ, José Manuel y PÉREZ HEREZA, Juan JURISDICCIÓN VOLUNTARIA NOTARIAL.- Capítulo 3 "Separación y Divorcio ante Notario.- Colegio Notarial de Madrid. THOMSON REUTERS, 2015.-Pág. 365

3. Código Orgánico General de Procesos.- RO-S 506: 22-,ayo-2015

Aportes al derecho

y espontáneamente toman los cónyuges de dar por terminado el vínculo matrimonial, reduciendo ostensiblemente el tiempo para la celebración del Acta Notarial de Divorcio, al plazo no mayor a diez días a contarse de la fecha de reconocimiento de firma puestas en el petitorio, actualmente en el formulario de petición de divorcio por mutuo consentimiento, expedido por el Consejo de la Judicatura⁵.

Esta facultad de declarar el Divorcio por mutuo acuerdo, se apoya en el deber que tiene la o el notario de receptar personalmente, interpretar y dar forma legal a la exteriorización de voluntad de quienes requieran su ministerio⁶, mediante el procedimiento previsto en el numeral 22 del Art. 18 de la Ley Notarial, en el que se cumple necesariamente con la identificación de los cónyuges comparecientes, el reconocimiento de sus firmas y rúbricas puestas al pie del formulario y fijación de día y hora para la audiencia de divorcio, en la que previa a la elaboración del Acta de Divorcio, el Notario constata la libertad con la que comparecen y advierte las consecuencias y efectos jurídicos que el divorcio origina a fin de hacer efectiva la garantía de la seguridad jurídica contractual.

Ampliación de la atribución notarial del divorcio por mutuo consentimiento para los conyuges que tuvieron hijos menores edad o dependientes. -

Partiendo del interés del Estado en descongestionar los despachos judiciales, se ha considerado la conveniencia de ampliar esta facultad para que la o el notario declare también el Divorcio por mutuo consentimiento de cónyuges que tuvieron hijos menores de edad, o bajo su dependencia, desde luego con la responsabilidad de precautelar la situación de los hijos menores a fin de que sus derechos fundamentales no queden desprotegidos, atendiendo el Principio de Interés Superior de los niños y adolescentes previstos en la Constitución en el Art. 44. En este contexto, le correspondería a la no-

taria o notario analizar el acuerdo de los cónyuges que al menos debería contener en forma clara, determinante y precisa, la regulación de tres derechos básicos que se concretan al: Derecho de Alimentos, a la Tenencia y al Derecho de Visitas del progenitor a los menores que no están bajo su cuidado.

El Art. 340 del COGEP, al regular el juicio voluntario de Divorcio o terminación de Unión de Hecho dispone únicamente que existiendo hijos menores de dieciocho años, los cónyuges deben haber llegado a un acuerdo respecto de ellos, sin precisar qué derechos de los menores deberían encontrarse protegidos, por lo que en nada afectaría que este acuerdo junto con la decisión de divorciarse pueda ser tramitado en una notaría, cuanto más que la función notarial demanda de ciertas obligaciones que las notarias y notarios deben cumplir antes de celebrar una escritura pública, que por analogía también se aplica a las Actas Notariales, que consisten en examinar la capacidad de los otorgantes, la libertad con la que proceden y el conocimiento con que se obligan como prevé el Art. 27 de la Ley Notarial.

La sola observación de estos deberes, en cuanto se refiere al acuerdo respecto de los menores e hijos dependientes, en el Divorcio por mutuo consentimiento, asegura que el procedimiento notarial, quizá ofrezca más prolijidad y cuidado que el Procedimiento Voluntario Judicial, con un plus que tiene la actividad notarial y que consiste en la responsabilidad civil y penal, frente a los usuarios por los resultados del acto o contrato que autorice. Este aspecto trasladado al Divorcio por mutuo acuerdo, garantizaría aún más la protección de sus derechos.

Por la propia característica de la función notarial, los actos y contratos que se otorgan ante una notaría o notario, generan tanto seguridad jurídica contractual respecto de los derechos y obligaciones que se adquieren, como seguridad jurídica

instrumental por la observancia de los requisitos formales que le otorgan al documento eficacia plena. En consecuencia, tratándose de un divorcio por mutuo consentimiento entre cónyuges con hijos menores de edad o dependientes, la norma reformatoria necesariamente debería regular que se lleve a efecto una audiencia notarial, en la que en presencia de la o el notario, los cónyuges expongan un acuerdo claro y respecto de los derechos fundamentales antes citados, precisando los valores que por concepto de alimentos han acordado sufragar el cónyuge alimentante a favor de los menores, su forma de pago y la periodicidad, las garantías de su cumplimiento, el consenso respecto del cónyuge a quien hayan decidido asumir el cuidado y protección de los menores y el régimen de visitas. Todos estos aspectos podrían ser apreciados por la o el notario autorizante en forma previa a declarar el Divorcio por mutuo Consentimiento.

En lo que respecta a la protección de los derechos de los menores mediante la designación de un Curador para la Litis que los represente, en principio sería un óbice por cuanto tendría que ser designado por un juez en proceso Sumario, lo que restaría celeridad al procedimiento notarial; sin embargo, dentro del análisis de incrementar facultades notariales, siempre se consideró apropiada agregar la facultad de designar curadores, por lo que bien podría ser el inicio de esta atribución, incluyendo en la reforma la facultad para que el propio notario designe el curador que represente a los menores en la audiencia notarial de divorcio de mutuo consentimiento.

En síntesis, tanto con fundamento en la doctrinaria como en la apreciación funcional en sentido objetivo, causaría un enorme beneficio a los cónyuges que se encuentren en las circunstancias de obtener su divorcio por mutuo acuerdo con hijos menores o dependientes, cuando contaren con un acuerdo eficaz y apropiado para que sea declarado en sede notarial.

4. DISPOSICIÓN REFORMATORIA SEGUNDA, numeral 9.- COGEP.- RO-S Nº 506: 22-Mayo-2015

5. Ley Reformatoria a la Ley Notarial RO-6to S-Nº 913: 30-Dic-2016

6. Art. 19 literal a) de la Ley Notarial

Reflexión

El notario como tercero de confianza

La Unión Internacional del Notariado (UINL) cumplió sesenta y nueve años de servicio a la sociedad, con cerca de ochenta y siete países como miembros permanentes, promueve la divulgación de la función notarial, respecto del sistema notarial latino¹, a nivel mundial.

A lo largo de la historia de los congresos de la Unión Internacional del Notariado (UINL), diversos han sido los temas que se han presentado en las ponencias desarrolladas por los notarios de las diferentes latitudes que integran la unión.

Con motivo del Vigésimo Octavo Congreso de la UINL, desarrollado en París, se plantearon dos temas centrales, el denominado tema uno: "El notario como tercero de confianza" y el tema dos: "El documento notarial electrónico y los procedimientos de digitalización". Es precisamente el tema uno el que desarrollaré en las siguientes líneas. En París sede del congreso en base de las diferentes ponencias desarrolladas por los delegados de los estados miembros, se coincidió que el notario ejercita la seguridad jurídica preventiva, para ejemplificarlo me remito a la actividad que desarrollan los médicos con sus pacientes. Están los galenos que previenen la generación de enfermedades, cumpliendo este papel se encuentran los notarios, por otro; aquellos que se encargan de curar las dolencias desarrolladas, son los jueces y tribunales.

En la praxis, en el ejercicio diario el notario latino en su despacho, cumple las funciones que se componen de la siguiente manera: **a)** asesora, a los usuarios sobre los efectos legales del negocio o acto en el que participan; **b)** legitimadora, verificando que los contratantes sean los titulares del derecho; **c)** modeladora, da forma legal a la voluntad de las partes, encuadrán-

dola en las normas legales que regulan el negocio; **d)** autenticadora, estampando su firma y sello otorga veracidad al acto o contrato; y, finalmente, **e)** preventiva, Carnelutti, citado por Adriana Abella, lo entiende de esta manera: "La función del notario consiste en la función preventiva de la justicia, aunque no en la función de la litis sino en la formación del negocio jurídico[...]"², el notario tiene la facultad de autorizar el negocio si cumple el ordenamiento legal o negarlo si es contrario.

Es preciso referirse a la función asesora, como aquella actividad propia del notariado latino, que al estar en contacto directo con el ciudadano le permite orientarlos sobre las consecuencias de los contratos y actos que vayan a celebrar.

Respecto de las conclusiones propuestas en el congreso se señaló al notario como un jurista imparcial del cual proviene una protección preventiva ante la posibilidad de la generación de un posible conflicto.

Al contextualizar el tema planteado el notario como tercero de confianza, dentro del ámbito nacional. Corresponde referirse a la normativa interna, es así que en el artículo 177 de la Constitución de la República, referente a la Función Judicial se dispone que la misma se encuentra integrada por cuatro tipos de órganos, estos son: jurisdiccionales, administrativos, auxiliares y autónomos. Siendo el servicio notarial un órgano auxiliar de la Función Judicial (artículo 178 CR.), su servicio es público (artículo 199 CR) y el notario es el depositario de la fe pública (artículo 200 CR). Al considerarse al servicio notarial como un órga-



Dr. Homero López Obando
Presidente de la Federación Ecuatoriana
de Notarios

no auxiliar de la Función Judicial, implica que al notariado colabora con la administración de justicia, por lo cual en la actualidad no sólo en nuestro país se la ha ido delegando atribuciones que se enmarcan en asuntos de jurisdicción voluntaria, el legislador a través de varias reformas al artículo 18 de la Ley Notarial, precisamente desde el año 1996, le ha dado gradualmente varias atribuciones que se encuadran en los asuntos de jurisdicción voluntaria, que en otras legislaciones se denominan asuntos no contenciosos, que en esencia son aquellos desprovistos de controversia, en los cuales los intervinientes mutuamente han propuesto un arreglo que conviene al interés de ambas partes.

El artículo 6 de la Ley Notarial determina que el notario se encuentra investido de fe pública, para Adriana Abella, remitiéndose a la jurisprudencia argentina, la fe pública es: "una potestad del Estado que obliga a tener por ciertos y auténticos determina-

1. En el mundo coexisten dos sistemas notariales el latino y anglosajón, el primero con una raigambre romana, es un funcionario público al cual el estado le ha delegado el ejercicio de la fe pública. En cuanto al anglosajón es un funcionario independiente y no otorga certeza respecto de sus actuaciones.
2. Abella, A., Derecho Notarial, Buenos Aires, 2005, p. 93.

Reflexión

dos hechos [...]. La fe pública es pues una expresión de la soberanía del Estado delegada en determinados funcionarios, cuyo dicho es tenido por cierto por su sola afirmación mientras no sea argüido de falso y declarado en tal en sentido firme³.

Vale precisar que la fe pública es delegada por el Estado a ciertos funcionarios, que acreditan por auténticos y verdaderos, los actos y documentos autorizados por ellos.

Entre las características más relevantes de la fe pública, tenemos: es otorgada por el Estado por lo tanto es pública –aspecto fundamental que lo distingue al notariado latino del anglosajón–, da certeza de todo el acto contenido en el documento –seguridad jurídica– y se expresa previo la examinación del cumplimiento de preceptos legales –principio de legalidad–. El engranaje de las características señaladas de la fe pública configuran la función notarial.

Un acertado cumplimiento de los deberes que tiene el notario, detallados en el artículo 19 de la Ley Notarial, contribuyen a evitar el litigio entre quienes solicitan sus servicios.

La intervención del notario al materializar en su ejercicio diario la seguridad jurídica preventiva, ésta puede dividirse en dos campos: **contractual** al momento de celebrar los contratos que se celebran a través de escritura pública y en la **elaboración del acta notarial** para plasmar la voluntad de los peticionarios en los asuntos no contenciosos, constantes en el artículo 18 de la Ley Notarial.

Dentro de la examinación previa a la celebración de una escritura pública, le corresponde al notario determinar que las partes están dotadas de capacidad para intervenir; presenciar y escuchar la expre-

sión libre y voluntaria de su consentimiento; examinando que el objeto a enajenarse, sea lícito, esté saneado; verificando el cumplimiento del pago de tributos, permitirá en el futuro evitar la generación de controversias entre los contratantes e incluso contra terceros. Debe quedar claro que desde su inicio hasta su conclusión se aplica la ley, el documento tiene fuerza probatoria, con certeza y seguridad jurídica. Lo que significa que en tanto no se declare judicialmente la falsedad o nulidad del mismo, éste será prueba plena de la verdad y realidad de los hechos de los que el notario dio fe tal como los refirió y de que observó las formalidades correspondientes.

Adicionalmente, el instrumento resultante de la actuación notarial sea copia y la compulsión auténtica de la escritura pública, tienen el carácter de título ejecutivo, conforme lo dispone el numeral 2, artículo 347 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

Con la expedición del COGEP, se adicionaron más atribuciones, a las existentes en el artículo 18 de la Ley Notarial, que ya eran conocidas por los notarios, por mandato de la disposición reformativa décima quinta, pasaron a ser exclusivas de los notarios, no compartidas con los jueces, como ocurría antes del COGEP. Uno de los aspectos valorados por las sociedades y gobernantes en las que opera el notario latino es la confianza que ha generado en los grupos humanos en los que presta sus servicios.

La delegación de la solución de los asuntos de jurisdicción voluntaria a otros funcionarios públicos en América Latina, ha sido una tendencia, que ha permitido concentrar a los juzgadores en aquellos en los que hay controversia.

Ahora bien la participación del escribano⁴ como un tercero de confianza debe quedar registrada para la posteridad, así como la decisión del juez se contiene en la sentencia, el notario lo hace en el acta notarial.

El acta notarial puede emplearse para la constatación de un hecho o para autorizar, solemnizar una relación jurídica. Asuntos que anteriormente se tramitaban exclusivamente en los despachos jurisdiccionales y que paulatinamente pasaron a los notarios, en la actualidad se tramitan en las 599 notarías que actualmente existen en Ecuador, con mayor frecuencia: divorcio de mutuo consentimiento sin hijos dependientes, posesión efectiva, levantamiento del patrimonio familiar, disolución y liquidación de la sociedad conyugal, partición de bienes hereditarios, apertura y publicación de testamentos cerrados. Si partimos que surgen del acuerdo de las partes, ocurre que muchas veces al momento de que los solicitantes son convocados a la audiencia como en el caso del divorcio de mutuo consentimiento sin hijos dependientes, y si llegado el caso en la cual alguna de las partes ha cambiado su voluntad le corresponde al notario en base de su función asesora y de prevención de conflictos, explicar a los solicitantes lo que conlleva desde el punto de vista social, económico, psicológico formalizar un acuerdo equitativo.

La confianza es un valor que los notarios han adquirido a lo largo de los siglos dentro de la sociedad en donde han prestado sus servicios, generando aceptación respecto de su consejo y asesoría para quienes lo solicitan, constituyéndose en una de las causas para la delegación continua de más y nuevas atribuciones.

3. Op. cit., p. 27.

4. Denominación de uso extendido en los países de Argentina, Paraguay y Uruguay, para referirse a los notarios. Los países antes referidos también integran la UINL.

La Corte responde

Sobre el COGEP

PRIMERA CONSULTA

¿Cuál es el procedimiento para los asuntos sobre demarcación de linderos de predios urbanos?

RESPUESTA:

De acuerdo al Art. 18 numeral 21 de la Ley Notarial, corresponde como atribuciones exclusivas del notario: "Autorizar los actos de amojonamiento y deslinde en sectores rurales, que a petición de las partes, siempre que exista acuerdo, tengan por objeto el restablecimiento de los linderos que se hubieren oscurecido, desaparecido o experimentado cualquier cambio o alteración, o en que se deban fijar por primera vez la línea de separación entre dos o más inmuebles, con señalamiento de linderos.(...)". El inciso final de citado artículo señala que de existir controversia, se demandará por procedimiento sumario, acorde con el Art.

332.2 del COGEP. En el Código Civil, se divide a las servidumbres legales en 2, las relativas al uso público y las relativas a la utilidad de los particulares (Art. 875), describiéndolas en el Art. 877 a las segundas: "de demarcación, cerramiento, tránsito, medianería, acueducto, luz y vista." Señalándose desde el Art. 878 al 882 del Código Civil, las reglas que deben seguirse para la demarcación, amojonamiento y cerramiento de los predios. Los asuntos sobre demarcación, amojonamiento y cerramiento de los predios son servidumbres legales positivas; y, acorde al Art. 332.2 se tramitarán en procedimiento sumario la "la constitución, modificación o extinción de servidumbres o cualquier incidente relacionado con una servidumbre ya establecida." El inciso final del Art. 334, en relación al procedimiento voluntario, se dispone que: "También se sustanciarán por el procedimiento previsto en esta Sección los asuntos de jurisdicción voluntaria, como el otorgamiento de autorizaciones o licencias y aquellas en que por su naturaleza o por razón del estado de las cosas, se resuelvan sin contradicción." Por lo que, de existir acuerdo, en los asuntos sobre amojonamiento y deslinde de predios rurales, corresponde conocer al Notario. De existir acuerdo, en las acciones sobre amojonamiento y deslinde de predios urbanos, conocerá al Juez Civil, en procedimientos voluntario. De no existir acuerdo, en las acciones sobre amojonamiento y deslinde de predios urbanos y rurales, conocerá al Juez Civil, en procedimientos sumario.

SEGUNDA CONSULTA

¿Actualmente cuál es el trámite que debe observar el juez para la Constitución de Sociedades Civiles y Comerciales, con el fin de evitar duplicidad de nominaciones y posibles juicios posteriores sobre marcas, por denominaciones homónimas, parecidas o similares?

RESPUESTA:

La ley Notarial en su Art. 18 numeral 29 expresamente señala: "Son atribuciones exclusivas de los notarios, además de las constantes en otras leyes [...] 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." La constitución de compañías se puede hacer en forma física, o creación vía electrónica conforme la Resolución SCV-DSC-G-14-008 de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, publicada en el Suplemento del Registro Oficial número 278, de fecha 30 de junio de 2014, para lo cual se deberá acceder al link <http://www.supercias.gob.ec/portalConstitucionElectronica/> donde el usuario reserva la denominación y selecciona la notaria en la cual se firmará la escritura. Existen actos societarios que deben ser aprobados por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros; como por ejemplo: para aprobar la constitución definitiva en caso de una constitución sucesiva (Art. 147 Ley de Compañías); o la fusión y escisión de compañías (Arts. 340 y 352 Ley de Compañías); así como, los señalados en el Art. 432 de la Ley de Compañías. Por

tanto, desde la expedición del COGEP, esto es, el 23 de mayo del 2015, es atribución exclusiva de los Notarios aprobar la constitución o reforma de las sociedades civiles y mercantiles. Siendo competencia de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, la Transformación, Fusión y Escisión de Compañías; así como la aprobación Paprevia a su constitución de todos los actos societarios de las siguientes compañías: Las emisoras de valores que se inscriban en el registro del mercado de valores; Las Holding que voluntariamente hubieren conformado grupos empresariales; Las Sociedades de economía mixta y las que bajo la forma jurídica de sociedades, constituya el Estado; Las sucursales de compañías u otras empresas extranjeras, organizadas como personas jurídicas; Las asociaciones y consorcios que formen entre si las compañías o empresas extranjeras, las que formen con sociedades nacionales vigiladas por la entidad, y las que éstas últimas formen entre sí, y que ejerzan sus actividades en el Ecuador; Las bolsas de valores; y las demás sociedades reguladas por la Ley de Mercado de Valores. El Juez carece actualmente de competencia para conocer sobre la constitución o reforma de Compañía alguna.

La Corte responde

Sobre el COGEP

TERCERA CONSULTA

¿Cómo se deben presentar los documentos electrónicos, en archivo digital o se debe desmaterializarlos en una notaría?

RESPUESTA:

El 147 del Código Orgánico de la Función Judicial, en su inciso primero dice: "Tendrán la validez y eficacia de un documento físico original los archivos de documentos, mensajes, imágenes, bancos de datos y toda aplicación almacenada o transmitida por medios electrónicos, informáticos, magnéticos, ópticos, telemáticos, satelitales o producidos por nuevas tecnologías, destinadas a la tramitación judicial, ya sea que contengan actos o resoluciones judiciales. Igualmente los reconocimientos de firmas en documentos o la identificación de nombre de usuario, contraseñas, claves, utilizados para acceder a redes informáticas. Todo lo cual, siempre que cumplan con los procedimientos establecidos en las leyes de la materia." La ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos, señala que los mensajes de datos, firmas electrónicas, documentos electrónicos y los

certificados electrónicos nacionales o extranjeros, cualquiera sea su procedencia o generación, tendrán igual valor jurídico que los documentos escritos y serán considerados medios de prueba. (Arts. 2 y 52) Según dicha ley, para su valoración y efectos legales se observará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, y se practicará de la siguiente forma: "Art. 54.- Práctica de la prueba.- La prueba se practicará de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Civil y observando las normas siguientes: a) Al presentar un mensaje de datos dentro de un proceso judicial en los juzgados o tribunales del país, se deberá adjuntar el soporte informático y la transcripción en papel del documento electrónico, así como los elementos necesarios para su lectura y verificación, cuando sean requeridos; b) En el caso de impugnación del certificado o de la firma electrónica por cualesquiera de las partes, el juez o tribunal, a petición de parte, ordenará a la entidad de certificación de información correspondiente, remitir a ese despacho los certificados de firma electrónica y documentos en los que se basó la solicitud del firmante, debidamente certificados; y, c) El facsímil, será admitido como medio de prueba, siempre y cuando haya sido enviado y recibido como mensaje de datos, mantenga su integridad, se conserve y cumpla con las exigencias contempladas en esta ley. En caso de que alguna de las partes niegue la validez de un mensaje de datos, deberá probar, conforme a la ley, que éste adolece de uno o varios vicios que lo invalidan, o que el procedimiento de seguridad, incluyendo los datos de creación y los medios utilizados para verificar la firma, no puedan ser reconocidos técnicamente como seguros. Cualquier duda sobre la validez podrá ser objeto de comprobación técnica." Según la Disposición Reformatoria Primera, del Código Orgánico General de Procesos, vigente desde el 23 de mayo del 2016, en todas las disposiciones legales o reglamentarias vigentes, deberá sustituirse en lo que diga: "Código de Procedimiento Civil"; "Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa" y "Ley de Casación", por "Código Orgánico General de Procesos." La ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos, fue publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 557, de 17 de abril de 2002, cuando estaba vigente el Código de Procedimiento Civil, y el Art. 54 era aplicable al sistema procesal escrito, norma que más que referirse a la manera de practicarse esta prueba, daba reglas de introducción del medio probatorio al proceso y cómo debe procederse en caso de impugnación. Para el Código Orgánico General de Procesos, los documentos producidos electrónicamente con sus respectivos anexos, serán considerados originales para todos los efectos legales, siendo conservados por el titular, deberán ser presentados en la audiencia de juicio o cuando la o el juzgador lo solicite (Art. 202). El Art. 196 del mismo cuerpo normativo, describe la manera como debe producirse la prueba en audiencia, y para los documentos electrónicos, se indica que: "3. Las fotografías, grabaciones, los elementos de pruebas audiovisuales, computacionales o cualquier otro de carácter electrónico apto para producir fe, se reproducirán también en su parte pertinente en la audiencia y por cualquier medio idóneo para su percepción por los asistentes. 4. La prueba documental actuada quedará en poder de la o del juzgador para tenerla a la vista al momento de tomar su decisión sobre el fondo del asunto, dejando a salvo la facultad de las partes de volver actuarla o usarla durante la audiencia de juicio." El Art. 194 ibídem, preceptúa que: "Los documentos públicos o privados se presentarán en originales o en copias. Se considerarán copias las reproducciones del original, debidamente certificadas que se realicen por cualquier sistema." El Art. 18 numeral 5 literal b) de la Ley Notarial, señala: "La o el Notario a través de su firma electrónica podrá otorgar copias electrónicas certificadas de un documento físico original o de un documento electrónico original. Además podrá conferir copias físicas certificadas de un documento electrónico original." Por lo que, de presentarse en un proceso un documento electrónico original, deberá ingresar el soporte informático (dispositivo de almacenamiento de datos) y su transcripción en papel. De no presentarse el soporte informático del documento electrónico original, es necesario ingresar copias debidamente certificadas por un notario.

La Corte responde

Penal, Penal Militar, Policial y Tránsito

PRIMERA CONSULTA

¿Cabe la apelación de prisión preventiva ordenada al dictarse auto de llamamiento a juicio?

RESPUESTA:

El recurso ordinario de apelación en materia penal es limitado, esto por cuanto procede solamente en las formas determinadas expresamente por la ley. Así en nuestro sistema penal, el artículo 653 numeral 5, dispone que procede contra la resolución que concede o niegue la prisión preventiva siempre que esta decisión haya sido adoptada o en la formulación de cargos o en la etapa de instrucción. De ahí que, para el caso de la consulta, si es que se presentare un recurso de apelación por sobre la resolución que concede o no la prisión preventiva dictada en el auto de llamamiento a juicio resulta que es improcedente.

SEGUNDA CONSULTA

En la práctica el investigador solicita al investigado o procesado brinde información sobre más personas que estén vinculadas con el delito, para que se haga merecedor de esta rebaja de pena; una vez brindada la información la Fiscalía vincula a esta nueva persona con el proceso; esta situación impide o limita a los jueces la aplicación de la atenuante trascendental por haberse configurado la agravante del numeral 5 del Art. 47 del COIP, cometer la infracción con participación de dos o más personas.

RESPUESTA:

La aplicación de la atenuante trascendental, determinada en el artículo 46 del COIP, es especial y es excluyente de la circunstancia agravante determinada en el artículo 47. 5 ibídem, puesto que, en el caso concreto, el procesado que suministre información precisa y verdadera sobre la investigación, y que de ella se logre el procesamiento y posterior enjuiciamiento de más personas, no podría verse beneficiado de la rebaja a la que hace relación el artículo 46, pues la infracción se habría cometido entre más de dos personas, situación que comprometería los fines y obstaculizaría la aplicación de la atenuante trascendental, sin que podamos llegar a la verdad de los hechos, y procurar justicia, fin último del proceso penal.

TERCERA CONSULTA

Se consulta por sobre el contenido del artículo 69 numeral 2 del COIP, indicando que se debe indicar en la ley los casos en los que no cabe el comiso de bienes; aseverando además que en la práctica algunos jueces relacionan esta disposición legal con lo excepción constante en el numeral 3 que refiere que no cabe la destrucción de bienes con que se ejecutó la infracción cuando pertenecen a una tercera persona no responsable de la infracción.

RESPUESTA:

Las penas restrictivas de los derechos de propiedad, son accesorias a las penas privativas de libertad, y su imposición, en el caso de la multa, es obligatoria. Para el caso del comiso penal, recae en aquellos casos en que los bienes son instrumentos, productos o réditos en la comisión del delito. El numeral 2 del artículo 69 del COIP, regula cuando los bienes, fondos o activos, que, de ser el caso, deben ser sujetos a comiso especial. El inciso segundo de la mentada norma indica claramente que cuando tales bienes, fondos o activos, no puedan ser comisados, el juez dispondrá el pago de una multa de idéntico valor. La imposibilidad del comiso penal a la que hace relación el segundo inciso del numeral 2 del artículo 69 del COIP, es un hecho que hay que demostrarlo; una vez justificado el juzgador procederá a imponer la multa. Esta imposibilidad material, está sujeta a las circunstancias del caso en concreto, por ende, pretender que la ley traiga un catálogo de supuestos en los que no procede el comiso, resulta infundado desde todo punto de vista. El numeral 3 del artículo 69 del COIP, indica que se deben destruir los instrumentos o efectos de la infracción, a excepción de los que pertenezcan a una tercera persona no responsable del ilícito. Esta es una imposibilidad de derecho, y no quiere decir que, justificada esta circunstancia, el juzgador deba imponer una multa equivalente al instrumento o efecto de la infracción que no pudo ser destruido por pertenecer a un tercero no responsable.

La Corte responde

Civil y Mercantil

PRIMERA CONSULTA

¿Si en el juicio de alimentos el demandado, al contestar la demanda no anuncia como prueba las partidas de nacimiento de sus otras cargas familiares menores de edad a fin de ser consideradas para el cálculo de la pensión alimenticia, y en la audiencia única solicita se tome en cuenta dicha prueba documental que no fue oportunamente anunciada, el juez debe aceptarla garantizando el principio de igualdad previsto en el artículo 11.2 de la Constitución de la República, y en atención a lo dispuesto en el artículo 69.6 ibídem?

RESPUESTA:

El Art. 159 del Código Orgánico General de Procesos, es claro cuando dispone que (mandatorio), la prueba documental que haya sido posible obtenerla y con las que cuentan las partes, se debe adjuntar a la demanda, contestación a la demanda, reconvencción y contestación a la reconvencción, salvo disposición en contrario. Esta salvedad no es aplicable al caso de las partidas de nacimiento que no fueron anunciadas como prueba, puesto que no existe disposición legal alguna que permita presentar en audiencia o fuera de la oportunidad que tienen las partes para presentar dicha prueba documental. De acuerdo con el Art. 166 del COGEP, únicamente en caso de prueba nueva puede solicitarse prueba no anunciada en la demanda, contestación a la demanda, reconvencción y contestación a la reconvencción, siempre que se acredite que no fue de conocimiento de la parte, o habiéndola conocido no pudo disponer de la misma.

Por lo tanto, según el artículo 164 del COGEP, la prueba que debe ser valorada es aquella que se ha solicitado, practicado e incorporado dentro del término señalado en el Código, es decir, no existe la posibilidad de que se valore la prueba documental presentada en audiencia, puesto que en este acto procesal lo que se debe es practicar la prueba, no presentarla o anunciarla, pues, para ello el derecho de la parte procesal ya precluyó. Si no se presentó las partidas de nacimiento en forma oportuna, ni como prueba nueva, puede ejercerse la acción que le permite la propia ley, mediante el incidente respectivo en trámite sumario, y por lo mismo no hay vulneración de derecho constitucional alguno al no aceptar la jueza o juez como prueba dichos documentos.

SEGUNDA CONSULTA

¿Si el alimentante cumplió con el plazo ordenado en la medida de apremio, sin cancelar la totalidad del valor adeudado por pensiones alimenticias, es procedente que el juez de la Familia, ordene su inmediata libertad a fin de garantizar el derecho constitucional a la libertad?.

RESPUESTA:

De conformidad con lo que dispone el Art. 66, numeral 29, literal c) de la Constitución de la República, ninguna persona puede ser privado de la libertad por deudas, salvo el caso de pensiones alimenticia, pero esta privación de la libertad no es indefinida, puesto que de acuerdo con el Art. 137 del Código Orgánico General de Procesos el apremio personal es hasta por treinta días si las o los obligados principales no pagan dos o más pensiones alimenticias; sólo en caso de reincidencia el apremio será por sesenta días y hasta por un máximo de ciento ochenta días.

En base a esta norma legal, la jueza o juez en la respectiva providencia dispondrá el tiempo de la privación de la libertad por el no pago de las prestaciones alimenticias, por lo tanto, el alimentante no puede estar privado de su libertad ni un solo día más del que ha ordenado el propio administrador de justicia en base a la ley, caso contrario, la privación de la libertad se vuelve ilegal, lo que significaría que si no

paga por carecer de recursos económicos, a más de ilegal se convierte en perpetua, en cuyo caso se vulnera derechos humanos reconocidos en tratados internacionales, la Constitución de la República y la ley.

El verdadero sentido del tercer inciso del Art. 137 del Código Orgánico General de Procesos es que, si el alimentante pretende recobrar la libertad antes de que se cumpla el tiempo de treinta, sesenta o ciento ochenta días ordenados por la jueza o juez, según las circunstancias, éste tiene que pagar la totalidad de lo ordenado, previa liquidación, salvo que haya acuerdo, un plan de pagos aprobado o alguna otra medida sustitutiva, pero una vez cumplido el tiempo dispuesto en providencia, debe ordenarse la libertad del alimentante, aunque no haya cumplido con el pago de la totalidad de lo adeudado. Esto no implica que el alimentante no tenga que pagar el valor adeudado por pensiones alimenticias o que signifique perdón, puesto que el alimentario o su representante legal, pueden hacer valer sus derechos de acuerdo con la ley.

En el Pleno

Como es habitual en el Boletín Institucional, a continuación damos a conocer a nuestros lectores las últimas resoluciones generales y obligatorias, y extracto de sus considerandos, dictadas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en caso de duda u obscuridad de ley, de conformidad con las facultades otorgadas a este órgano máximo, determinadas en la Constitución de la República y en el Código Orgánico de la Función Judicial.

MATERIA PENAL:

RESOLUCIÓN No. 13-2017.- Se regula ante quien debe presentarse el escrito de interposición del recurso de revisión.

"...Que el artículo 660 del Código Orgánico Integral Penal trae las reglas para el trámite para el recurso de revisión, en su numeral 1, dispone que recibido el expediente, en el plazo máximo de cinco días, se pondrá en conocimiento de las partes la recepción del proceso y en la misma providencia se señalará día y hora en que se celebrará la audiencia;

Que de la lectura de los artículos 658 y 660 del Código Orgánico Integral Penal, se entendería que la ciudadana o el ciudadano de cualquier parte del país, que pretenda ejercer su derecho a interponer el recurso de revisión, deba trasladarse desde su lugar de origen a la sede de la Corte Nacional de Justicia en la ciudad de Quito para presentarlo; duda que ha ocasionado que se viole el derecho que tenemos todas y todos los ecuatorianos al acceso a la justicia, faceta de la tutela judicial efectiva reconocida en el artículo 75 de la Constitución de la República y desarrollado en parte en el artículo 22 del Código Orgánico de la Función Judicial; no pudiendo el Estado por intermedio de la normativa vigente, limitar u obstruir este derecho, que para el caso que nos ocupa, se traduce en la real, sencilla y rápida interposición del recurso de revisión..."

ARTÍCULO ÚNICO.- El escrito de interposición del recurso de revisión debe ser presentado al juez o jueza de instancia o de fuero que dictó la primera sentencia, según el caso, para ante la Corte Nacional de Justicia.

MATERIAS NO PENALES:

RESOLUCION No 12-2017. Se regula el momento procesal y modo de resolver las excepciones previas en el COGEP.

"...Que existe duda en la aplicación de las normas del Código Orgánico General de Procesos; en lo esencial, respecto de si todas las excepciones previas, oportunamente planteadas, deben resolverse en la audiencia preliminar o la primera fase de la audiencia única; así como respecto a la naturaleza de la decisión que resuelve acoger una excepción previa no subsanable, es decir, si la o el juzgador competente debe decidir tales excepciones previas mediante auto o sentencia;..."

Artículo 1.- Todas las excepciones previas que hayan sido oportunamente planteadas por la parte demandada deberán resolverse por la o el juzgador en la audiencia preliminar o en la primera fase de la audiencia única.

Artículo 2.- De encontrarse procedente las excepciones previas subsanables, la o el juzgador resolverá mediante auto interlocutorio, dando lugar al procedimiento de subsanación conforme lo previsto en los numerales 2 y 3 del artículo 295 del Código Orgánico General de Procesos. Si la parte actora no subsana los defectos dentro del término correspondiente, la o el juzgador mediante auto definitivo tendrá por no presentada la demanda, con los efectos correspondientes; y, ordenará el archivo del proceso.

Artículo 3.- Si el juzgador encuentra procedente la excepción previa de incompetencia dictará auto de inhibición ordenando la remisión del proceso al juzgador competente, conforme al artículo 13 del Código Orgánico General de Procesos.

Artículo 4.- De encontrarse procedente una excepción previa no subsanable, la o el juzgador deberá resolver conforme la naturaleza de la misma Si acepta las excepciones previas que se refieran a cuestiones exclusivamente procesales; esto es, in-

En el Pleno

adecuación del procedimiento, indebida acumulación de pretensiones o litispendencia, resolverá mediante auto interlocutorio. Si acepta las excepciones previas que se refieran a una cuestión sustancial del proceso; esto es prescripción; caducidad; cosa juzgada; transacción; existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación, aceptará mediante sentencia. La decisión definitiva, debidamente motivada, deberá ser notificada por escrito dentro del término previsto en la ley.

Artículo 5.- Los procedimientos cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa y contencioso tributaria se sustanciarán de conformidad al Capítulo II del Título I del Libro IV del Código Orgánico General de Procesos; y, las excepciones previas que se deduzcan se resolverán atendiendo a su naturaleza jurídica.

RESOLUCIÓN No 14-2017.- Regula la fase procesal dentro de la cual deberá elevarse la interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina dentro de los procesos ordinarios contencioso administrativos.

“...Que, la interpretación prejudicial consiste en una colaboración jurídica entre los jueces nacionales de los países miembros y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, organismo supranacional, facultado privativamente para interpretar y guiar la aplicación y entendimiento del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina...”

...Que las consultas de interpretación prejudicial procederán generalmente en los denominados procesos ordinarios comprendidos en el capítulo Título I del Libro IV del Código Orgánico General de Procesos, los cuales conforme el artículo 289 tratarán sobre todas aquellas pretensiones que no tengan previsto un trámite especial para su sustanciación.

Que la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos vuelve imperiosa la necesidad de establecer la etapa procesal en la cual corresponde evacuar los requerimientos de interpretación prejudicial, dado que en su contenido integral no se encuentra previsto tal procedimiento jurisdiccional...”

ARTÍCULO ÚNICO.- Procedimiento de interpretación prejudicial.- En los procesos ordinarios contencioso administrativos dentro de los cuales el juzgador, en uso de sus facultades, considere que se deba aplicar una norma perteneciente al ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, al finalizar la audiencia preliminar prevista en el artículo 294 del Código Orgánico General de Procesos resolverá elevar en consulta de forma inmediata, la interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, lo cual constará en la resolución respectiva.

La interposición de la consulta según lo dispone el artículo 124 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina suspenderá el proceso hasta obtener el pronunciamiento del Tribunal Andino de Justicia.

El término previsto para la realización de la audiencia de juicio establecido en el artículo 297 del Código Orgánico General de Procesos empezará a correr a partir del día siguiente de la recepción del pronunciamiento de interpretación prejudicial.

En la audiencia de juicio, el juez al dictar sentencia está obligado a adoptar la interpretación del Tribunal Andino de Justicia, de acuerdo con el artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, que tiene efecto vinculante.

Noticias

Doctor Carlos Ramírez Romero presidió el III Encuentro de presidentas y presidentes de las Cortes Provinciales de Justicia del Ecuador



El presidente de la Corte Nacional de Justicia (CNJ), doctor Carlos Ramírez Romero, organizó y lideró el *III Encuentro de Presidentas y Presidentes de Cortes Provinciales de Justicia*, que se llevó a cabo el día viernes 28 de agosto de 2017, en el salón del Pleno de la Institución. El encuentro tuvo la finalidad de examinar distintos temas relacionados con la actividad jurisdiccional, intercambiar experiencias y opiniones, solventar inquietudes sobre el alcance de distintas normas, unificar criterios de aplicación; así como, fortalecer la comunicación entre el más alto órgano de justicia ordinaria con juezas y jueces del país.

La apertura del acto estuvo a cargo del titular de la Corte, quien hizo énfasis en la necesidad de un debate jurídico y análisis crítico de la normativa que rige la actividad jurisdiccional; señaló que la vigencia del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), ha significado un cambio cualitativo en la administración de justicia, particularmente, en la respuesta judicial mediante la resolución de procesos cumpliendo los principios de celeridad, concentración e inmediación, lo cual, significa garantizar la seguridad jurídica de los ciudadanos.

El presidente del Consejo de la Judicatura (CJ), doctor Gustavo Jalkh Röben, manifestó que la vigencia de la oralidad implica desterrar algunas concepciones que eran propias del sistema escrito, de esta manera, enfatizó la necesidad de comprender que el sistema postula justicia en audiencia.

En la reunión de trabajo se puso a consideración proyectos de resolución sobre los siguientes temas: excepciones previas y de fondo en el marco del COGEP; legitimación en causa en las acciones colectivas; el régimen de costas procesales conforme el COGEP; el procedimiento y competencia del proceso de partición de bienes; así como, el procedimiento correspondiente de las excusas y recusaciones. Además, se recibieron observaciones y recomendaciones de los presidentes y presidentas de la Corte, cortes provinciales y autoridades del CJ. En este contexto, se plantearon cuestiones como la interposición del recurso de apelación, el procedimiento para la adopción, la suspensión de la jurisdicción; y, cómo solventar el nombramiento de traductores o intérpretes en el marco de la aplicación e interpretación intercultural.

El *III Encuentro de Presidentas y Presidentes de Cortes Provinciales de Justicia* contó con la presencia de las presidentas y presidentes de las salas especializadas de la CNJ, doctora María Rosa Merchán Larrea (Sala Civil y Mercantil), doctora Rocío Salgado Carpio (Sala de Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores), doctor José Luis Terán Suárez (Sala de lo Contencioso Tributario) y doctor Merck Benavides Benalcázar (Sala Laboral). Entre las presidentas y presidentes de Cortes Provinciales asistieron la doctora Jenny Ochoa (Azuay), doctor Víctor Zamora Astudillo (Cañar), abogado Nelson Campbell Suárez (Los Ríos y en representación de Guayas), doctor Wilmer Ger Arellano (Cotopaxi), doctor Juan Morales Suárez (Esmeraldas), doctor Jaime Cadena Vallejos (Imbabura), doctor José Luis Erazo Bustamante (Loja), doctor Marco Ochoa Maldonado (Manabí), doctor Marco Rodríguez Ruiz (Pichincha), doctor Tyrone Dávila Aroca (Santo Domingo de los Tsáchilas), doctor Milton Ávila Campoverde (Morona Santiago), abogada Bella Ábata Reinoso (Napo), doctor Juan Salazar Almeida (Sucumbíos), doctor Edison Suárez Merino (Tungurahua), doctora Rosario Franco Jaramillo (Santa Elena); y, doctor George Salinas Jaramillo (Zamora Chinchipe).

Estuvieron también presentes el abogado Néstor Arbito Chica, vocal del CJ; la abogada Patricia Andrade Baroja, directora de la Escuela de la Función Judicial; y, la abogada Daniela Bolaños Cedeño, gerente del COGEP.

Noticias

Miembros del Frente de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción visitaron la CNJ



El 1 de agosto de 2017, el presidente de la Corte Nacional de Justicia (CNJ), doctor Carlos Ramírez Romero, recibió al Frente de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción, conformado por María Fernanda Espinosa Garcés, ministra de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana; Andrés Mideros Mora, titular de la Senplades; y los ciudadanos: Xavier Zavala Egas, Carlos Rabascall Salazar, Tatiana Hidrovo Quiñónez, Larissa Marangoni Bertini, Pablo Dávila Jaramillo, Francisco Borja Cevallos, Pablo Vanegas Peralta.

El titular de la CNJ y la comitiva mantuvieron un diálogo para conocer cuál es la perspectiva y la visión de los administradores de justicia, sobre los elementos que podrían afianzar y fortalecer la institucionalidad, los mecanismos y normas orientadas a la lucha y prevención contra la corrupción.

El doctor Carlos Ramírez Romero, manifestó que, la CNJ está presta a colaborar con los miembros del Frente y con todas las autoridades del país en esta labor para prevenir y combatir la corrupción, y evitar la impunidad.

El Frente de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción ha mantenido reuniones con las autoridades de control, organizaciones de la sociedad civil, sector académico, organismos internacionales, entre otros, con la finalidad de recoger todos los aportes y hacer recomendaciones específicas al presidente de la República, enmarcados en esta estrategia.

Presidenta subrogante asistió a presentación de reforma normativa laboral

La doctora Paulina Aguirre Suárez, presidenta subrogante de la Corte Nacional de Justicia (CNJ), asistió el 21 de agosto de 2017, a la presentación pública del proceso de reforma normativa en materia laboral.

Como parte del primer diálogo tripartito iniciado por el gobierno nacional, el Ministerio de Trabajo, realizó un proceso abierto de reforma normativa, conjuntamente con la Asamblea Nacional, a través de la Comisión Especializada Permanente de los Derechos de los Trabajadores y Seguridad Social, con el fin de codificar y reformar el Código de Trabajo y la Ley Orgánica del Servicio Público. En el marco de este encuentro, la representante de la CNJ, fue invitada para participar e intervenir en este evento público, que contó además, con la intervención de un experto en normativa y regulación de la Organización Internacional del Trabajo.

Presidente de la CNJ firmó convenio marco de cooperación interinstitucional

El 7 de julio de 2017, en la sede de la Universidad del Azuay, en la ciudad de Cuenca, el presidente de la Corte Nacional de Justicia, firmó un convenio marco de cooperación interinstitucional de carácter académico, con el rector de la Universidad, doctor Francisco Salgado. El convenio tiene por objeto promover y facilitar el trabajo conjunto en temas de capacitación, investigación jurídica y producción bibliográfica, ambas instituciones brindarán las facilidades y apertura para desarrollar proyectos de interés común en los campos de gestión de cada institución, aprovechando la experiencia y las potencialidades académicas y científicas disponibles en las dos instituciones; se organizarán cursos, seminarios, talleres de actualización de conocimientos y otros, que profundicen y difundan el conocimiento jurídico con la participación y cooperación de organismos nacionales e internacionales.

El acto se llevó a cabo en la sala de sesiones del Consejo Universitario, en presencia de las autoridades de la Universidad del Azuay y de justicia de la provincia.

Rescate de las memorias de la administración de justicia

La Constitución de la República reconoce el derecho de todas y todos los ecuatorianos a conocer su memoria histórica, así como acceder al patrimonio cultural; las instituciones que conforman el Estado, entre ellas la Corte Nacional de Justicia, están en la obligación de implementar políticas que hagan posible la materialización de esos derechos. La Administración de Justicia constituye uno de los ejes que permiten el desenvolvimiento de la sociedad en un Estado democrático. En el Ecuador, desde el nacimiento de la República, la Función Judicial ha cumplido un rol fundamental dentro de las grandes transformaciones políticas y sociales, por ello la comprensión de su papel histórico resulta indispensable.



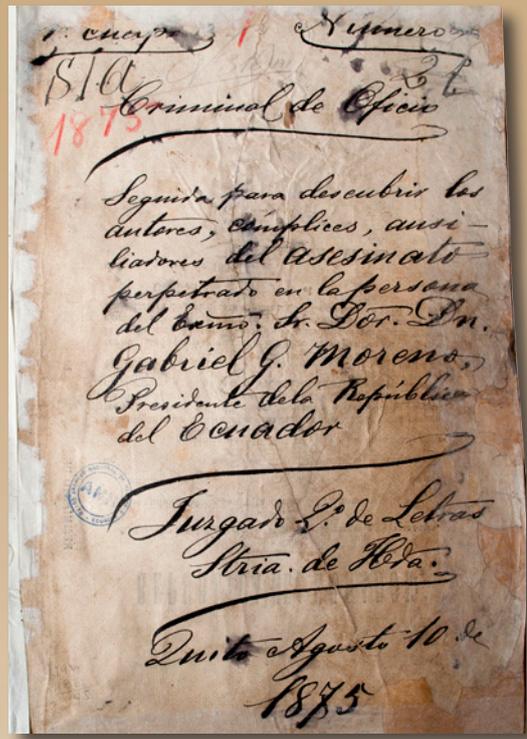
Con estos antecedentes, la Corte Nacional de Justicia, con su Presidencia, ha encontrado esencial crear un espacio de diálogo intergeneracional y de reflexión ciudadana sobre el desarrollo de la administración de justicia y las diferentes instituciones jurídicas, así como visibilizar la evolución histórica de la Función Judicial, partiendo desde la ex Corte Suprema hasta la actual Corte Nacional de Justicia. Con ese fin, la Corte, conjuntamente con el Archivo Nacional del Ecuador, contando con el generoso financiamiento de FONCULTURA, y el apoyo del Ministerio de Cultura; se encuentran construyendo la "Curaduría sobre la memoria de la Justicia del Ecuador, mediante el rescate, la investigación y la difusión de los Archivos Históricos de la Corte Nacional de Justicia." a ser implementada en nuestro edificio institucional.

El rescate por medio del análisis de los archivos históricos, que se encuentran en resguardo del Archivo Nacional del Ecuador, y que forman parte del Fondo Corte Suprema, Corte Nacional de Justicia, es el que fundamentalmente sustenta los instrumentos curatoriales de las exposiciones, que serán de carácter informativo – visual. A más del Archivo Nacional, se irá a los fondos históricos que se encuentran en el Ministerio de Cultura, en la Asamblea Nacional y en la Biblioteca de la Corte Nacional de Justicia, en donde existen documentos necesarios para la construcción de la propuesta. Primordial resulta la investigación histórica-jurídica que es sostén de la curaduría, para ello, correctamente se han diferenciado tres etapas claramente definidas, la Colonia, el proceso independentista y la República. A su vez, dentro de estas etapas históricas, existen momentos que definen el rumbo de la administración de justicia y por ende el enfoque del Estado, en su conjunto, por ejemplo, ya en la República, contamos con el Florianismo, el Garcianismo, el Liberalismo, etc. Esta identificación resulta fundamental para poder realizar el análisis de forma coherente y disciplinada, y sobre todo, en busca de los hitos que nos sirvan visualizar de mejor manera la importancia de la justicia a lo largo de nuestra historia.



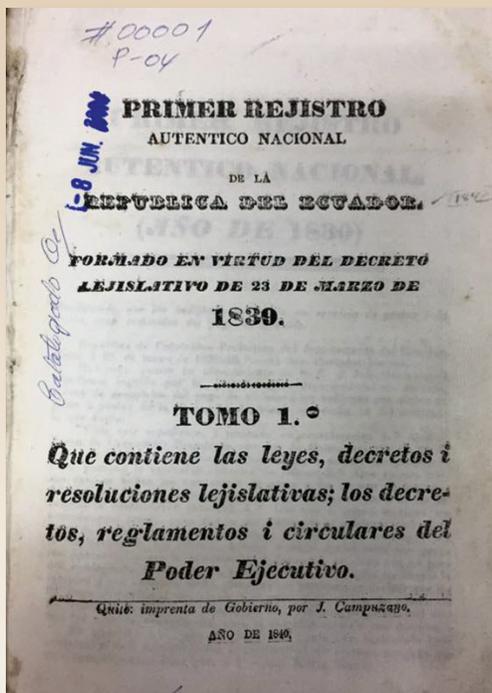
Juicio por la muerte de Eloy Alfaro
 Fotografía por: Emilia Lloret Moscoso

En consecuencia, con estos espacios se propone volver la mirada en la memoria de la administración de justicia como construcción colectiva e institucional que expresa el ejercicio de un derecho ciudadano, con una narrativa histórica que re – descubra nuevos “hechos” y “verdades” escondidos u olvidados, y que podemos devolver al presente, visualizando algunos espacios de lucha en el seno de la sociedad y que nos permiten ver cómo memoria e historia son representaciones selectivas, cuyos significados dependen en gran medida del contexto social, las creencias y las aspiraciones de los individuos o las comunidades que las generan. Sin lugar a dudas una consecuencia de todo ello será el reconocimiento y revalorización de aquellos procesos de desarrollo de la justicia que a su vez coadyuvan a la construcción de los actuales referentes simbólicos que son parte de la identidad ecuatoriana contemporánea.



Juicio por la muerte de Gabriel García Moreno
Fotografía por: Emilia Lloret Moscoso

¿Por que crear espacios para el rescate de la memoria de la justicia del Ecuador en el edificio de la Corte Nacional de Justicia?



Primer Registro Oficial
Fotografía por: Emilia Lloret Moocoso

La Corte Nacional de Justicia es el más alto órgano de administración de justicia ordinaria en el Ecuador, su Presidente, por imperativo Constitucional, es el representante de la Función Judicial del país. Su actual edificio se encuentra habilitado para el desarrollo de las funciones que le ha asignado la Constitución de la República y la ley al Pleno de la Corte, a su Presidencia, a sus Salas conformadas por veintiún juezas y jueces nacionales, así como por las conjezas y los conjeques nacionales; además se cuenta con áreas que le permiten a sus diferentes direcciones y departamentos un correcto funcionamiento diario. Sin embargo, se ha visibilizado que existe una deuda con la ciudadanía que ha sido marginada de la discusión sobre la historia de administración de justicia, la cual, como ya hemos manifestado, ha cimentado en buena medida la construcción política y social del Estado, y esa deuda se refleja justamente con la falta de un espacio para ese fin en el edificio de la Corte. Para este fin se ocuparan algunos espacios del edificio institucional, y se ha proyectado que la Curaduría se encuentre lista para su inauguración los primeros días del mes de noviembre de 2017.

Dr. Marco Tello Sarmiento
Subdirector de Asesoría Jurídica CNJ

Precedentes jurisprudenciales

El presente análisis se refiere al precedente jurisprudencial obligatorio que establece el carácter irrevocable del reconocimiento de hijas e hijos, aprobado por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia mediante resolución No. 05-2014 de 20 de agosto de 2014.

1.- NATURALEZA JURÍDICA DEL RECONOCIMIENTO

La resolución recoge el criterio reiterado de la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, que establece la naturaleza jurídica del reconocimiento como un acto unilateral, personalísimo, formal y expreso, puro, irrevocable pero impugnabile.

2.- IMPUGNACION Y NULIDAD DEL RECONOCIMIENTO.

Para aclarar el tema previamente es necesario distinguir entre revocatoria e invalidez. Se puede pensar que de manera general los actos que generan derechos no son unilateralmente revocables, pues provocan una situación no solo de estabilidad sino de certeza. El vínculo jurídico que surge a partir del reconocimiento de la filiación no puede ser libremente revocable, más aún cuando confiere a la persona un estado de hijo o hija, estado que es de derecho público y por lo tanto no sometido a la autonomía de la voluntad individual; en esa línea el precedente determina que prevalece el derecho a la seguridad jurídica motivada por un acto propio (artículo 82 de la Constitución).

En virtud de que una declaración de voluntad no es revocable para el reconociente, el camino es accionar la nulidad del acto de reconocimiento, cuestión que se distingue de la acción de impugnación que puede ser ejercida, por ejemplo, por el reconocido. En la acción de impugnación se determina como legítimo activo al hijo o a cualquier persona que tenga interés en ello. Determinando que esta acción no corresponde "al padre o madre que voluntariamente ha reconocido a un hijo como suyo ..."

En la acción de nulidad, las reglas vendrían a ser las generales de la nulidad civil; es decir, quien demanda debe sustentarse en la capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa; además del cumplimiento de los requisitos o formalidades que la ley prescribe para el valor del acto (Cfr. Art. 1461 y 1698 C.C.).

Es importante destacar que la resolución determina que "la ausencia de vínculo consanguíneo con el reconocido a través de la práctica del examen de ADN, no constituye prueba para el juicio de impugnación de reconocimiento, en que no se discute la verdad biológica" fórmula recogida por la norma del Código Civil. Este axioma tendrá varios argumentos axiológicos que serán enunciados por la resolución:

1. El acto de reconocer no debe estar fundado necesariamente en la existencia de un vínculo biológico. El reconocimiento de un hijo o hija como acto voluntario tiene motivaciones afectivas, sociales, familiares, patrimoniales, o el simple anhelo del goce de la paternidad o de la maternidad.

Este criterio tiene un evidente enfoque de género, en donde más importante que la base biológica es la construcción social. Además, se hacen necesarias dos reflexiones: la primera relativa a la figura de la adopción, que surge hasta históricamente como la propia para establecer lazos de filiación sin bases biológicas y con motivaciones tales como el anhelo de paternidad o maternidad. La segunda hace referencia a que hemos establecido que el estado de las personas en cuanto a su filiación, es un tema de derecho público y, por lo tanto, no sometido a la autonomía de la voluntad y a sus motivaciones intrínsecas.

2. El interés superior del niño, niña y adolescente. La protección especial que deben tener niños, niñas y adolescentes, supone en caso de conflicto entre derechos de igual jerarquía, la prioridad de

los niños y niñas; el derecho a la identidad debe estar garantizado para ellos, y sería, dice la resolución, un contrasentido dejar a arbitrio del reconociente la modificación del estado civil de la persona por él reconocida. En ese contexto la Corte Constitucional ha establecido que no puede dejarse a un niño, niña o adolescente sin ninguna identidad.

3.- IMPORTANCIA

La relevancia de este precedente se identifica en que dichos criterios fueron acogidos por el legislador en la reciente reforma al Código Civil, promulgada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial 526 del 19 de junio de 2015, recogiendo de manera casi textual la resolución 05-2014 del 20 de agosto de 2014, de la Corte Nacional de Justicia. Máximo órgano de justicia que entonces resolvió declarar la existencia de un precedente jurisprudencial obligatorio por la triple reiteración de fallos sobre el mismo punto de derecho, aprobado con el siguiente texto:

PRIMERO: El reconocimiento voluntario de hijos e hijas tiene el carácter de irrevocable; y,

SEGUNDO: El legitimado activo del juicio de impugnación de reconocimiento es el hijo/a y/o cualquier persona que demuestre interés actual en ello, excepto el reconociente, quien solo puede impugnar el acto de reconocimiento por vía de nulidad del acto, acción que ha de prosperar en tanto logre demostrar que, al momento de otorgarlo, no se ha verificado la concurrencia de los requisitos indispensable para su validez; la ausencia de vínculo consanguíneo con el reconocido a través de la práctica del examen de ADN, no constituye prueba para el juicio de impugnación de reconocimiento, en que no se discute la verdad biológica.¹

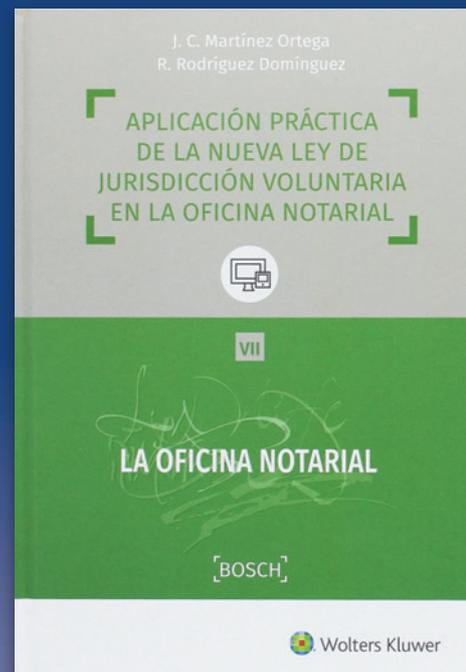
Dr. Ricardo W. Morales Vela
Asesor Jurídico de la Presidencia
de la Corte Nacional de Justicia

1. Corte Nacional de Justicia, Resolución 05-2014 del 20 de agosto de 2014.

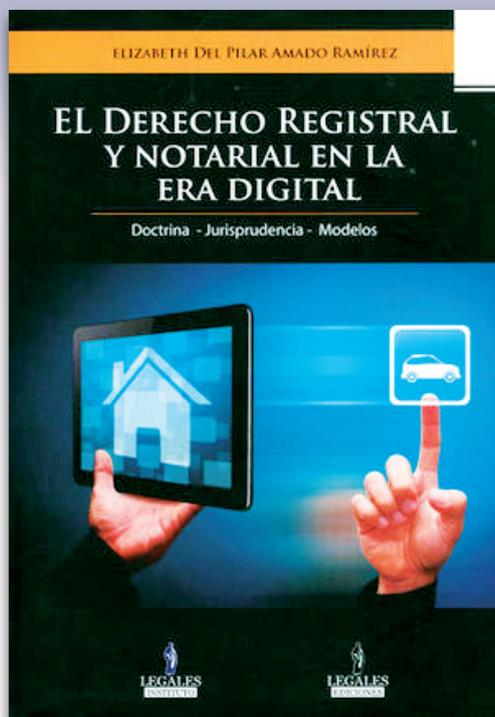
Aplicación práctica de la nueva ley de jurisdicción voluntaria en la oficina notarial

Con las reformas introducidas al Código Civil y la expedición del Cogep se trasladaron atribuciones que se efectuaban en juzgados, a las notarías. Fundamentalmente los temas de jurisdicción voluntaria, referidos a la liquidación de la sociedad de bienes, disolución de sociedad de bienes, aprobación de la constitución de las sociedades civiles y mercantiles, autorización de inscripción de matrículas de comercio, requerimiento de la persona deudora para constituir la mora, caución e inventario de usufructo, desahucio, inscripción de contrato de arrendamiento, terminación de unión de hecho cuando no haya hijos dependientes, etc. Por ello es importante examinar las distintas experiencias que se han dado en las diferentes latitudes respecto a estas nuevas competencias que constituyen una tendencia a nivel internacional. La presente obra recoge de forma sistemática los diferentes casos que plantea la jurisdicción voluntaria trasladada al servicio notarial en España.

Este volumen, el séptimo de la colección "La Oficina Notarial", constituye uno de los más importantes de la misma, al tratar exclusivamente los aspectos prácticos de la Ley de Jurisdicción Voluntaria. Las múltiples nuevas competencias en esta materia asignadas al Notario, conllevan un reto para todos los profesionales de las Notarías. Por esta razón, al centrarse esta publicación en los aspectos prácticos de la Ley, recogiendo la experiencia vivida desde su puesta en marcha y regada con abundantes formularios, estamos seguros será una herramienta útil para los profesionales de la fe pública.



Autores:
Juan Carlos Martínez Ortega
Rafael Rodríguez Domínguez



Autora:
Elizabeth del Pilar Amado Ramírez

El derecho notarial y registral en la era digital

Sin lugar a dudas hay un gran impulso de las tecnologías emergentes que han venido a transformar también la actividad notarial y registral. Hoy las tecnologías avanzan en forma continua y es importante que el Notario las incorpore a su actividad profesional, por ejemplo, para el caso de los documentos que se hacen a distancia, así como también para la guarda y digitalización de todos los archivos. Tendrán un resguardo legal, sin necesidad de que se realice en soporte papel. Esto trae aparejado una serie de ventajas, por ejemplo se podrá tener cada documento guardado y con la firma certificada.

Dentro de ese contexto de un mundo digitalizado, la autora de la presente obra, expone las nociones generales del derecho registral, las características del procedimiento registral, la calificación registral de documentos provenientes del poder judicial. En materia notarial se hace constar una evolución histórica del derecho notarial, los sistemas notariales en el derecho comparado, los instrumentos públicos notariales, etc. Finalmente se incorporan una serie de formularios y modelos aplicables a distintos casos tratados en las Notarías.

Dr. Miguel Valarezo Tenorio
Director de Jurisprudencia e
Investigaciones Jurídicas CNJ

Cortes Provinciales

¿Es posible la partición extrajudicial sin juicio de inventario previo?

Como parte de las atribuciones otorgadas a las Notarías y Notarios del país se encuentra la facultada determinada en la Ley Notarial¹ reformada en el art. 18 como atribuciones exclusivas de estos funcionarios públicos y el numeral 37 de dicho artículo señala:

“37.- 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”.

Mediante el presente estudio expondremos como se puede proceder a solicitar este tipo de Partición, qué requisitos o documentos son los que se necesitan o debe exigir el Notario Público para celebrar la escritura de Partición Extrajudicial y así poder otorgar las correspondientes hijuelas a los herederos que legalmente sean considerados en la partición extrajudicial y principalmente si dentro de estos requisitos debe existir o no el correspondiente inventario.

Para (ARIAS, 2011) La muerte de una persona, como un hecho objetivo de la realidad, conlleva desde una perspectiva jurídica, a la apertura de la sucesión, nuestro Código Civil reformado² a partir del III Libro establece las formas como debe procederse a la Sucesión por causa de muerte y en el art. 993 del indicado cuerpo legal señala que se sucede a una persona difunta a título universal o a título singular. El título es universal cuando se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, o en una cuota de ellos, como la mitad, tercio o quinto. Y el título es singular cuando se sucede en

los bienes a una o más especies o cuerpos ciertos. En este orden de normas la sucesión de los bienes de una persona se abre al momento de su muerte, por lo general en su último domicilio, salvo los casos expresamente exceptuados en la ley.

La partición, es una institución de las más antiguas del derecho patrimonial, se la contempla como un acto jurídico unilateral o plurilateral, mediante el cual los herederos materializan la porción ideal que en la herencia les tocaba, transformándola en bienes concretos sobre los cuales tienen un derecho exclusivo.

Para que pueda celebrarse la partición extrajudicial conforme lo establece el art. 1345 del Código Civil es necesario que todos los coasignatarios tengan la libre disposición de sus bienes y concurrieren al acto, en este caso podrán hacer la partición por sí mismos; siendo necesario que estén presentes todos los herederos, siempre que sean capaces y existiendo unanimidad en este caso podrán partir privadamente, en forma parcial o total y definitivamente la masa hereditaria; ello siempre y cuando no medie oposición de ningún tercero fundado en un interés jurídico.

En la sucesión la partición ya sea judicial o extrajudicial termina siendo la última etapa del proceso sucesorio, conforme expresa (ZANNONI, 1976) aunque exista sólo un heredero y el acervo hereditario esté compuesto sólo de un bien debe practicarse la Partición, lo cual es lógico pues son categorías dogmáticas que no se corresponden con lo que habita en el mundo del ser; y la herencia tiene una concepción de universalidad, aunque por hipótesis se trate de un único bien.

La Ex Corte Suprema de Justicia³ en la Sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil. Publicada en la Gaceta Judicial. Año XCVIII. Serie XVI. No. 13. Pág. 3504. (Quito, 10 de noviembre de 1998) determinó que:

“...El Art. 1724 del Código Civil dice: “Es nulo todo acto o contrato a que falte alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa”. Al efectuarse el acto legal de partición de los herederos de la segunda cónyuge del causante, con prescindencia de su primera mujer, nos lleva a determinar que el acto o contrato de partición extrajudicial no debió llevarse a efecto porque debía proceder el juicio de inventarios para establecer los bienes del causante y sus herederos, lo cual naturalmente ha devenido en una nulidad que es absoluta en la forma como la declaró el juez de primera instancia al tenor de los Arts. 1725 del Código Civil que guarda concordancia con el Art. 9 mismo Cuerpo de Leyes...”

Del contenido de lo resuelto en el fallo dictado el máximo organismo de justicia ordinaria del país en que declara nulo un acto de partición extrajudicial por no preceder el inventario en vista de los diferentes herederos o personas interesadas que pueden aparecer de una sucesión se hace extremadamente necesario la existencia del trámite adecuado para llegar a la partición ya sea judicial o extrajudicial, esto es que se declare legalmente la apertura de sucesión que se produce a la muerte de una persona para que se realice el correspondiente inventario de los activos y pasivos conforme a las reglas del art. 341

1. Ley Notarial reformado por artículo único No. 2, publicada en Registro Oficial Suplemento 913 de 30 de Diciembre del 2016
2. Registro Oficial Suplemento 46 de 24-jun.-2005 y reformado en Registro Oficial Suplemento 526 de 19 de Junio del 2015
3. Actual Corte Nacional de Justicia, máximo organismo de Justicia Ordinaria del Ecuador (art. 182 de la constitución del Ecuador 2008

Cortes Provinciales

del COGEP⁴, para de esta manera se sepa a ciencia cierta sobre qué bienes se puede proceder a la partición.

El objeto de que preceda el inventario para realizar la partición extrajudicial tiene su lógica ya que en el Juicio de Inventario que es un proceso de jurisdicción voluntaria se debe determinar la existencia de todos los herederos del causante, el número de activos y pasivos que exista en la sucesión y además resolverse cualquier tipo de reclamos que sobre propiedad o dominio de los bienes incluidos en el inventario existan, ya que al no existir el inventario como lo explicamos sobre estos hechos puede ocurrir que la escritura pública de partición extrajudicial que se realice sin haberse practicado el inventario pueda ser declarada judicialmente nula de forma absoluta por los Jueces Ordinarios como ocurrió en la sentencia dictada por la Ex – Corte Suprema de Justicia publicada en la Gaceta Judicial. Año XCVIII. Serie XVI. No. 13. Pág. 3504. De fecha Quito, 10 de noviembre de 1998.

Otro aspecto que también es necesario considerar en este tipo de contratos de Partición, es quienes son las autoridades competentes para realizar las mismas, como lo hemos explicado en caso de realizar la Partición Extrajudicial o liquidación de sociedad conyugal o unión de hecho de mutuo acuerdo, la cual en base a la argumentación dada y el criterio que exponemos debe preceder del correspondiente inventario el funcionario competente para realizar la misma es la Notaria o Notario conforme las facultades

exclusivas atribuidas en el art. 18 de la Ley Notarial.

Por su lado la partición de los bienes hereditarios que se tramiten de manera judicial al no existir acuerdo entre las partes, así como la liquidación de la sociedad conyugal y sociedad de bienes de la unión de hecho, será conocida y resuelta por las juezas y jueces de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia; conforme las facultades determinadas en el art. 234 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial⁵; mientras que la partición de los bienes adquiridos mediante contratos, cuasicontratos de comunidad y sociedad o compañía, debe ser conocidos y resueltos por las juezas y jueces de lo civil conforme la facultad atribuida en el art. 240 numeral 2 del COFJ que hemos citados.

Algo importante que debe ser tenido en cuenta en la partición sea judicial o extrajudicial, tanto por el Juez o por Notario, es lo determinado en la COOTAD⁶ en el art. 473 norma que señala:

“Partición judicial y extrajudicial de inmuebles.- En el caso de partición judicial de inmuebles, los jueces ordenarán que se cite con la demanda a la municipalidad del cantón o distrito metropolitano y no se podrá realizar la partición sino con informe favorable del respectivo concejo. Si de hecho se realiza la partición, será nula. En el caso de partición extrajudicial, los interesados pedirán al gobierno municipal o metropolitano la autorización respectiva, sin la cual no podrá realizarse la partición”.

CONCLUSION:

De esta breve exposición queda claro entonces que para que una partición extrajudicial se practique de forma correcta y no pueda ser objeto de impugnación que pueda derivar en la nulidad absoluta de este tipo de contratos que se celebran ante los Notario/as del país, es esencial que preceda la apertura de la sucesión e inventario de bienes existentes para poder establecer claramente el número de herederos que deben intervenir en el mismo y la masa de bienes a ser repartida de forma equitativa, debiendo el mismo contar con los documentos y requisitos necesarios para que se celebren, para luego proceder a la inscripción en el Registro de la Propiedad que sirva de justo título de dominio.



Dr. Marco Vinicio Ochoa Maldonado
Presidente de la Corte Provincial
de Justicia de Manabí

4. Código Orgánico General de Procesos, publicado en el Registro Oficial Suplemento 506 de 22-may.-2015

5. Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Registro Oficial Suplemento 544 de 09-mar.-2009 con una última modificación realizada el 22-may.-2015

6. CODIGO ORGANICO DE ORGANIZACION TERRITORIAL, publicado en el Registro Oficial Suplemento 303 de 19-oct.-2010 Última modificación: 20-mar.-2017

Bibliografía:

ARIAS, N. M. (2011). http://www.cfna.org.ar/documentacion/noveles/2011_-_Maria_Gimena_Arias.pdf. Recuperado el 14 de agosto de 2017, de http://www.cfna.org.ar/documentacion/noveles/2011_-_Maria_Gimena_Arias.pdf

ZANNONI, E. (1976). Derecho de las Sucesiones . Buenos Aires: 2da Edición Ampliada, Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.

Consejo de la Judicatura

MEDIACIÓN: 100 mil acuerdos confirman el acceso efectivo de los ciudadanos a la justicia

Durante los últimos cuatro años, en Ecuador, se lograron 100 mil acuerdos a través del proceso de mediación. Esto significa un 11% de descongestión del sistema judicial y un ahorro de más de 27 millones de dólares en recursos del Estado.

Desde 2013, el Consejo de la Judicatura (CJ) impulsó el Sistema Nacional de Mediación y por ello, implementó 136 oficinas a nivel nacional, en 111 cantones de 24 provincias.

Esto ha permitido que la ciudadanía, cada vez más, acuda a la mediación como una herramienta eficaz para solucionar sus conflictos, mediante el diálogo y sin ir a un juicio.

A escala nacional, la Función Judicial cuenta con 144 mediadores que cumplen el rol de facilitadores y que, bajo criterios de imparcialidad, ayudan a los ciudadanos a resolver problemas que tienen relación con temas como: pensiones alimenticias; cobro de deudas; demarcación de linderos; incumplimiento de contratos; asuntos de inquilinato; conflictos laborales; entre otros.

Procedimiento

Cualquier persona natural o jurídica, pública o privada puede solicitar una mediación. Para ello debe llenar un formulario que se obtiene en las oficinas de mediación del CJ. La solicitud tiene que ir acompañada de una copia de la cédula de identidad y de la documentación habilitante, dependiendo del caso.

Si la persona interesada tiene un juicio relacionado con materia transigible (todo asunto sobre el cual se pueden ceder los derechos, sin que estos afecten a terceros o al interés público), puede realizar una solicitud directa de mediación, señalando



irrenunciables; infracciones penales; y, temas constitucionales.

Ventajas

A través de la mediación, se ahorra tiempo, dinero y se logran beneficios para ambas partes, que por sus propios derechos, plantean soluciones y compromisos amparados en la ley.

El proceso es voluntario, confidencial y flexible. Los acuerdos a los que se llegue son incorporados en un acta que tiene la misma validez de una sentencia judicial.

la existencia del proceso y los datos respectivos.

Otra forma de iniciar este tipo de proceso es a través de la derivación. Los jueces pueden enviar causas al Centro de Mediación de la Función Judicial. Las partes procesales son notificadas de esta decisión, si la aceptan continúan con el proceso y en el caso de rechazarla, siguen en el juicio regular.

La mediación no es aplicable en casos de violencia intrafamiliar; estado civil (divorcio, casamiento); problemas que se refieran a bienes de dominio público (parques públicos, bienes con prohibición de enajenar); asuntos tributarios; derechos

El Centro de Mediación de la Función Judicial estableció la gratuidad del servicio para casos relacionados con materias de carácter social. En cambio, aquellos que tienen origen patrimonial e indemnizatorio son grabados con un costo simbólico que cubre los gastos administrativos.

Dos décadas

El 4 de septiembre se cumplieron 20 años de la entrada en vigencia de la Ley de Arbitraje y Mediación en el Ecuador y con ella, la posibilidad de resolver los conflictos, de forma definitiva y pacífica.



EVENTOS INSTITUCIONALES



III Encuentro de Presidentas y Presidentes de Cortes Provinciales de Justicia.
Organizado y liderado por el presidente de la Corte Nacional de Justicia, doctor Carlos M. Ramírez Romero 28-7-2017.

EVENTOS INTERINSTITUCIONALES



Ceremonia de ascensos de la Policía Nacional
en la Escuela Superior General Alberto
Enríquez Gallo. 20-7-2017.

Ceremonia Militar en conmemoración del
Primer Grito de Independencia y ascenso de
Generales de División del Ejército. 10-8-2017.

Autoridades saludan a la bandera en la
Escuela Superior Militar Eloy Alfaro ESMIL.
10-8-2017.

VISITA PROTOCOLARIA



Juristas catedráticos de Perú y autoridades de la Corte Constitucional
visitan la Corte Nacional de Justicia. 1-8-2017.



CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

*Verdad, Seguridad y Paz
Illumanta, Kamaymanta, Kasikmanta*



Nombre: *El tintero de plata*

Fotografía por: Andrés Dávila Pereira

Año: 2017

Lugar: Quito - Ecuador

Reseña:

Los instrumentos que han servido para cumplir la función notarial han variado con el transcurso del tiempo, un ejemplo de ello, es el tintero que se puede apreciar en la fotografía, parte del bagaje histórico que se conserva en la Corte Nacional de Justicia. En esta pieza de arte del siglo XIX podemos apreciar dos deidades greco-latinas precididas por el águila, símbolo de la autoridad. Una de ellas porta la pluma y el laurel pudiendo ser la Diosa Metis dadora de la prudencia.

Dr. Carlos García Torres



/CorteNacionalCNJ



@CorteNacional



Corte Nacional de
Justicia de Ecuador



Corte
Nacional Ecuador

www.cortenacional.gob.ec

BOLETÍN INSTITUCIONAL

UNIDAD DE RELACIONES PÚBLICAS Y COMUNICACIÓN SOCIAL
Tercer Piso. 02 -3953500 Ext. 20892/ 20560
comunicación@cortenacional.gob.ec

Av. Amazonas N37-101 y Unión Nacional de Periodistas.

Quito - Ecuador