

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE LICENCIADA
EN CIENCIAS JURÍDICAS**

**LOS PROCESOS NO CONTENCIOSOS EN SEDE NOTARIAL SEGÚN LAS
REFORMAS DEL 28 DE NOVIEMBRE DE 2006**

CLAUDIA ELISA ZAMBRANO RODRÍGUEZ

DIRECTOR: DR. FELIPE ITURRALDE

QUITO, 2012

DEDICATORIA

A Dios por demostrarme cada día que los imposibles solo están en la mente, que los retos son necesarios y satisfactorios y que la fe puede con todo.

A mis padres Gloria y Cristóbal, los quiero mucho y les doy gracias por todo lo que me han dado.

A mi hermano Andrés por ser el mejor hermano, gracias por todas esas cosas que me has enseñado.

AGRADECIMIENTOS

A mi director el Doctor Felipe Iturralde, por su importante ayuda en este trabajo.

A mis mejores amigas Flor y Rutha porque desde hace más de 12 años han sabido ser las mejores hermanas del alma, les agradezco las risas, las lagrimas, las aventuras, las largas conversaciones, los consejos y estos 5 años de universidad juntas que fueron los mejores por eso y muchas cosas más que hemos vivido juntas, gracias!

A Diego por los momentos compartidos, por ser una persona especial con la que me alegra haberme cruzado en esta vida.

RESUMEN

La problemática jurídica en la que vivimos nos ha llevado a preguntarnos cuales son las principales causas del estancamiento de la justicia, buscando el fondo de este problema nos hemos encontrado con los procesos no contenciosos, que desde tiempo inmemorables se han mal denominado jurisdicción voluntaria, lo que para muchos parecería una denominación que no trascendería en el actuar de la justicia, nos ha demostrado que si, ya que los actos de jurisdicción voluntaria, por el simple hecho de denominarlos como jurisdicción, han sido enviados erróneamente a los órganos de justicia para que sean los encargados de su conocimiento y manejo.

Siendo estas las circunstancias nos hemos planteado en esta investigación dilucidar ciertas cuestiones para tener en claro lo que significan los procesos no contenciosos en nuestra legislación y lo que representan para la sociedad. Los métodos a emplearse en cuanto a la investigación han sido el exegético, deductivo, inductivo, dogmático e histórico-jurídico. A lo largo de esta disertación nos daremos cuenta que la denominación incorrecta de jurisdicción voluntaria ha hecho mella en nuestro sistema de justicia, otorgando funciones innecesarias a los jueces cuando por su naturaleza los procesos no contenciosos tendrían un manejo adecuado en sede notarial.

Al inicio de esta investigación nos hemos centrado en el contexto histórico-jurídico que ha tenido la mal llamada jurisdicción voluntaria, se mostrará con qué fin se crearon los procesos no contenciosos y cuáles fueron sus responsables originarios que con el pasar del tiempo perdieron sus funciones. De igual manera se tomaran en cuenta las varias teorías que se han formulado sobre la jurisdicción voluntaria y su verdadera naturaleza.

El Capítulo Segundo nos encontramos ya con los procesos no contenciosos, sus características propias y como es su funcionamiento de manera general, haciendo los primeros señalamientos para posteriormente en el Capítulo Tercero centrarnos en los procesos no contenciosos en sede notarial, indicándonos que son los notarios los más aptos

para conocer de los procesos no contenciosos y de igual manera haciendo hincapié en los pronunciamientos internacionales que han sido investigaciones que ya se han llevado a cabo y han sido mostradas en Congresos o Jornadas Notariales con el ánimo de cambiar la situación deplorable de la justicia en los países del notariado latino.

Ya en el último capítulo se trata de manera puntual cuáles fueron los procesos no contenciosos añadidos en la última reforma a la Ley Notarial del 28 de noviembre de 2006, esta no ha sido la única y esperamos que tampoco sea la última reforma que se realiza a la Ley Notarial, ya que ha demostrado que se necesita de manera urgente un mejor desarrollo de los procesos no contenciosos además de la incorporación de nuevos procesos no contenciosos, así como hace falta indicar cuál es el mecanismo para hacerlos efectivos.

Esta disertación pretende ser un aporte, no solo teórico, sino que busca trascendencia como una propuesta de mejor manejo de la justicia en nuestro país, en donde el colapso de los órganos de justicia se podría mejorar con la adecuada canalización de funciones, se busca que la sede notarial tome mayor fuerza en cuanto al manejo de los procesos no contenciosos se refiere.

TABLA DE CONTENIDOS

	Pág.
DEDICATORIA.....	I
AGRADECIMIENTOS.....	II
RESUMEN.....	III
TABLA DE CONTENIDOS.....	V
INTRODUCCIÓN.....	8
CAPITULO I	
LA JURISDICCION VOLUNTARIA	
1.1 Qué se entiende por Jurisdicción Voluntaria.....	10
1.2 Teorías sobre la Jurisdicción Voluntaria.....	18
1.3 Correcta denominación de la Jurisdicción Voluntaria.....	22
CAPITULO II	
LOS PROCESOS NO CONTENCIOSOS	
2.1 ¿Qué son los Procesos No Contenciosos?.....	26
2.2 Características de los Procesos No Contenciosos.....	30
2.3 Funcionamiento de los Procesos No Contenciosos.....	35
CAPITULO III	
LOS PROCESOS NO CONTENCIOSOS EN SEDE NOTARIAL	
3.1 Funciones del Notario.....	40
3.2 Facultades de los Notarios para tratar Procesos No Contenciosos.....	46
3.3 Funcionamiento de los Procesos No Contenciosos en Sede Notaria.....	49
3.4 Pronunciamientos internacionales sobre los procesos No Contenciosos en Sede Notarial.....	56

CAPITULO IV

PROCESOS NO CONTENCIOSOS AÑADIDOS EN LA REFORMAS A LA LEY NOTARIAL DEL 28 DE NOVIEMBRE DEL 2006

4.1 Nuevos Procesos No contenciosos contemplados en la Ley Notarial.....	61
4.2 Aplicación de los Procesos No Contenciosos en las Notarias.....	73
4.3 Contribuciones y beneficios de los Procesos No Contenciosos a la descongestión de la Justicia Ordinaria.....	77
4.4 Incorporación de nuevos Procesos No Contenciosos en Sede Notarial.....	79
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	83
BIBLIOGRAFÍA.....	89

INTRODUCCION

La realidad social en la que vivimos, llena de ineficacia y retardo, ha hecho que ciertos procesos no contenciosos que antes estaban en manos de la justicia ordinaria, hoy en día pasen a ser parte importante de las actividades diarias de los notarios, con el fin principal de descongestionar la administración de justicia y dar un mejor servicio a la sociedad en general.

La investigación que se va a llevar a cabo tiene como punto central, el estudio de los procesos no contenciosos y como estos están presentes actualmente en la actividad notarial ecuatoriana. Cual ha sido su tránsito hasta llegar finalmente a quienes verdaderamente son competentes para su funcionamiento.

Dentro ya de la ciencia jurídica los procesos no contenciosos han sido poco tratados, más que nada, porque se los estudia bajo el nombre de jurisdicción voluntaria, término que no debería utilizarse ya que la jurisdicción es una sola y está destinada a la resolución de un conflicto. De manera correcta se los debería denominar actos o procesos no contenciosos.

Sobre este punto, muy acertadamente, Carnelutti señala que la jurisdicción tiene por fin inmediato la solución de conflictos, que todo litigio implica disputa, contienda, y el solo calificativo de voluntaria sugiere que la única verdadera y propia jurisdicción es la contenciosa.

El Sistema Jurídico Nacional ha tratado desde siempre a los procesos no contenciosos como la jurisdicción voluntaria, tal como lo menciona el art. 3 de nuestro Código de Procedimiento Civil en el que señala que; jurisdicción voluntaria es la que se ejerce en los asuntos que, por su naturaleza o por razón del estado de las cosas, se resuelven sin contradicción. No encontramos una ley específica del tema, ni tampoco se los menciona como procesos no contenciosos en las leyes ya existentes.

Los ordenamientos jurídicos internacionales ya han adoptado el término de procesos no contenciosos, para estas nuevas competencias de los notarios, tal es el caso del Perú que posee la Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, una ley especializada, que nos señala cuales son y cómo se deben tratar estos procesos no contenciosos.

De igual manera las múltiples Jornadas Notariales Iberoamericanas, han ido señalando la importancia de los procesos no contenciosos, para que sean implementados en los sistemas jurídicos de cada país. La IV Jornada Notarial Iberoamericana, de Acapulco, 1988, concluyo: I. Que se incluyan en las legislaciones de los notariados iberoamericanos que aún no lo tienen la reglamentación de procesos o procedimientos no contenciosos en sede notarial. II. Que se utilice la denominación "PROCESOS O PROCEDIMIENTOS NO CONTENCIOSOS EN SEDE NOTARIAL", en reemplazo del término "JURISDICCION VOLUNTARIA".

Los nuevos procesos no contenciosos, que han sido añadidos a nuestra Ley Notarial, no específicamente bajo éste nombre, pero los podemos encontrar en el art. 18 de las atribuciones de los notarios, los incluidos en las últimas reformas del 28 de noviembre del 2006, constan desde el numeral 19 del art. 18 como son: la apertura y publicación de testamentos cerrados, el registro de firmas de funcionarios y representantes de personas jurídicas, la autorización de los actos de amojonamiento y deslinde en sectores rurales, tramitar divorcios por mutuo consentimiento, proceder a la liquidación de sociedad de bienes o de la sociedad conyugal, autorizar la emancipación voluntaria del hijo adulto, tramitar la petición de declaratoria de interdicción para administrar los bienes de una persona declarada reo por sentencia ejecutoriada penal, solemnizar la declaración de los convivientes sobre la existencia de la unión de hecho y declarar la extinción de usufructo.

CAPITULO I

LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

1.1 Qué se entiende por Jurisdicción Voluntaria

El tema de la jurisdicción voluntaria, hasta cierto punto, se nos muestra controvertido y lleno de interrogantes, que han pasado a lo largo de la historia. La jurisdicción es una sola y la contienda en la mayoría de los casos es lo que la identifica, el brindar una solución a lo que proponen dos partes y llegar a una sentencia es propio del quehacer jurisdiccional.

La jurisdicción voluntaria es un término incorrecto, que se ha quedado impregnado a nuestros códigos más por costumbre que por otra razón. El concepto que se tiene de jurisdicción voluntaria ha sido ampliamente tratado por la doctrina, pero a pesar de eso el debate continua hasta nuestros tiempos.

Comenzaremos haciendo una relación histórica para posteriormente señalar cuales han sido los avances en torno a este tema.

Para entender un poco más sobre el surgimiento de este concepto de jurisdicción voluntaria, debemos hacer referencia al Derecho Romano y más específicamente al Digesto Libro I de las Instituciones de Marciano, en donde podemos encontrar un primer señalamiento: “Todos los procónsules una vez que han salido de la ciudad tienen jurisdicción, pero no contenciosa, sino voluntaria; por ejemplo, pueden manumitir, emancipar o adoptar”¹.

¹ FERNÁNDEZ de Buján, A. Jurisdicción Voluntaria en Derecho Romano. Madrid, 3ra edición, 1999, p 99 y ss.

Con este concepto se hace ya la primera diferenciación histórica entre la jurisdicción contenciosa y voluntaria, señalando en esta última actos que no constituirían conflicto u oposición de alguna otra persona, y a la cual se concurría cuando uno desease. Este podríamos decir, fue el inicio de las posteriores discrepancias en torno a su definición y concepto, que quizá en ese momento surgió con el interés de diferenciar el poder de la autoridad en distintos casos.

En el Derecho Romano se distinguían ya diferencias entre la jurisdicción que ejercían unos y otros funcionarios, que podían dividirse en judiciales y extrajudiciales. Dentro de los judiciales se encontraban los magistrados y los jueces que eran los encargados de declarar el derecho en casos en los cuales las partes no se encontraban de acuerdo. Estos funcionarios además contaban con el ‘imperium’, que era la facultad para ejecutar sus decisiones.

Los extrajudiciales, en tanto, eran ejercidos en un comienzo por los ediles y prefectos y que luego pasarían a los ‘tabelliones’ y notarios. Estos funcionarios, en cambio, eran los encargados de conocer los actos que no tenían contienda.²

El ‘tabellión’ es el principal antecedente romano del notario actual, era el que se encargaba de redactar documentos relacionados con la actividad privada. Debemos recordar que los tabelliones no tenían fe pública, los jueces eran quienes hacían válidas sus actuaciones, pero gracias a ellos los procesos, que ahí se realizaban, gozaban de mayor autenticidad.

Esta expresión equivocada, de jurisdicción voluntaria, pasó posteriormente a la Edad Media y luego fue plasmada en nuestros códigos modernos.

Los primeros notarios evolucionaron en su actividad, dando grandes avances en sus funciones, en especial, en lo se refiere a los actos de jurisdicción voluntaria. Respecto a

² NERI, Argentino. Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial. Buenos Aires, Ediciones DePalma, 1980, pág. 420

esto nos señala JORGE BOLLINI³, citando a Vicente Font Boix, “el notario romano era una especie de taquígrafo, básicamente tomaban nota de los discursos; recibía las peticiones, controlaba las pruebas”. Posteriormente, estos notarios se agruparían para cumplir funciones dentro de los tribunales.

Un gran momento histórico dentro de la historia del notariado, se la atribuye a Casiodoro, senador del Rey Godo Teodorico, (reinó entre los años 510-526 D.C) quien distinguió las funciones de los ‘scribas’ con las de los jueces, y señaló que la función primordial de estos últimos era la de resolver contiendas, mientras que los ‘scribas’ tenían como función prevenirlas. Este fue un gran paso dentro de las funciones atribuidas a los notarios de aquellos tiempos, que se veían ya independizadas de los órganos jurisdiccionales. Ya entre los siglos XI y XII, el notario italiano consigue prestigio y más que nada adquiere fe pública, lo que significa que los documentos notariales no necesitaban de la presencia del juez para ser válidos, es decir confirmaban y daban credibilidad a los actos que eran realizados ante ellos.

COUTURE asevera: "La jurisdicción voluntaria perteneció en sus primeros tiempos a los notarios, y con el andar del tiempo fue pasando a los órganos del poder judicial"⁴. Esta contraposición para CHIOVENDA es tradicional, ya que en “la Edad Media, se llamó ‘iurisditio voluntaria’, a los actos que los órganos de la jurisdicción realizaban frente a un solo interesado, y este nombre también sirvió para designar a los actos que pasaban de la competencia de los jueces ordinarios a los notarios.”⁵

Como ya hemos podido ver hasta este momento, en un comienzo los actos de jurisdicción voluntaria estaban en manos de los jueces, que gracias a un gran avance, reflejo de la realidad que se vivía en esos momentos, son atribuidos a los notarios, pero que en la

³ BOLLINI, Jorge. La Función Notarial y la Jurisdicción Voluntaria. Buenos Aires, Revista internacional del Notariado Año XXXIV No.80. Unión Internacional del Notariado Latino ONPI, 1984. pág. 83

⁴ COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1997, pág. 46.

⁵ CHIOVENDA, Giuseppe, Instituciones de Derecho Procesal Civil. México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1989, pág. 17

actualidad han retornado nuevamente a los órganos jurisdiccionales, haciendo de lado a los logros obtenidos anteriormente. Esto atribuido a que se sigue utilizando la denominación de jurisdicción voluntaria que en ningún momento se modificó y siguió creando confusiones y dando atribuciones a quien ya no las poseían.

Por lo mismo debemos entender que su concepción actual es meramente histórica, la acepción que tenemos de la jurisdicción voluntaria es víctima de un rezago que no se ha podido superar.

La jurisdicción voluntaria se la ha entendido en nuestro Código de Procedimiento Civil de manera tradicional primero haciendo un señalamiento sobre lo qué es la jurisdicción, para posteriormente dividirla en contenciosa y voluntaria. En su Art.1 nos dice: “la jurisdicción, esto es el poder de administrar justicia, consistente en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los tribunales y jueces establecidos por las leyes.” En este mismo sentido BELLON GOMEZ, nos dice que: la “jurisdicción, en general, es puramente la potestad de juzgar o facultad de administrar justicia. Significa función pública, originaria del más alto Poder, y encomendada por el Estado a órganos propios con la misión de aplicar el derecho”.⁶

Ya más específicamente sobre la jurisdicción voluntaria el Art. 3, inciso segundo, del mismo Código de Procedimiento Civil, nos dice: “la jurisdicción voluntaria es la que se ejerce en los asuntos que, por su naturaleza o por razón del estado de las cosas, se resuelven sin contradicción.”

Podemos ya notar una contraposición en estos conceptos, en primer lugar se señala que la jurisdicción es aquella que se ejerce cuando existe contienda por un derecho controvertido y es necesario la intervención de los jueces y tribunales para juzgar y ejecutar sus decisiones, pero en el caso de la llamada jurisdicción voluntaria, que no existe un conflicto

⁶ BELLON, Gómez Idelfonso. Procedimientos Judiciales y Práctica Forense, Tomo I, Madrid, Editora Nacional, 1941, pág. 37

de intereses, los jueces no tendrían nada que juzgar y ejecutar. Entonces es la primera señal de que no es una denominación correcta, y algo aún más de fondo es el hecho de si es adecuado que sigan siendo los jueces, a los cuales se les ha encargado la resolución de los problemas de la sociedad, los más idóneos para conocer asuntos que no son propios de su naturaleza.

Bien cabría señalar, en este momento, algunas diferencias básicas que se han planteado con respecto a la jurisdicción contenciosa y la denominada voluntaria:

En los procesos contenciosos, existe una sentencia que pone fin a la contienda y produce el efecto de cosa juzgada, por lo que no admite modificación posterior, tal como nos lo señala CHIOVENDA “la sentencia es la resolución del juez, que acogiendo o rechazando la demanda del actor, afirma la existencia o la inexistencia de una voluntad concreta de ley que le garantiza un bien, o lo que es igual, respectivamente, la inexistencia o existencia de una voluntad de ley que le garantiza un bien al demandado”⁷ de igual manera CHIOVENDA nos indica que se entiende por cosa juzgada como “la obligación del juez de no juzgar sobre lo que ya ha sido juzgado”.

En tanto que la jurisdicción voluntaria no se produce dicha sentencia al no existir un ningún punto sobre el que juzgar, hablaríamos propiamente de actas de notoriedad, que recogen en ellas la voluntad de los solicitantes, por ende, no existe cosa juzgada en estos casos, tanto porque no se trata de asuntos jurisdiccionales como por ser producto de la voluntad de los peticionantes que puede estar sujeta a modificaciones posteriores.

No existirían partes en la llamada jurisdicción voluntaria, ya que solo el hecho de denominarlas así nos hace suponer que se están contraponiendo uno contra la otra, el término adecuado es el de solicitante. Como resulta obvio, las partes dentro de la

⁷ Chiovenda Guiseppe. Curso de Derecho Procesal Civil, Volumen 6, Oxford University Press Pág. 57

jurisdicción contenciosa son el elemento que la caracteriza, el demandado y el demandante, ambas se contraponen con sus pretensiones.

En los casos de jurisdicción contenciosa existen intereses opuestos, cosa que no sucede en la voluntaria, en la cual al no existir contraparte, los solicitantes están de acuerdo en sus peticiones. La llamada jurisdicción voluntaria se inicia con una petición.

La jurisdicción voluntaria tiene como fin el constitutivo y formalizador de nuevas situaciones o estados jurídicos, mientras que en la contenciosa lo que se busca es que se declare sobre un derecho controvertido.⁸ Es decir la jurisdicción contenciosa tiene un fin declarativo.

Para EMILIO VELASCO CELLERI, “la intervención del Juez, en materia voluntaria lo hace para mejor tutela del interés en conflicto, mientras que en materia contenciosa lo hace para la composición del conflicto”⁹.

Si bien es cierto que los asuntos de jurisdicción voluntaria pueden contener una potencial disputa posterior, esto no sería suficiente razón para que sigan siendo los órganos jurisdiccionales los encargados de conocerlos.

La propia Ley Notarial nos señala que ocurriría en ese caso. Art. 18, numeral 17, dice: “de registrarse controversia en los casos antes mencionados, el notario se abstendrá de seguir tramitando la petición respectiva...” trasladando posteriormente todo lo actuado a los jueces de lo civil, que en ese caso si serían competentes para resolver la controversia que se suscitó.

⁸ VARGAS, Hinostraza Luis. Práctica Forense Civil Tomo I. Ecuador, Pudeleco Editores S.A, 2006, pág.

⁹ VELASCO, Celleri Emilio. Sistema de Práctica Procesal Civil Tomo 2. Quito-Ecuador, Pudeleco Editores S.A, 1996, pág. 14

Así nos resulta evidente que existe una confusión dentro de las funciones de los órganos jurisdiccionales, en nuestro sistema, que a pesar de las diferencias que se han planteado entre la jurisdicción contenciosa y la llamada voluntaria, se siguen atribuyendo actividades a los órganos jurisdiccionales, que no les correspondían desde un comienzo y que hoy son totalmente impropias de sus funciones principales, por el simple hecho de denominarlas como de jurisdicción voluntaria.

Se han señalado aspectos, que para algunos autores resultan fundamentales para conocer lo que sería la jurisdicción voluntaria. Entre los más importantes encontramos a:

PRIETO CASTRO advierte que la “jurisdicción voluntaria es una esfera con un sector de actividades que pudieran estimarse cuasi administrativas, a causa de los principios en que se inspira”.¹⁰

HUGO ALSINA¹¹ nos dice que la jurisdicción voluntaria, “en primer lugar no causa cosa juzgada por lo que puede revisar nuevamente, las resoluciones que emana el juez solo tienen la apariencia de sentencias, pero tienen un carácter administrativo, se ejercen entre personas que estén de acuerdo sobre el acto y donde el juez actúa con un conocimiento informativo”.

Para CHIOVENDA la jurisdicción voluntaria no tiene partes, algo que caracteriza a la contenciosa. Igualmente, señala que no se puede hablar de cosa juzgada en la jurisdicción voluntaria, ya que el acto puede ser revisado nuevamente.

¹⁰ PRIETO-CASTRO, Ferrándiz Leonardo. Estudios y Comentario para la Teoría y la Práctica Procesal Tomo II. Madrid, Reus, 1950, pág. 637.

¹¹ ALSINA, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Buenos Aires, Ediar Soc. Anón. Editores, 1957, pág. 430 y ss.

Según CARNELUTTI la diferencia entre la jurisdicción voluntaria de la contenciosa se da por la falta de pugna de voluntades y, por consiguiente, la falta de elementos formales de litigio.¹²

Para JAIME GUASP¹³, enfáticamente nos dice que la jurisdicción voluntaria “no es auténtica Jurisdicción” ya que no se puede plantear verdaderas pretensiones procesales y no existe un conflicto inter partes.

GOLDMSCHMIDT¹⁴ nos indica que el fin de la jurisdicción voluntaria es la prevención, a diferencia de la jurisdicción contenciosa, cuyo fin sería reprimir las infracciones.

VICENTE Y CARAVANTES¹⁵ sigue la línea tradicional de la división de la jurisdicción en contenciosa y voluntaria. Señala como sus principales diferencias las siguientes: la contenciosa se ejerce inter nolentes, esto quiere decir, que las personas están obligadas a acudir a juicio al no ponerse de acuerdo en las pretensiones; en tanto, que la voluntaria se ejerce inter volentes, esto es que no existe desacuerdo sobre el acto que se pretende ejecutar.

COUTURE¹⁶ nos indica que “la ausencia del elemento cosa juzgada, sustancial para calificar al acto jurisdiccional, impide incluir a los actos judiciales no contenciosos entre los actos de la jurisdicción.”

KISCH¹⁷ entiende a la jurisdicción voluntaria como “una especie de administración de derecho privado, en cuya gestión no sólo se aplica principios jurídicos, sino razones de oportunidad y conveniencia.”

¹² CARNELUTTI, Francisco. Sistema de Derecho Procesal Tomo I. México, 1990, pág. 279

¹³ GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil Tomo II. Madrid, Civitas, 1998, pág. 736

¹⁴ GOLDSCHMIDT, James. Derecho Procesal Civil. Barcelona, Editorial Labor S.A, 1936, pág. 126 y ss.

¹⁵ DE LA PINA, Rafael. Derecho Procesal civil, México. Editorial Porrúa, 1997, pág. 78

¹⁶ COUTURE, Eduardo. Fundamento del Derecho Procesal Civil. Bueno Aires, Ediciones DePalma, 1997, pág. 52

Muchos entendidos en la materia, como hemos podido ver, se han encargado de desarrollar sus propias ideas sobre cómo se entiende a la llamada jurisdicción voluntaria, en general, pero muy pocos han llegado a encontrar su verdadera naturaleza. Muchos de ellos se conforman con las teorías clásicas e históricas, más no intentando ubicarla en un campo más neutral para todos.

El tratamiento que se le ha dado al tema ha sido bastante superficial, y pienso que falta delimitar a la llamada jurisdicción voluntaria, no solamente al señalar lo que es, sino especificando cuál es su función, contenido y, en fin, como se la trata ya sea dentro del campo jurisdiccional como el notarial. Y más importante aún, dejar de lado el hecho doctrinario y ponernos más en el campo práctico, para buscar su verdadera función social y la gran ayuda que podría brindar a la descongestión de la justicia.

De la misma manera nuestras normas la siguen entendiendo en ese sentido, en su mayoría en manos de los jueces y como excepción en manos de otros órganos como los notarios, lo que significa un estancamiento, que debemos intentar cambiar. Nos hemos dejado llevar por lo que los demás han considerado como acertado sin antes entender la verdadera realidad que conlleva la llamada jurisdicción voluntaria dentro del ejercicio de la justicia. Como trataremos más adelante existen varias teorías que intentan encasillar a la llamada jurisdicción voluntaria.

1.2 Teorías sobre la Jurisdicción Voluntaria

La Jurisdicción Voluntaria ha dado mucho de qué hablar, y debido a esta controversia han surgido varias teorías, que intentan ubicarla. Entre las más significativas tenemos tres, la primera intenta encasillar a la jurisdicción voluntaria dentro del ámbito administrativo; la segunda es la que podríamos denominar clásica, que la ubica al mismo nivel de la jurisdicción verdadera, y la tercera, que es una teoría intermedia:

¹⁷ KISCH, W. Elementos de Derecho Procesal Civil Vol. IV. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1932, pág. 39

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

CALAMANDREI¹⁸ nos dice que la jurisdicción voluntaria vendría a ser “la administración pública del derecho privado ejercida por órganos judiciales”.

Para UGO ROCCO¹⁹ existe una verdadera jurisdicción o propia y la jurisdicción voluntaria, que no sería considerada como tal, sino como una actividad administrativa, en la que el Estado busca formar una relación jurídica que aún no está formada.

CHIOVENDA²⁰ nos señala que no se puede incluir dentro de las actividades jurisdiccionales a la jurisdicción voluntaria, si bien es cierto el nombre nos haría entender que se trata de una actividad jurisdiccional, esos actos son en realidad de simple administración, pero que requieren de garantías especiales de los órganos a los que se confían.

EMILIO GÓMEZ ORBANEJA²¹ nos dice que “la actividad que se desarrolla en la llamada jurisdicción voluntaria es de naturaleza administrativa, aunque recae sobre materia jurisdiccional”.

¹⁸ CALAMANDREI, Piero. Instituciones de Derecho Procesal Civil según el Nuevo Código Tomo I. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1957, pág. 30

¹⁹ ROCCO, Ugo. Teoría General del Proceso. México, Editorial Porrúa, 1959, pág. 90.

²⁰ CHIOVENDA, Giuseppe. Instituciones del Derecho Procesal Civil. México, Cárdenas. Editor y Distribuidor, 1989, pág. 17

²¹ GÓMEZ, Orbaneja Emilio y Vicente Herce Quemada. Derecho Procesal Civil Vol. I. Madrid, 1951, Grafica Administrativa Rodríguez, pág. 82

El español JAIME GUASP²², al referirse a la naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria, nos indica que se debe buscar otro ámbito jurídico para ésta, y que el más adecuado es el campo de la administración.

Han existido críticas a esta teoría en el sentido de que, el fin de la jurisdicción voluntaria, no se puede identificar con el de la administración, ya que el Estado en este último caso actúa para satisfacer sus propios intereses, y que por el contrario en la jurisdicción voluntaria, el juez, que es a quien mayoritariamente se le encargan estos actos y que debe actuar de manera imparcial, no bajo ningún interés público, excepto el de brindar justicia.

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

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

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

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

²² GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil Tomo II. Madrid, Civitas, 1998, pág.736

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

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

Para RAFAEL DE LA PINA²³ la naturaleza de la jurisdicción voluntaria es la de verdadera y propia jurisdicción y no una actividad administrativa o cuasi administrativa. Señala que los intentos de distinguir a la jurisdicción contenciosa de la voluntaria han resultado inútiles ya que las dos actividades tienen la misma naturaleza.

Para MICHELLI “el proceso voluntario pertenece a la jurisdicción y no a la administración, aún cuando el mismo no mire a la realización de aquel que es el fin típico, tradicional de la jurisdicción”.²⁴

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

Al no existir un derecho controvertido y demás elementos fundamentales de la jurisdicción, como una pretensión o partes, la llamada jurisdicción voluntaria no

²³ DE LA PINA, Rafael. Derecho Procesal Civil. México, Editorial Porrúa, pág. 82

²⁴ MICHELLI, Gian Antonio. Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1970, pág. 88

entraría dentro de las funciones jurisdiccionales propias, por ende no podríamos situarla dentro de esta teoría.

- c) Función especial: esta teoría no encasilla a la jurisdicción voluntaria ni dentro de la función administrativa ni de la jurisdiccional, sino intermedia, tal como lo señalan Elio Fazzalari y Gelsi Bidart. Estos autores consideran a la jurisdicción voluntaria como autónoma, una nueva actividad estatal.²⁵

Como lo señalan algunos autores, este concepto aún se encuentra en construcción, hasta cierto punto muy criticado por el hecho de crear una nueva actividad estatal, pero resulta interesante para ponerle fin a esta eterna disputa.

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

1.3 Correcta denominación de la Jurisdicción Voluntaria

Tomando en cuenta todos estos antecedentes, la jurisdicción voluntaria ha pasado a lo largo de la historia como un concepto erróneo, lo que en los primeros tiempos del notariado, se vio como un logro, la separación de las funciones de los jueces con las de los notarios, que ya contaban con fe pública, como para no necesitar de ningún otro órgano jurisdiccional para darle eficacia a sus actuaciones, se vino abajo por la denominación

²⁵ QUINTERO, Beatriz y Eugenio Prieto. Teoría General del Derecho Procesal. Bogotá, Temis, 2008, pág. 243

equivoca que se le ha venido dando, el término jurisdicción no sirve para denominar a actos en los que no se encuentran implícitos ninguno de los elementos propios de ésta.

Deberíamos haber cambiado dicho término hace mucho tiempo pero la llamada jurisdicción voluntaria, ha sido tratada por varios entendidos en la materia, de la misma manera sin ni siquiera intentar buscar otra denominación que se acomode mejor a lo que representan dichos actos, pero debemos tomar en cuenta que el derecho nos sirve para satisfacer nuestras necesidades de justicia, es cambiante, y se debe adaptar a las realidades actuales, y por lo mismo no sería concebible que en la actualidad se siga tratando estos procesos no contenciosos como jurisdicción voluntaria.

Se debe tratar a la función del juez dentro de un proceso contencioso como su función esencial, a la que verdaderamente está destinado, mientras que la que ejerce en los asuntos de la llamada jurisdicción voluntaria como una función accesorio, que bien podría prescindir de ella y que respecto a esos asuntos se debería considerar nuevamente su traspaso a aquellos que siempre han estado preparados para conocerlos y que los pueden considerar como su función principal.

Existen varias circunstancias para considerar que esta denominación es incorrecta: primero como ya hemos señalado está, el hecho histórico, que le dio un nombre inadecuado, al basarse en un “texto antiguo, con más fortuna de la merecida”²⁶, no es jurisdicción, ya que no se está satisfaciendo ningún fin jurisdiccional y no es voluntaria ya que los interesados concurren a esta porque no pueden prescindir de ella, ya que se halla impuesta por la ley.

Ha existido una desubicación del término de jurisdicción voluntaria, dentro de nuestros códigos modernos, las leyes en las cuales se haya centrada en su mayoría son de carácter jurisdiccional, por lo mismo seguimos tratándole enteramente así y su contenido sigue

²⁶ COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Ediciones DePalma, 1997, pág. 45

inmerso dentro de esta materia, cuando ya se debería traspasar a materias que están más centradas en estos temas.

Se han demostrado varios intentos por cambiar esta denominación incorrecta en otros países, como el Perú, que ha intentado buscar lo que sería una solución a esta eterna discusión de la llamada jurisdicción voluntaria, y que ha dado grandes avances respecto a esto.

Se ha planteado denominarla proceso voluntario, como lo señalaba Carnelutti, pero como hemos podido ver el calificativo voluntario no es correcto al igual que el de jurisdicción, así que estaríamos entrando nuevamente en el problema del que queremos salir.

Igualmente, se la ha calificado como asuntos no contenciosos o actos no contenciosos. Estas expresiones estarían correctas, pero como veremos nos inclinaremos más por pronunciamientos internacionales que se le han dado al tema, que han encontrado la que sería la denominación más adecuada.

Ya en la IV Jornada Notarial Iberoamericana²⁷ celebrada en Acapulco, México, 1988, se trató este tema sobre su denominación incorrecta. Tras varios debates llegaron a la conclusión que no es la denominación más adecuada, y que se debería cambiar por la de Procesos o Procedimientos no contenciosos. Como podemos ver han pasado varios años desde que se empezó a tratar estos temas de vital importancia para el notariado latino, pero muy poco se ha avanzado dentro de nuestras legislaciones.

Siguiendo con las conclusiones de esta jornada, recomienda a los órganos internos el cambio dentro de las legislaciones competentes. Como opinaba NÚÑEZ LAGOS: “a los congresos internacionales del notariado les compete la primera parte: la ciencia; a los notarios de cada país, en su país, la política; esto es, los medios posibles y fáciles de ir

²⁷ VISCARRET, Margarita. La Intervención del Notario dentro de ámbito de la jurisdicción no contenciosa (voluntaria). Internet. www.revistanotarios.com Acceso: 14/09/2010

logrando sucesivas mejoras en su organización nacional. Para alcanzar ese progreso nada hay más eficaz como sumar al prestigio de lo científico el de lo internacional; es el mejor argumento y el camino más fácil para convencer a un legislador”²⁸.

Por este motivo hemos considerado prudente como una correcta denominación para la jurisdicción voluntaria la de ‘Procesos no Contenciosos’, con el fin de alejarlos de los órganos jurisdiccionales y situarlos en un campo más neutral.

Esto guiándonos por las recomendaciones de los Congresos y Jornadas Notariales que nos han mostrado el resultado de sus investigaciones y la experiencia de los notarios que han participado en ellas.

El cambio de la denominación a una más adecuada, es apenas el primer paso para un cambio más profundo dentro de nuestro sistema de justicia, que ya se encuentra muy atiborrado de causas que no avanzan ni brindan soluciones rápidas y eficaces a sus principales interesados. La corrección del término jurisdicción voluntaria ahora más que nunca se nos hace necesaria.

El paso de jurisdicción voluntaria a procesos no contenciosos debe llevarnos a que estos sean ubicados en las mejores manos, que sean conocidos por aquellos que puedan darles una salida rápida y más que nada seria y confiable. Qué las leyes que se han encargado de estos procesos no contenciosos en el pasado cambien para atribuir a quienes, desde un comienzo, han sido los más idóneos para conocerlos.

²⁸ NERI, Argentino. Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial. Buenos Aires, Ediciones DePalma, 1980, pág. 420

CAPITULO II

LOS PROCESOS NO CONTENCIOSOS

2.1.¿Qué son los Procesos No Contencioso?

Antes de llegar a la denominación de procesos no contenciosos, hemos pasado por la tradicional de jurisdicción voluntaria, este no ha sido el único nombre con el cual se han tratado a los procesos no contenciosos en la antigüedad, podemos encontrar denominaciones como jurisdicción graciosa u honoraria o en ciertos casos jurisdicción no contenciosa, todas estas cayendo en un error, ya que tal como hemos mencionado la palabra jurisdicción es contraria a lo que en fondo representan los procesos no contenciosos.

Podemos indicar que, “el proceso implica una sucesión de hechos con unidad y tendentes a un fin”.²⁹ Y a lo referente a no contencioso, como aquello que carece contienda o conflicto.

Entonces, podríamos entender a los Procesos no Contenciosos, como aquellos que carecen de intereses contrapuestos, y que a su vez están encaminados a la consecución del objetivo común de los solicitantes. Alejándose completamente de las características de los procesos contenciosos, ya que no se cumplen con los elementos propios de un litigio como son las partes, el demandado y demandante, la pretensión por el cual se origina la controversia que queda resuelta con la sentencia y de igual manera alejándose de sus órganos jurisdiccionales competentes.

CABANELLAS nos da lo que sería una definición de procesos voluntarios:

²⁹ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Argentina, Tomo 6, Heliasta, 1997, pág. 494

“En contraposición al proceso contradictorio, el que implica una pluralidad de partes con intereses encontrados y con atribuciones para impugnar sus peticiones, los procesos voluntarios suelen implicar una solicitud para que el órgano judicial realice un acto necesario para perfeccionar o posibilitar una relación jurídica.”³⁰

Aunque ya señalamos no se debería denominar voluntario, ni únicamente se debería hablar de los órganos jurisdiccionales como los únicos competentes para conocerlos, nos muestra lo que vendría a ser un proceso no contencioso en el fondo, aquellos que se inician con una solicitud de consentimiento unánime que necesita de una autoridad competente para ser válido.

De igual manera COUTURE los define como “procedimientos judiciales sin oposición de las partes, y en las cuales la decisión que el juez profiere no causa perjuicio a persona conocida.”³¹ Con esta definición podemos notar el arraigamiento que antes existía con relacionar a los procesos no contenciosos con las labores de los jueces, sabiendo hoy en día que no es así, esta definición nos sirve para recalcar que dichos procesos no contenciosos tienen como fundamento la no contienda y como resultado un beneficio para el solicitante.

La denominación de Procesos no Contenciosos es la recomendada por los Congresos y Jornadas Notariales Internacionales³², por eso ha sido la que hemos optado por utilizar en este caso, no obstante existen otras denominaciones que de igual manera buscan alejarse de la designación de jurisdicción voluntaria y que se encuentran igual correctamente utilizadas, como la de actos no contenciosos, procedimientos no contenciosos o la de competencia notarial en asuntos no contenciosos, todo esto con el fin, de ser más

³⁰ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Ciencias Jurídicas. Heliasta, Argentina, 2006 pág. 775

³¹ COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1978 pág. 45

³² Podemos encontrar varios Congresos y Jornadas Notariales, que se han centrado en la errónea definición de la Jurisdicción Voluntaria y el cambio que debería tener la misma hacia una que sea más a fin a su naturaleza, como el VIII Congreso Internacional del Notariado Latino de México 1963 o la IV Jornada Notarial Iberoamericana celebrada en Acapulco, México en 1988, entre otras.

específicos en su tratamiento y orientarlos de mejor manera dentro de la esfera notarial, sin que medie la confusión de asociarlos únicamente con los órganos jurisdiccionales, como hemos podido notar.

JOSE ESPINOZA CORDOVA³³ nos dice lo que se sería un proceso no contencioso:

“Los procesos no contenciosos son, pues, aquellos en los que la petición respectiva se circunscribe a lograr del órgano jurisdiccional correspondiente (o, de ser el caso, del oficio notarial) una determinada declaración, fiscalización o verificación de un estado jurídico que interese al solicitante, o, también, el pronunciamiento acerca de la eficacia o autenticidad de ciertos actos jurídicos o documentos; debiéndose destacar que la decisión final recaída en los procesos aludidos la calidad de cosa juzgada y bien puede ser contradicha o enervada mediante el correspondiente proceso contencioso y la sentencia que en este último proceso se emita”.

Esta definición es más acertada que las que tradicionalmente se han emitido sobre los procesos no contenciosos o mal llamados voluntarios, podemos tener en cuenta que los actos que se realizan como procesos no contenciosos, buscan que reconozca una petición que han dado los solicitantes a los órganos competentes, que no solo pueden ser los de la función judicial sino también los notarios, siendo estos últimos los más aptos y capacitados para realizar dicha función, estos actos en ningún caso podrían ser algo contradictorio ni tampoco pueden declarar derechos, ya que eso entraría a la esfera de lo jurisdiccional, y de igual manera, si en algún momento se llegaran a transformar en un proceso contencioso.

Así podemos señalar que los procesos no contenciosos, no implican una actividad típica jurisdiccional, al no presentarse los elementos de un proceso contencioso y tampoco persigue un interés público, como en la función administrativa, ya que se refiere a relaciones jurídicas privadas, en las que el único propósito del solicitante es que el juez o el

³³ESPINOZA Córdova, José. Procesos no Contenciosos en la Vía Civil. LEJ, Lima-Perú 2006 pág. 6

notario reconozcan la petición según las especificaciones que dieron estos y basándose en las normas legales.

JOSÉ ESPINOZA CORDOVA³⁴, citando a Serra Domínguez, nos señala cuales serían los asuntos que se tramitarían como procesos no contenciosos:

- a. Actos constitutivos: que serían aquellas declaraciones de voluntad que crean nuevas situaciones jurídicas como pueden ser la adopción, o el divorcio por mutuo, etc.
- b. Actos homologadores: son aquellos actos que se encargan únicamente de constatar lo que los peticionantes ponen a la vista de los jueces o notarios, y estos dan fe de su certeza como en los que la apertura de testamentos cerrados.
- c. Actos de mera documentación: en este caso la presencia del funcionario público puede ser remplazada por cualquier otro, ya que solo se trata de guardar documentos.
- d. Actos de simple presencia: con estos actos lo que se busca es el prestigio de la persona ante la cual se acude, como en el caso del registro de firmas de funcionario y representantes.

En nuestra legislación se tramitan como procesos no contenciosos, los contemplados en tanto en leyes civiles como notariales, obviamente siendo en su mayoría los tratados por las leyes civiles y por ende los órganos jurisdiccionales.

³⁴ ESPINOZA Córdova, José. Procesos no Contenciosos en la vía civil. LEJ, Lima-Perú, 2006
pág.12

También se podrían añadir a esta clasificación los actos que se destinan a que una persona tenga plena capacidad para realizar ciertos actos, como en el nombramiento de tutores o curadores.

Y también los actos destinados a la autenticación de un acto jurídico previamente solemnizando con ciertos requisitos legales como por ejemplo la posesión efectiva, o el inventario solemne.

Los procesos no contenciosos como podemos notar son muy flexibles debido a su requisito primordial que es la falta de controversia previa del asunto que se pretenda solemnizar o formalizar, lo que no da la posibilidad de tratar a futuro procesos no contenciosos que pueden surgir en la cotidianidad de la sociedad en la que vivimos.

2.2. Características de los Procesos no Contenciosos

Los procesos no contenciosos tienen sus propias características que los identifican y los diferencian de otros procesos como los contenciosos, entre las más importantes tenemos:

1. Los procesos no contenciosos se ejercen en los casos expresamente señalados en la Ley. Como lo señala la Corte Nacional de Justicia en ese entonces llamada Corte Suprema nos decía “la Jurisdicción Voluntaria no puede ser ejercida sino en los casos determinados por la ley”³⁵

En nuestra legislación tanto en el Código Civil como la Ley Notarial, señalan cuales serían los procesos no contenciosos, tratados bajo la denominación errónea de jurisdicción voluntaria.

³⁵ Gaceta Judicial III S- No. 202

Siendo nuestro tema central los procesos no contenciosos en materia notarial, podemos señalar que el art. 18 de la Ley Notarial es donde encontramos expresamente señalados, cuales son los procesos no contenciosos que pueden ser realizados por los notarios.

2. Los que ejercen estos procesos no contenciosos igualmente son aquellos que estén facultados por la Ley. En nuestro caso, se les atribuyen a los órganos jurisdiccionales en la mayoría de los casos pero también se deja la posibilidad de que “intervengan otros funcionarios como los Notarios, Registradores de la Propiedad y Mercantiles, Jefes y Director del Registro Civil, y autoridades administrativas especializadas”³⁶.

La intervención de los jueces como ya hemos visto es muy discutida, ya que ellos no estarían ejerciendo sus facultades jurisdiccionales y por lo mismo podrían abstenerse de conocer estos temas, los más idóneos dentro de este grupo vienen a ser los notarios que tratan los temas de procesos no contenciosos como su materia principal y no accesoria como podría presentarse en los otros casos.

3. Los procesos no contenciosos “obedecen más a la falta de pugna de voluntades que a la pugna de intereses, y por ello faltan los elementos formales del litigio”³⁷. Lo que identifica a un proceso no contencioso como decía UGO ROCCO, no es la falta de controversia sino la falta de intereses contrapuestos, ya que hasta en los procesos contenciosos puede existir casos en los que no se presente controversia, como cuando el demandado se declara en rebeldía, no existe controversia en esta decisión pero, se encuentra dentro de un proceso iniciado por intereses contrarios entre las partes.

³⁶ VELASCO Céleri, Emilio. Sistema de Practica Procesal Civil, Tomo 2, Pudeleco Editores S.A, Quito pág. 22

³⁷ VELASCO Céleri, Emilio, Sistema de Practica Procesal Civil, Tomo 2, Pudeleco Editores S.A, Quito, 1996.

4. Los procesos no contenciosos se caracterizan porque se inician con una petición, no una demanda, dicha petición debe ser escrita y estar dirigida ante la autoridad que hemos escogido para que siga con dicho proceso, ante un juez o un notario, la petición escrita contara con ciertos requisitos que nos indicaran que además de estar conforme con la Ley competente, que se cumplan con los requisitos de un proceso no contencioso.

5. La finalidad de los procesos no contenciosos es la de creación de nuevas circunstancias jurídicas, o como nos diría EMILIO GOMEZ ORBANEJA, el fin de estos procesos no contenciosos sería “constituir, desarrollar o completar relaciones jurídico-privadas”³⁸ en ningún momento el de resolución de controversias de ninguna índole, no se reconocen derechos, un claro ejemplo de proceso no contencioso es el divorcio por mutuo consentimiento, en el que existe un mismo objetivo común, la separación conyugal, y la constitución de un nuevo estado civil, el de divorciado, al cual se llego con el acuerdo mutuo de los ex cónyuges.

6. Los procesos no contenciosos se caracterizan por su función fiscalizadora y de control sobre la situación jurídica que se piensa formalizar. Para que los procesos no contenciosos, sin importar ante quien se realicen, puedan cumplirse, deben cumplir con ciertos requisitos fundamentales, los cuales deben ser veraces para que no se susciten posteriores discordancias, es aquí cuando la buena fe³⁹ de los

³⁸ GÓMEZ, Orbaneja Emilio y Vicente Herce Quemada. Derecho Procesal Civil Vol. I. Madrid, 1951, Grafica Administrativa Rodríguez, pág. 82

³⁹ Principio vigente en el derecho positivo indicativo que las personas deben celebrar sus negocios, cumplir sus obligaciones y, en general, emplear una conducta leal con los demás. Esa lealtad se proyecta de dos maneras: una, cada persona tiene el deber de emplear con los demás una conducta ajustada a las exigencias del decoro social. Otra, cada cual tiene el derecho de esperar de los demás esa misma lealtad. Se da a conocer mediante ciertos módulos de conducta. Indica que la persona se conforma con la manera corriente de las acciones de quienes obran honestamente; dentro de un estándar de usos sociales y buenas costumbres. Se ha categorizado en dos grados: la buena fe simple y la buena fe cualificada, siendo la primera la exigida normalmente en los negocios y elemento fundamental de interpretación de los negocios jurídicos, en tanto que la segunda obedece a la máxima Error communis facit jus, es creadora de derechos o situaciones, corresponde a la buena fe exenta de culpa, tiene efectos superiores a los de la buena fe simple. Postulado de orden supralegal. POVEA Annicchiario, Alfonso. Diccionario integral de términos notariales y jurídicos, Librería Jurídica Sánchez, Medellín, Pág. 61-62.

solicitantes del proceso no contencioso se hace imprescindible así como la adecuada actuación del encargado de darle trámite.

7. Se caracterizan por tener solicitantes o peticionantes que tienen que presentar los motivos de intervención y por lo mismo no es aceptado hablar de una demanda sino de solicitud o petición, debemos diferenciar a los solicitantes, de las partes de un proceso contencioso, el demandado y el demandante, CABANELLAS⁴⁰ nos indica que demandado “es aquel contra el cual se pide algo en juicio civil o contencioso administrativo.” Demandante es “El que entable una acción judicial.” En cambio encontramos al peticionario como aquel “Quien pide, solicita o insta oficialmente algo.”⁴¹
8. Los procesos no contenciosos no juzgan únicamente constatan y formalizan, no se entabla juicio alguno sobre el punto que se intenta tratar por los solicitantes o peticionantes.
9. Los procesos no contenciosos terminan con un pronunciamiento plasmado en un acta de notoriedad a diferencia de los procesos contenciosos que pone fin a su discusión con la emisión de una sentencia. Las actas de notoriedad son la vía mediante la cual llega a hacerse válido el acuerdo al que se llegó en un primer momento los solicitantes con su petición escrita.
10. Los pronunciamientos de los procesos no contenciosos no causan cosa juzgada como ya hemos señalado, sino que se caracterizan por ser modificables o en su defecto se pueden revocar al haberse encontrado algún impedimento o no haber cumplido algún requisito a cabalidad o con la veracidad necesaria para no causar controversia.

⁴⁰ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Argentina, 2003 pág. 117

⁴¹ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Argentina, 2003 pág. 305

En todo caso si podríamos hablar de cosa juzgada formal, ya que dicho proceso no contencioso se debe cumplir una vez que se ha llegado al acuerdo. COUTURE nos indicaba claramente sobre este punto como la cosa juzgada “pertenece a la esencia de la jurisdicción. Si el acto no adquiere real o eventualmente autoridad de cosas juzgadas, no es jurisdiccional. Si el acto adquiere autoridad de cosa juzgada es jurisdiccional. No hay jurisdicción sin autoridad de cosa juzgada.”⁴²

11. Los procesos no contenciosos como ya hemos podido ver se pueden transformar en procesos contenciosos, pero los contenciosos no se puede transformar en no contenciosos, ya que al haber un conflicto previo se rompe con el principio fundamental de los procesos no contenciosos que es el no tener intereses contrapuestos previos.
12. Estos procesos no contenciosos se caracterizan por tener un interés común y no hay asunto sobre el cual se pueda discutir, por lo mismo. los procesos no contenciosos se caracterizan por su celeridad y eficacia, ayudando enormemente a la demanda de justicia que existen en nuestra sociedad.
13. Los procesos no contenciosos son de aplicación obligatoria, tal como lo señala CHIOVENDA “tampoco la coacción caracteriza exclusivamente a la jurisdicción contenciosa; no es exacto que toda resolución de jurisdicción voluntaria carezca de carácter obligatorio.”⁴³ Así que el hecho de denominarlos no contenciosos o mal llamados voluntarios, no significa que el resultado final de estos no sea de cumplimiento obligatoria de los solicitantes, todo lo contrario al ser el resultado de los intereses comunes de los solicitantes son responsables que su petición se torne real y sea plenamente cumplida.

⁴² COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal. Buenos Aires- Argentina, Depalma, 1988 pág. 36

⁴³ CHIOVENDA. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Tomo II, Argentina, Pág. 17

14. No cabe ningún recurso sobre procesos no contenciosos, ya que no causan un gravamen irreparable, siendo la vía más adecuada en caso de ser perjudicado por un proceso no contencioso, pedir la anulación del mismo. Que en este caso si sería ante un órgano jurisdiccional ya que se ha suscitado controversia. En la Gaceta Judicial I-S-No. 38 podemos encontrar un fallo al respecto:

“ Recurso de apelación.- La Facultad de interponer este recurso concedido en los juicios contenciosos, no solamente a las partes, sino a las demás personas que tengan interés inmediato y directo en el pleito, no puede hacerse extensiva a los juicios de jurisdicción voluntaria. No es apelable la sentencia en la cual se mando a tener por testamento verbal las declaración conformes de los testigos instrumentales, reducidas a escrito por el Juez competente en primera instancia.”

2.3. Funcionamiento de los Procesos no Contenciosos

Los procesos no contenciosos han variado su funcionamiento conforme ha transcurrido el tiempo y han cambiado de responsables es su tratamiento, surgiendo siempre la discrepancia entre aquellos que apoyan a los procesalistas y aquellos que se inclinan por la función notarial, pero a pesar de dichas divergencias se conserva el mismo principio fundamental, los procesos no contenciosos son aquellos en los cuales no existe conflicto de intereses o de voluntades y sus solicitantes se encuentran plenamente de acuerdo en las consecuencias que podría acarrear, queriendo por lo mismo formalizar dicha situación.

El ejercicio o funcionamiento de los procesos no contenciosos depende de la competencia y no de la jurisdicción, es decir aquel encargado de tratar procesos no contenciosos debe ser competente de acuerdo a la ley, más no necesita tener jurisdicción, ya que en ningún momento se necesita de ese poder de juzgamiento y mucho menos de su ejecución, siendo en este caso plenamente competentes de su aplicación los notarios.

Hoy en día podemos encontrar que el funcionamiento de estos procesos no contenciosos se encuentra más al alcance de todos, en varias legislaciones ya encontramos como se le ha dado un mejor tratamiento, más especializado y adecuado como competencia de los notarios, que han integrado a los más variados temas, unas más desarrolladas que otras, pero siempre dejando la puerta abierta a nuevas inclusiones.

En Alemania podemos encontrar desde 1898 antecedentes sobre el tratamiento especial a aquellos procesos considerados como extrajudiciales, pasándolos a las manos de los notarios, por no corresponder a las actividades propias de los órganos jurisdiccionales.

Siendo este el comienzo para la creación de su Ley sobre Jurisdicción Voluntaria que ha tenido varias incorporaciones de procesos no contenciosos, hasta lograr la unificación del proceso para estas materias.

Encontramos procesos no contenciosos como: la venta en subastas libres, contrato matrimonial, declaración de consentimiento de adopción, contrato de herencia, mediación en particiones sucesorias o de comunidades.

En Argentina igualmente se guían por el funcionamiento de los procesos no contenciosos en manos de los notarios, basándose en la necesidad de descongestionar a los jueces, dándoles atribuciones sobre adopción mediante instrumento público, partición extrajudicial de herencia, inventarios en juicios sucesorios, entre otros.

En Colombia la aceptación de los procesos no contenciosos tratados por los notarios ha sido bastante satisfactoria, desde el año de 1970 han incrementado sus procesos no contenciosos, basándose en los resultados obtenidos de mayor celeridad en su tratamiento y la manera como aliviaron la carga de los órganos jurisdiccionales. Cuentan con procesos no contenciosos como: la apertura y publicación de testamentos cerrados, matrimonios civiles, divorcio por escritura pública, cambio de nombre de los menores de edad o hijos adoptivos mediante escritura pública, entre los más relevantes.

En el Salvador en el año de 1982 se aprueba la Ley de Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria, mediante esta ley se les atribuye a los notarios el tratamiento de procesos no contenciosos. Entre los cuales están la comprobación voluntaria de estado de gravidez, diligencias previas al nombramiento de curador, tutela o curatela, certificación de identidad personal, consentimiento para matrimonio de menor, apertura y publicación de testamento cerrado entre otros procesos.

En Guatemala el funcionamiento de los procesos no contenciosos fueron incorporados a manos de los notarios en el año de 1964 en su Ley Reguladora de la Tramitación Notarial en la cual constan procesos no contenciosos como la declaración de ausencia, disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes, patrimonio familiar, adopción, cambio de nombre, y otros.

En México podemos encontrar 32 legislaciones notariales, 31 para cada Estado Federativo y uno para el Distrito Federal. A pesar de muchas legislaciones encontramos semejanzas en procesos no contenciosos como: las sucesiones testamentarias, constitución, modificación y extinción del patrimonio familiar voluntario, diligencias de apeo y deslinde, entre otros.

En el Perú encontramos la Ley de Competencia Notarial de Asuntos no Contenciosos creada en el año 1996, la cual se ha encargado del funcionamiento de varios procesos no contenciosos como: la rectificación de partidas, adopción de personas capaces, patrimonio familiar, inventarios, comprobación de testamentos, sucesión intestada, regulación de edificaciones, prescripción adquisitiva de dominio, saneamiento del área, linderos y medidas perimétricas del terreno, entre otros.

En nuestra legislación el funcionamiento de los procesos no contencioso, se encuentran primero bajo la errónea denominación de jurisdicción voluntaria y se encuentran repartidos entre los órganos jurisdiccionales y los notarios, en su mayoría.

Que los procesos no contenciosos sean aún tramitados bajo órganos jurisdiccionales se halla en discusión, ya que como hemos señalado no se encuentra dentro de sus funciones tramitar casos en los que no se necesite de su poder de juzgamiento.

Entonces, cabría plantearnos la pregunta de si con estos antecedentes sobre el funcionamiento de los procesos no contenciosos en otras legislaciones en las cuales se han traspasado sensatamente las funciones de los órganos jurisdiccionales a manos de los notarios, sería correcto que en nuestra legislación se siga manteniendo la posibilidad de tramitarlos por las dos vías sea judicial o notarial, en ciertos casos y en otros únicamente tramitados por los jueces.

Después de todos los argumentos presentados sobre la incompatibilidad que tienen los órganos jurisdiccionales, nos resulta incoherente seguir manteniendo dicha posibilidad de escoger por cual vía tramitar estos procesos no contenciosos, esto no es coartar la libertad de elección de los solicitantes, sino de encaminar a los procesos no contenciosos, ya que su fin es aliviar y descongestionar la justicia ordinaria, se deben desterrar los procesos no contenciosos de los manos de los jueces.

Como ya hemos señalado dentro de las características de los procesos no contenciosos, estos no pueden ejercerse si no están expresamente señalados en la Ley, son procesos que se inician por excepción y por lo mismo es necesario su señalamiento dentro de un cuerpo normativo.

Nosotros no contamos con una ley expresa de procesos no contenciosos, lo poco que se señala sobre ellos se encuentra en la Ley Notarial, pero esta resulta insuficiente al no profundizar más allá de su señalamiento además de algunas directrices o especificaciones de cada caso, pero que quedan limitadas, llevándonos aún a casos extremos de utilizar la costumbre para suplir estos vacíos legales, siendo así que la misma Ley Notarial en su art. 2 nos advierte, que en ningún caso la función notarial se regirá por la costumbre.

Lo que acabamos de señalar es una de las muchas causas que dificultan un correcto desempeño y funcionamiento de los procesos no contenciosos dentro de nuestra sociedad, al contar con una ley específica sobre este tema de trascendental importancia para nuestro sistema de justicia se brindaría mayor publicidad, que es lo que se necesita para que en verdad podamos notar sus verdaderos beneficios se llegaría al conocimiento de todos.

CAPITULO III

LOS PROCESOS NO CONTENCIOSOS EN SEDE NOTARIAL

3.1. Funciones del Notario

Es necesario señalar las funciones que tuvieron los notarios desde su aparición en la sociedad hasta la actualidad. En un inicio no estaban investidos de fe pública sino bajo la dependencia de una autoridad; luego se independizaron y tomaron la importancia que hoy en día los identifica.

Podemos notar la presencia de los notarios desde el comienzo de la historia de la humanidad, no en una fecha precisa pero sus orígenes se pueden remontar al tiempo de los hebreos, los cuales contaban con varias clases de escribas, que eran conocidos como ‘scribae’. Existían los escribas del Rey, los escribas de la Ley, los escribas del Pueblo y los escribas del Estado, los cuales tenían como función dar autoridad a los actos que suscribían.

En el antiguo Egipto, el notario era conocido como escriba, quien era un asistente fundamental para los magistrados, pues era el encargado de redactar los contratos. Los escribas conformaban una casta noble dentro de la sociedad egipcia, eran muy preparados no solamente en la escritura sino que también eran especializados en Historia, Geografía, Gramática, entre otras ciencias importantes para su trabajo.

En Grecia, a los notarios se los denominaba de distinta manera; eran conocidos como ‘singraphos’. Dentro de sus funciones estaban las de formalizar contratos y llevar un registro público de los mismos. Los ‘Mnemones’ “(el que recuerda o hace memoria) eran los encargados de formalizar y registrar los tratados públicos y las convenciones y

contratos privados”⁴⁴ y, por último, están los ‘Apógraphos’, que eran los encargados de repartir los actos o contratos.

Como hemos podido apreciar en los antecedentes, el notario hasta antes de la aparición del tabellion en Roma, sólo tenía como función principal la mera redacción de documentos, ya sea por las características o conocimientos que tenía el escriba más no brindándole fe pública a ninguno de los documentos que realizaba por sí mismo; siempre debía ser autorizado por aquellos ante los cuales se suscribían.

En Roma, como ya hemos mencionado, se tenía al tabellion como principal precedente del notario actual, actuaba como una especie de taquígrafo, ya que utilizaba caracteres abreviados, tenía conocimientos de derecho y podía asesorar a las partes, se encargaba además de la custodia de dichos documentos y no tenía vinculación con el Estado⁴⁵.

En la segunda mitad de la Edad Media, se vieron grandes avances en torno al notariado. Encontramos a la Escuela de Bolonia, en Italia, con la presencia notable de Ronaldino Passagerio, quien fue ya en el año de 1234, notario en Bolonia y profesor de esta prestigiosa escuela o Raineri di Perugia, su fundador en el año de 1228. La Escuela de Bolonia se encargó de analizar e interpretar leyes anteriores sobre temas notariales, sacando de estas lo que serían los principios que rigen al notariado latino.

De igual manera, en España encontramos grandes avances. En el Fuero Real de 1255 en que se señala que “el oficio de Escribano es público e honrado e comunal para todos”⁴⁶, de igual manera con la promulgación de las Siete Partidas del Rey Alfonso el Sabio, de España, toma muy en cuenta la función del notario, en la partida tercera, en los títulos XVI

44 GUIMENEZ-ARNAU, Enrique. Introducción al Derecho Notarial, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1944 pág. 60

45 ZARRATE, Luis Fernando. Función notarial, poder fideifaciente, autónoma del notario. Bogotá, Colombia, Pontificia Universidad Javeriana, 1979, pág. 37

46 GUIMENEZ-ARNAU, Enrique. Introducción al Derecho Notarial. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1944 pág. 67

y XIX nos indica que es la escritura pública, y la define como toda carta hecha por mano de escribano público o de consejo, o sellada con sello del rey o de otra persona auténtica.

En el título XIX divide a los notarios en dos clases. Los que escriben los privilegios y las cartas y los actos de casa del rey y los escribanos públicos "que escriben las cartas de las ventas, e las compras e los pleitos e las posturas que los hombres ponen entre sí en las ciudades o en las villas"; en ambos casos señala que los notarios son los hombres sabedores de escribir.

La Ley del 25 Ventoso del año 11 de la Revolución Francesa es otra ley muy importante para señalarlos quienes eran considerados notarios en esa época y que funciones estaban a su cargo. Define a los notarios como "los funcionarios públicos establecidos para recibir los actos y contratos a que las partes deban o quieran dar el carácter de autenticidad propio de los públicos"⁴⁷, igualmente hace referencia a la fe que contenían los documentos emitidos por los notarios, señalando que "todos los actos notariados harán fe en juicio y serán ejecutorios en toda la extensión del reino".

Ya como la historia nos ha mostrado cuales son las funciones del notario a través del tiempo es justo reconocer que su labor ha sido fundamental en el desenvolvimiento de la vida de los pueblos antiguos y en nuestros días más que nunca, las funciones de los notarios han evolucionado acorde a las necesidades de la sociedad.

GIMENEZ ARNAU nos indica que es lo que se entiende por notario actualmente:

"El notario es un profesional del Derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados"⁴⁸.

⁴⁷ ZARRATE, Luis Fernando. Función notarial, poder fideifaciente, autónoma del notario. Bogotá, Colombia, Pontificia Universidad Javeriana, 1979, pág. 67

⁴⁸ GIMENEZ-ARNAU, Enrique. Introducción al Derecho Notarial. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1944 pág. 38

Sobre lo qué es el notario el Primer Congreso Internacional del Notariado Latino realizado en Buenos Aires, 1948, también dentro de sus puntos importantes señala que: “El notario latino es el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticidad de hechos.”⁴⁹

De la misma manera, nuestra Ley Notarial define a los notarios como aquellos “funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las Leyes”⁵⁰.

Las funciones que actualmente están confiadas a los notarios son, principalmente, las de escuchar, interpretar, aconsejar a las partes, preparar, redactar, certificar, autorizar y reproducir el instrumento⁵¹.

El notario se encarga de escuchar a los interesados que acuden con distintos fines, como bien podría ser la celebración de un contrato o de un proceso no contencioso, entre otros. El notario, en todo caso, tiene como función y obligación la de recibir dicha información para poder hacer una idea de lo que se quiere realizar ante él y plantearse si es viable su actuación o no.

La interpretación se da después de escuchar a los interesados, el notario ya con la suficiente información sobre el caso que se le presenta, pasa a interpretar cual es la verdadera voluntad y el modo por el cual puede cumplir dichos deseos de los interesados.

⁴⁹ Trabajo realizado por miembros de la secretaria jurídica de la Oficina Notarial de Intercambio Permanente Internacional. La intervención notarial en el ámbito de la Jurisdicción voluntaria. México, Revista Colegio de Notarios de Jalisco, Segundo Semestre, Número 7, 1992, pág. 5 y ss.

⁵⁰ Ley Notarial Ecuatoriana art. 6

⁵¹ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Derecho Notarial. México, Editorial Porrúa, 2002, pág. 159 y ss.

La preparación con la que cuentan los notarios además de la experiencia en su labor, les da la capacidad para aconsejar a los particulares que buscan la mejor vía para conseguir sus objetivos. El notario, que goza de la suficiente confianza, actúa como un guía imparcial, con la preparación necesaria, y puede llegar con su consejo y ser mejor recibido por sus solicitantes.

Después de que el notario ha analizado la viabilidad de dar forma a la voluntad de los interesados, es el momento en que ya puede preparar aquel documento que tenga validez jurídica, cumpliendo con los requisitos y documentos habilitantes.

La redacción del documento, que plasma en sí la voluntad de los interesados, con todos sus requisitos válidos, debe ser realizada con claridad; el notario debe utilizar un lenguaje jurídico, pero que a la vez sea conciso y sencillo, para que no sea mal interpretado y traiga consecuencias negativas entre los interesados.

La certificación o autenticación que brinda el notario a todas sus actuaciones, emana de la fe pública conferida a su persona; es el único que puede certificar los actos que se realizaron ante él, haciendo llegar esta certeza jurídica a terceras personas.

Podemos entender como fe pública, como lo señala JOSÉ ARRACHE MURGUÍA, citando a Froylán Bañuelos Sánchez⁵², “a la garantía que da el Estado de que determinados hechos que interesan al derecho son ciertos... Ello se consigue dotando a los documentos donde constan de determinados requisitos que aseguren su autenticidad y vienen a constituir como sello de la autoridad pública”.

Por último, pero no menos importante, podemos señalar como función del notario la de autorizar los actos, contratos y documentos que fueron realizados ante él, la autorización que se le da a dichos documentos, nos indica su calidad de auténticos.

⁵² ARRACHE, Murguía José Gerardo. El Notario público función y desarrollo histórico. Guayaquil-Ecuador, Edición 22, Revista Jurídica de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 2007, pág. 511

Entre otras funciones que ejerce el notario podríamos señalar, las de reproducir y conservar dentro de los protocolos todos los actos y contratos que se han realizado dentro de su notaría. El notario está obligado por la ley a llevar este archivo de los protocolos⁵³. No todos los documentos que se realizan en la notaría pueden ser reproducidos, el protocolo es de propiedad del Estado⁵⁴, pero el notario es su custodio.

Las funciones que tiene el notario en sus manos son igualmente tratadas en el *VIII Congreso Internacional del notariado Latino, México, 1963*. Nos indica que “son de competencia notarial, abstracción hecha del órgano que actualmente pueda conocer de ellas, aquellas actividades en las que concurren las siguientes características: la composición y autenticidad de hechos que puede ser seguida de un juicio valorativo de un acto no litigioso que ha de documentarse y del cual el órgano que emite tal juicio no es parte. Dicho juicio valorativo consiste en determinar si el acto reúne los presupuestos y requisitos exigidos en cada caso, por el ordenamiento jurídico para la producción de un determinado efecto; El notario, en dichos actos, interviene investido de una función pública.”⁵⁵

De todo lo visto anteriormente podemos decir que las funciones de los notarios pasaron de ser meramente redactoras subyugadas a una autoridad superior a ser independientes y

⁵³ Art. 19.- Son deberes de los notarios: d) Incorporar diariamente al protocolo las escrituras públicas que autorice y los documentos que deban ser protocolizados;
e) Llevar el Libro de Diligencias en el cual extenderá diariamente, una síntesis de las diligencias que practique y que no formen parte del protocolo;
f) Organizar el Índice Especial de testamentos;
g) Cerrar el último día de cada año, el protocolo y más libros a su cargo, dando fe del número de fojas de que se compone, de la diligencia o escritura con que principió y de aquella con que terminó;

⁵⁴ Art. 22.- Los protocolos se forman anualmente con las escrituras matrices y los documentos públicos o privados que el notario autoriza e incorpora por mandato de la Ley o por orden de autoridad competente o a petición de los interesados.

Los protocolos pertenecen al Estado. Los notarios los conservarán en su poder como archiveros de los mismos y bajo su responsabilidad.

⁵⁵ Trabajo realizado por miembros de la secretaria jurídica de la Oficina Notarial de Intercambio Permanente Internacional, La intervención notarial en el ámbito de la Jurisdicción voluntaria, México, Revista Colegio de Notarios de Jalisco, Segundo Semestre, Número 7, 1992, pág. 7

formalizadoras de la voluntad, pero con la característica especial que esta voluntad queda plasmada bajo la seguridad que le brinda la fe pública del notario.

3.2. Facultades de los Notarios para tratar Procesos No Contenciosos

Para comenzar, debemos señalar que sobre el Derecho Notarial se ha discrepado, en especial, a lo que respecta sobre si es una actividad enteramente de Derecho Público o Privado. Debemos entender al Derecho Público como “el que regla los actos de las personas cuando se desenvuelven dentro del interés general que tiene por fin el Estado, en virtud de delegación directa o mediata del poder público”⁵⁶, y como Derecho Privado el que rige las actuaciones entre particulares.

Si el notario tal como nos lo señala la Ley Notarial es un funcionario investido de fe pública, la cual es otorgada por el Estado, podríamos decir a simple vista que el Derecho Notarial se encaja dentro de las actividades que regula en Derecho Público, no obstante el notario actúa de manera independiente a la administración estatal, ejerciendo su actividad como un profesional del derecho al cual se le han otorgado facultades en la Ley, para que en ejercicio de esa fe pública pueda servir a los particulares y de ninguna manera siendo un empleado público.

Por consiguiente el Derecho Notarial podríamos decir que pertenece tanto al Derecho Público como Privado, tomando aspectos del uno como del otro. Es Privado en virtud de la relación entre el notario y los solicitantes que se disponen a realizar algún acto o contrato en presencia de este y que concurren ante el notario de su confianza cuando lo necesiten y de propia voluntad, y es Público en virtud de la fe pública que le confiere a dicho acto o

⁵⁶ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta, Argentina, 2003 pág. 123

contrato, fe pública que ha sido otorgada y señalada en la Ley para su uso correcto y exclusivo en manos de los notarios.

Se diría de igual manera que es Privado ya que percibe una remuneración por parte del Estado sino que sus servicios son pagados directamente por los interesados basándose en una tabla de aranceles.

La razón entonces para que los notarios sean los encargados de conocer los procesos no contenciosos recaería en que el Estado le da fe pública a estos funcionarios, para que con su autoridad se encarguen entre varias cosas de los procesos no contenciosos. Las leyes son los instrumentos mediante los cuales el Estado hace efectiva su voluntad y se encarga de la regulación de distintos temas; por lo mismo en el año de 1966 en la presidencia de Clemente Yerovi Indaburu, se da creación a la Ley Notarial y con ello una constante evolución en lo referente a las facultades de los notarios.

Es así que en la Ley Notarial se establece ya en el artículo 18 las atribuciones del notario con respecto a algunos de los procesos no contenciosos, los cuales a través de varias reformas han ido en aumento. Gran parte, por no decir todos, de los procesos no contenciosos que se señalan en la Ley Notarial no fueron eliminados de las facultades de los jueces y hasta hoy en día podemos seguir encontrando procesos no contenciosos tramitados en dependencias judiciales.

Los notarios cuentan con cualidades especiales en torno a sus actividades, como ya hemos señalado es el escogido por el Estado para ejercer la función notarial, ya que cumple con requisitos profesionales y de probidad personal, en ningún momento deja de ser un profesional del derecho capaz y preparado que actúa de manera autónoma, sin subordinaciones y de manera imparcial, revistiendo de autenticidad la voluntad de los solicitantes.

De esta misma manera lo reitera Froylan Bañuelos Sánchez, citado por JOSÉ ARRANCHE “el notario no sólo es un funcionario público y profesor de derecho cuando dentro de la esfera de su misión actúa en la vida normal de todo negocio jurídico. Es todavía más: Es un delegado especial del poder público revestido de autoridad”⁵⁷.

Los tratadistas y el Estado en general han tomado en cuenta que los procesos no contenciosos forman parte de la función notarial, por lo mismo se dio creación a la Ley que los regula. Estos procesos no contenciosos tal como nos lo señala ENRIQUE GIMENEZ-ARNAU, son de facultad de los notarios, porque estos se encargan de declarar hechos y situaciones jurídicas, y no derechos como los órganos jurisdiccionales.⁵⁸

Los notarios tienen la facultad de tratar temas no litigiosos, ya que actúan de manera preventiva para que estos no se susciten en un futuro; ya lo decía el Joaquín Costa Martínez “en notaria abierta, juzgado cerrado”, expresión que nos evoca el verdadero sentido y función que cumplen las notarias en nuestro medio, el de tratar en sus manos a los procesos no contenciosos intentando siempre evitar posibles conflictos, para que no sea necesario acudir ante órganos jurisdiccionales.

Siendo así la facultad del notario de evitar conflictos, sería razón más que suficiente para reiterar su labor dentro del tratamiento de los procesos no contenciosos, ya que estos tratan exclusivamente de procesos en los cuales no existe y eventualmente no existiría conflicto de intereses entre los solicitantes.

Los notarios, por lo mismo, son los más acertados en el ejercicio de estas facultades como ya señalamos. Se encuentran aptos para hacer frente a todos aquellos procesos no contenciosos, que con una labor bien lograda, se obtiene mayor celeridad y complacencia

⁵⁷ ARRANCHE, Murguía José Gerardo. El Notario público función y desarrollo histórico. Edición 22, Revista Jurídica de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 2007, pág. 511

⁵⁸ GIMENEZ-ARNAU, Enrique. Introducción al Derecho Notarial, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1944 pág. pág. 38 y ss.

para los solicitantes, además de cumplir con los fines de la función notarial como son según LUIS FERNANDO ZARRATE⁵⁹, la seguridad, el valor y la permanencia.

La seguridad se ve plasmada en el proceso no contencioso que ha sido elaborado de manera certera y jurídica, seguridad que no solamente queda en aquellos que han realizado un proceso no contencioso, sino también en la de toda una sociedad, que toma a dicho proceso no contencioso como cierto.

En cuanto al valor, podemos decir que el proceso no contencioso, no sólo tiene valor inter partes sino que este se extiende a terceros produciendo efectos 'erga omnes', la eficacia que se produjo al elaborarlo es la misma tanto para los peticionarios como aquellos que podrían verse alcanzados por los efectos jurídicos del mismo.

Y, finalmente, en cuanto a la permanencia, los procesos no contenciosos, como veremos más adelante, quedan plasmados en un documento público, que es el acta de notoriedad; este documento, queda dentro del protocolo a cargo del notario, del cual es férreo custodio.

3.3. Funcionamiento de los Procesos No Contenciosos en Sede Notarial

Sobre los procesos no contenciosos en sede notarial ya hemos puntualizado su mala definición y que su tratamiento no debería estar en manos de los órganos jurisdiccionales, ahora nos interesa saber cómo funcionan de manera general los procesos no contenciosos en sede notarial.

Los procesos no contenciosos en sede notarial, para que se puedan iniciar, deben cumplir con ciertas formalidades, primeramente deben estar señalados en la Ley Notarial que es la

⁵⁹ZARRATE, Luis Fernando. Función notarial, poder fideifaciente, autónoma del notario. Bogotá, Colombia, Pontificia Universidad Javeriana, 1979, pág. 97 y ss.

ley especial encargada de indicarnos puntualmente cuales son procesos no contenciosos tramitados por notarios.

De igual manera, se debe tener en cuenta la competencia del notario ante el cual vamos a realizar el proceso no contencioso, basándonos en el domicilio de los peticionarios.

Otro punto aunque nos parezca obvio seria que el proceso no contencioso no haya anteriormente caído en litigio o disputa entre los solicitantes, siendo ese el caso ya no se tramitaría como proceso no contencioso y por ende queda fuera de las manos de la sede notarial.

Con estos señalamientos previos se puede dar inicio al proceso no contencioso, para lo cual, el o los solicitantes deben realizar una petición ante el notario de su confianza.

Según sea el caso en particular de cada proceso no contencioso deberá en esta petición cumplir con ciertos requisitos. Pero básicamente la petición al igual que una demanda consta de elementos fundamentales.

Como ya señalamos anteriormente cabe indicar en primera instancia la competencia del notario que se va a hacer responsable de dar forma a ese proceso no contencioso. Seguidamente, los generales de ley del o de los peticionarios, los fundamentos de hecho y de derecho y, por último, la petición que se le solicita al notario. Los fundamentos de hecho y de derecho, al igual que la petición se deben fundamentar, además de las leyes civiles competentes en la Ley Notarial, que les da cabida para ser tramitados por esta vía.

Siendo receptada la petición por el notario, este se encargará de revisarla e indicar si puede ser efectivamente cumplida a través de la vía notarial.

Pero una vez que la petición es aceptada por el notario, como ya señalamos dentro de sus funciones, está la de dar forma a esa solicitud, y la manera de hacer viables los procesos no contenciosos y para que sean validos ante sus peticionarios y oponibles ante terceros se lo hace a través de las actas notariales.

Las actas notariales serían, entonces, los medios por los cuales el proceso no contencioso cobra vida y se hace viable.

Para tener un concepto más claro sobre lo que es una acta notarial BERNARDO PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO nos indica que “acta notarial es el instrumento público original en el que el notario a solicitud de parte interesada relaciona, para hacer constar bajo su fe, uno o varios hechos presenciados por él o que le consten, y que asienta en los folios del protocolo a su cargo con la autorización de su firma y sello”⁶⁰.

De igual manera el Diccionario Integral de Términos Notariales y Jurídicos⁶¹ nos indica que se entiende por acta notarial:

“Documento instrumental proyectado a la fijación de hecho por medio de testimonio notariales sobre aspectos que consten o no en el protocolo, de hechos ocurridos en presencia del notario, espontáneamente o en virtud de haber sido requerido para que de alguna manera haya sido requerido para presenciarlos y tengan relación con el ejercicio de sus funciones o que de alguna manera haya sido percibido por él, como en el evento de las autenticaciones, de la fe de vida, del reconocimiento de documentos privados, de la comparecencia de una persona a otorgar una escritura pública, etc.”

⁶⁰ PEREZ FERNZANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Derecho Notarial. México, Editorial Porrúa, 2002, pág.116

⁶¹ POVEA ANNICCHIARICO, ALFONSO. Diccionario Integral de Términos Notariales y Jurídicos, Medellin-Colombia, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.,2004, pág. 26

VICENTE FONT BOIX nos indica una diferencia que existiría para no confundir a las actas notariales con las escrituras públicas y nos dice que el notario emite dos clases de juicios “1. De licitud, consintiente en afirmar que el hecho documentado no es contrario al orden público, a la ley y a las buenas costumbres. 2. De legalidad, cuando el notario examina los presupuestos y elementos del hecho hasta llegar a la conclusión de su idoneidad para producir los efectos apetecidos por las partes, dentro del orden jurídico establecido”⁶².

De esto desprendemos que en el caso de las actas notariales, el notario lo que hace es un juicio de licitud, a diferencia de una escritura pública que es un juicio de legalidad. Y esta sería la razón por la que aceptamos a los proceso no contenciosos dentro de un acta notarial y no en una escritura, ya que esta última trata temas de negocios o contratos, para lo cual el notario debe constatar que previamente pueden ser viables para producir los resultados deseados, pero en el caso de las actas notariales, lo que se busca es que el notario de fe del proceso no contencioso, que se ha realizado ante su vista o que le consta.

Entonces como lo señala AUGUSTO DIEGO LAFFERRIERE, citando a Núñez Lagos, la principal diferencia entre las escrituras y las actas es que las primeras formalizan actos o negocios jurídicos, en contraposición a las actas que se encargan de “formalizar la comprobación y fijación de hecho o actos de carácter no comercial, o emisión de juicios de calificación jurídica.”⁶³

Nos llevamos una verdadera sorpresa al encontrar que nuestra Ley Notarial no toca el tema de las actas notariales a profundidad, no existe en nuestra legislación ningún artículo que nos indique cual es su tratamiento exacto dentro del quehacer notarial, mucho menos sobre las actas de notoriedad, que han sido tratadas por la doctrina internacional como las más adecuadas para tratar el tema de los procesos no contenciosos.

⁶² FONT BOIX, Vicente, El notario y la jurisdicción voluntaria. México, Revista Colegio de Notarios de Jalisco, Segundo Semestre, Número 7, 1992, pág. 254

⁶³ LAFERRIERE, Augusto Diego, Curso de Derecho Notarial. Entre Ríos, Argentina, 2008, pág. 136

Por lo mismo, a falta de un señalamiento expreso se ha intentado sobrellevar este vacío en la ley, basándonos en preceptos en cuanto a la forma, que son válidos para las escrituras públicas pero que en parte también nos sirven para las actas notariales, siempre reiterando las diferencias que ya señalamos anteriormente.

La Ley Notarial respecto a las actas notariales, únicamente hace mención a que el notario en ciertos casos deberá realizar un acta notarial⁶⁴, pero en ningún artículo encontramos directrices sobre cómo deben ser realizadas o cual es su tratamiento.

Pero a pesar de señalar en los múltiples artículos que se realizarán o levantarán actas sobre dichos procesos no contenciosos, no existe ningún pronunciamiento sobre cómo deben ser realizados.

⁶⁴ Ley Notarial Art. 18. 10 Receptar la declaración juramentada del titular de dominio, con la intervención de dos testigos idóneos que acrediten la necesidad de extinguir o subrogar, de acuerdo a las causales y según el procedimiento previsto en la Ley, el patrimonio familiar constituidos sobre los bienes raíces, en base a lo cual el Notario elaborara el acta que lo declare extinguido o subrogado y dispondrá su anotación al margen de la inscripción respectiva en el Registro de la Propiedad correspondiente. Art. 18. 11 Receptar la declaración juramentada del titular de dominio con la intervención de dos testigos idóneos que acrediten que la persona va a donar un bien, tenga suficientes bienes adicionales que garanticen su subsistencia, lo cual constara en acta notarial, la que constituirá suficiente documento habilitante para realizar tal donación. Art. 18.12 Receptar la declaración de quienes se creyeran con derecho a la sucesión de una persona difunta, presentando la partida de defunción del de cujus y las de nacimiento de u otros documentos para quienes acrediten ser sus herederos, así como la de matrimonio o sentencia de reconocimiento de la unión de hecho del cónyuge sobreviviente si los hubiera. Tal declaración con los referidos instrumentos, serán suficientes documentos habilitantes para que el Notario conceda la posesión efectiva de los bienes pro indiviso del causante a favor de los peticionarios, sin perjuicios de los derechos de terceros. Dicha declaración constara en acta notarial y su copia será inscrita en el Registro de la Propiedad correspondiente. Art. 18. 13 Tramitar la solicitud de disolución de la sociedad de gananciales de consuno de los cónyuges, previo reconocimiento de las firmas de los solicitantes ante el Notario, acompañado de la partida de matrimonio o sentencia de reconocimiento de la unión de hecho. Transcurridos diez días de tal reconocimiento el Notario convocará a la audiencia de conciliación en la cual los cónyuges, personalmente o por medio de apoderados ratificarán su voluntad de declarar disuelta la sociedad de gananciales formada por el matrimonio o unión de hecho. El acta respectiva se protocolizará en la Notaria y su copia se subinscribirá en el Registro Civil correspondiente, particular del cual se tomará nota al margen del acta protocolizada.

Ya basándonos en la doctrina internacional para fundamentar de mejor manera el funcionamiento de los procesos no contenciosos podemos decir que existen varios tipos de actas notariales, pero no todas sirven en el caso de los procesos no contenciosos. La más adecuada se ha señalado, es el acta de notoriedad.

Sobre el acta de notoriedad AUGUSTO DIEGO LAFFERRIERE⁶⁵, nos dice: “el notario declara la notoriedad, pero no la constituye”, esto nos quiere decir que el notario en el caso de los procesos no contenciosos se encarga de declarar la notoriedad que ya era propia de dicho proceso no contencioso, pero que vía acta se deja constancia de todo lo que se ha llevado a cabo y que servirá para que terceras personas tomen como referencia dicha acta.

OSCAR EDUARDO SARUBO⁶⁶, en su trabajo “El acta de notoriedad aplicada a la jurisdicción voluntaria” nos dice que: “el acta de notoriedad es admitida nada más que en materia no contenciosa... la característica de esta acta es la de ser un instrumento alitigioso de gran relevancia en el campo de la jurisdicción voluntaria y preventiva”.

El II Congreso Internacional del Notariado Latino celebrado en Madrid, 1950⁶⁷, llegó a conclusiones importantes en torno a este tema. Primeramente, indicándonos cuales son las aplicaciones del acta de notoriedad, haciendo énfasis en que dicha acta no es aplicable en caso de materia contenciosa. El funcionario que es competente para emitir las debe ser únicamente el notario.

Como requisitos se puntualizaron dos, primero en el caso de que dicho proceso no contencioso no le conste directamente al notario, el acta de notoriedad se basará en declaraciones de testigos bajo juramento.

⁶⁵ LAFFERRIERE, Augusto Diego. Curso de Derecho Notarial. Entre Ríos, Argentina, 2008 pág. 126

⁶⁶ SARUBO, Oscar Eduardo. El acta de notoriedad aplicada a la jurisdicción voluntaria. Revista Colegio de Notarios de Jalisco, Segundo Semestre, Número 7, 1992 México, pág. 157

⁶⁷ SARUBO, Oscar Eduardo. El acta de notoriedad aplicada a la jurisdicción voluntaria. Revista Colegio de Notarios de Jalisco, Segundo Semestre, Número 7, 1992 México, pág. 158

Y segundo, en el caso de que al notario le conste directamente dicho proceso no contencioso, basta con la afirmación de que este es cierto.

En lo referente al contenido, este Congreso Notarial nos señala que el acta de notoriedad se limita a dar fe tanto de las declaraciones como de que todas las diligencias exigidas por ley se han cumplido.

Entonces la estructura de dicha acta de notoriedad⁶⁸ sería básicamente la misma de una escritura pública. Pero según sea el caso particular, cada acta de notoriedad puede tener singularidades propias, pero estaría formada, en un inicio, por el encabezado que es donde va la fecha, el lugar, el notario ante el cual se realizó el proceso no contencioso y el o los nombres de los solicitantes y demás generales de ley.

Seguidamente, encontramos los antecedentes, los mismos que ya fueron mencionados en la petición al notario, en dichos antecedentes se encuentra la razón que motivó a acudir ante el notario para la realización de dicho proceso no contencioso.

Posteriormente, deben quedar asentadas todas las certificaciones que hizo el notario para realizar dicha acta, basándose en la verdad de los hechos que se le mostraron o en la veracidad de otros comparecientes.

Ya lista el acta, necesita, por último, la autorización del notario para que se haga válida, por lo mismo el notario se hace responsable de la misma con su firma y sello, acompañado de las firmas de los solicitantes.

⁶⁸ PEREZ FERNZANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Derecho Notarial. México, Editorial Porrúa, 2002, pág. 375 y ss.

Cumpliendo ya este ciclo en el que ya está plasmada la voluntad de los peticionantes en el acta de notoriedad, queda simplemente llevar dichas actas a un protocolo, según sea el caso, en el cual quedará constancia de su debida y correcta realización y que servirá además como documento con efectos erga omnes, siendo válido tanto para los directamente interesados como ante terceros.

3.4. Pronunciamientos Internacionales sobre los Procesos No Contenciosos en Sede Notarial

Los pronunciamientos internacionales⁶⁹ respecto a los Procesos No Contenciosos en Sede Notarial, han captado la atención de muchos, en su mayoría notarios, que han intentado brindar un aporte en lo concerniente a los Procesos No Contenciosos, especialmente criticando la denominación de jurisdicción voluntaria y propugnando una denominación adecuada.

Como una primera referencia de esta puntual preocupación en torno a la mal llamada jurisdicción voluntaria y a las facultades que tendría el notario para conocer a los procesos no contenciosos podemos empezar con el *Primer Congreso Internacional del Notariado Latino* celebrado en Buenos Aires, Argentina, en 1948. Este Congreso dentro de sus pronunciamientos respecto a la función notarial nos señala que “el notario latino es el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido.” Y en concordancia con esto es su aspiración que todos los actos de Jurisdicción Voluntaria sean atribuidos exclusivamente a la competencia notarial.

⁶⁹ Trabajo realizado por miembros de la secretaria jurídica de la Oficina Notarial de Intercambio Permanente Internacional. La intervención notarial en el ámbito de la Jurisdicción voluntaria. México, Revista Colegio de Notarios de Jalisco, Segundo Semestre, Número 7, 1992, pág. 5 y ss.

Siguiendo con los Congresos Internacionales del Notariado Latino encontramos al *VIII Congreso Internacional del Notariado Latino* realizado en México, 1965. En este se señala que la denominación de Jurisdicción Voluntaria es un término equívoco, por lo que se necesita de una definición más apegada a las actividades que se realizan bajo la competencia notarial.

El *XII Congreso Internacional del Notariado Latino* de Buenos Aires, 1973, declara que el notario es el profesional más adecuado para conocer los temas de separación conyugal ya que se encuentra más cercano a los solicitantes y pondría una mejor atención a los derechos y deberes de los hijos y también en lo concerniente a los bienes; solicitan, igualmente, que esto se instituya dentro de las legislaciones de los países miembros.

Un congreso internacional importante es el celebrado en Guatemala *XIV Congreso Internacional del Notariado Latino*, 1977, en este congreso el Presidente de la Republica, de dicho país aprobó la “Ley reguladora de la tramitación notarial de los asuntos de jurisdicción voluntaria” siendo esta la primera específica en el tema en América. Esta Ley se basa en principios como el consentimiento unánime de los interesados, las actas notariales, la colaboración de las autoridades entre otros.

En el *XVI Congreso Internacional del Notariado Latino*, celebrado en Lima, 1982, se señala que en las autorizaciones que realice el notario no será necesario la intervención o la aprobación judicial. Demostrándonos así su autonomía e independencia de los órganos judiciales.

El *XX Congreso Internacional del Notariado Latino*, celebrado en Cartagena de Indias, 1992, llega a la conclusión que en realidad la “Jurisdicción Voluntaria o no Contenciosa” no es verdadera y propia jurisdicción, en sentido propio y estricto, porque en ella no está presente el elemento indispensable de la contenciosidad o del conflicto, ni el efecto de la cosa juzgada.

En lo concerniente a las actas de notoriedad también se han señalado varios pronunciamientos en los Congresos Internacionales; por lo mismo, encontramos que el *II Congreso Internacional del Notariado Latino*, celebrado en Madrid, 1950, en el cual se trató el tema del “Valor Jurídico y aplicación de las actas de notoriedad”,⁷⁰ del cual ya se habló anteriormente.

En lo concerniente a los Encuentros Internacionales podemos señalar a algunos muy importantes, que muchas veces coinciden con las opiniones dadas en los Congresos Internacionales del Notariado Latino, tal como lo indica el *IV Encuentro del Notariado Americano* celebrado en Bogotá, 1968. Este señala que la denominación de Jurisdicción Voluntaria es incorrecta, de igual manera señala que la función notarial brinda muchas ventajas en cuanto a la economía, la rapidez y la eficacia, de las cuales se beneficiaría el Estado y la sociedad en general, al desprender de estas funciones a los jueces, de igual manera obteniendo mayor descentralización y agilidad del proceso.

Este encuentro internacional nos indica que los actos conocidos como de jurisdicción voluntaria no son propiamente jurisdiccionales, no implican un juicio decisorio sino un juicio valorativo que se basa en pruebas calificadas por la ley. El notario en todos los casos de procesos no contenciosos actuará investido de su función pública y su intervención cesará cuando el acto se convierta en litigioso.

La *Reunión de Decanos del Colegio de Notarios de América del Sur*, celebrada en Lima, en 1972, entre sus conclusiones señala que: los notarios deben extender su competencia hacia la homologación y autenticación de los procesos voluntarios, esto fundamentándose que el notario está investido del poder autenticador otorgado por el Estado, además de ejercer la función de control de legitimación. Se señala, además, que el documento notarial tiene ventaja sobre el judicial ya que se elabora con economía procesal y permite descongestionar la labor de los jueces que tienen como función primordial la jurisdicción contenciosa.

⁷⁰ SARUBO, Oscar Eduardo. El acta de notoriedad aplicada a la jurisdicción voluntaria. Revista Colegio de Notarios de Jalisco, Segundo Semestre, Número 7, 1992México, pág. 158

La *IV Jornada Notarial Iberoamericana* de Acapulco, México, 1988, tomando en cuenta los pronunciamientos anteriores llega a la conclusión de que siendo equívoca la denominación de jurisdicción voluntaria, se debe adoptar la de "PROCESOS O PROCEDIMIENTOS NO CONTENCIOSOS EN SEDE NOTARIAL", en reemplazo del término "JURISDICCION VOLUNTARIA". Y hace un pedido a que se incorporen en las legislaciones que aún no la tienen, la reglamentación de los Procesos no contenciosos en sede notarial.

La *IX Jornada Notarial Iberoamericana*, que se llevó a cabo en Lima, en el año 2000, llegó a las conclusiones, de que la función notarial es preventiva del litigio, ya que evita que las partes caigan en litigio, significando esto un ahorro de la instancia judicial. Se considera a la actuación notarial en los procesos no contenciosos como un alivio a la sobrecarga judicial.

En la *XIII Jornada Notarial Iberoamericana*, llevada a cabo en el 2008 en Asunción, Paraguay, tiene como conclusiones del tema "Competencia Notarial en Asuntos no contenciosos" las siguientes: debido a la capacitación e imparcialidad que ha tenido el notario latino ha impulsado que las distintas legislaciones, amplíen sus competencias hacia los asuntos no contenciosos. Se necesita de una ley específica para que los notarios intervengan en los asuntos no contenciosos. Entre los instrumentos adecuados para desempeñar esta función se encuentra el acta de notoriedad. El notariado tiene como deber difundir sus actuaciones en los procesos no contenciosos ya que estos descongestionan el trabajo de los tribunales con seguridad, economía, rapidez y eficacia.

La última jornada que se llevó a cabo se celebró en Punta Cana, República Dominicana, en el 2010. La *XIV Jornada Notarial Iberoamericana* también trató temas concernientes a los procesos no contenciosos, llegando a diversas conclusiones como que, la función jurisdiccional consiste en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado y corresponde en exclusiva al poder judicial de cada Estado, por lo mismo esa necesidad de descongestionar los órganos

de administración de justicia hacen que pasen a manos de los notarios los asuntos no contenciosos.

En los países en los que ya se ha implementado la competencia de los notarios en los procesos no contenciosos es satisfactoria su labor; por lo mismo, se solicita que las demás legislaciones también se unan a este proceso.

En todos estos Congresos, Jornadas y demás Encuentros Notariales, que se han llevado a cabo desde hace varios años, se hace un llamado no sólo a los notarios que forman parte de la Unión Internacional de Notariado Latino, para que se unan con sus conocimientos y experiencias en contra del mal tratamiento que se le ha dado a los procesos no contenciosos, no solamente en la doctrina sino también en las legislaciones.

Es un llamado de atención, a los legisladores y demás partícipes e involucrados directamente, a que sean parte de un cambio que beneficie a todos.

CAPITULO IV

PROCESOS NO CONTENCIOSOS AÑADIDOS EN LA REFORMA A LA LEY NOTARIAL DEL 28 DE NOVIEMBRE DE 2006

4.1. Nuevos Procesos no Contenciosos contemplados en la Ley Notarial

Como es de nuestro conocimiento la última reforma a la Ley Notarial se suscito el 28 de Noviembre de 2006 publicada en el registro Oficial No. 406 y entre las adiciones más importantes encontramos varios procesos no contenciosos, que tradicionalmente han estado en manos de los órganos jurisdiccionales pero que al relevar tanta importancia, han sido incorporados a manos de los notarios.

Los nuevos procesos no contenciosos que se introdujeron con esta última reforma los podemos encontrar en la Ley Notarial en su artículo 18 a partir del numeral 19, que sucintamente podemos indicar como los siguientes:

1. Proceder a la apertura y publicación de testamentos cerrados.
2. Registro de firmas de funcionarios y representantes de personas jurídicas.
3. Autorizar los actos de amojonamiento y deslinde en sectores rurales.
4. Tramitar divorcios por mutuo consentimiento.
5. Proceder a la liquidación de sociedad de bienes o de la sociedad conyugal.
6. Autorizar la emancipación voluntaria del hijo adulto.
7. Tramitar la petición de declaratoria de interdicción para administrar los bienes de una persona declarada reo por sentencia ejecutoriada penal.
8. Solemnizar la declaración de los convivientes sobre la existencia de la unión de hecho.

9. Declarar la extinción de usufructo a) Por muerte del usufructuario; b) Por llegada del día o cumplimiento de la condición prefijados para su terminación; y, c) Por renuncia del usufructuario

La Ley Notarial desde su creación en el año de 1966 ha tenido varias reformas en cuanto a los procesos no contenciosos, que se han añadido al artículo 18, pero esta última ha causado mayor interés ya que se ha dado paso a procesos no contenciosos que han sido habitualmente tratados en instancias jurisdiccionales, y que lo siguen haciendo en su mayoría por costumbre o desconocimiento.

La adición de estos procesos no contenciosos, supone un gran paso no solo para los notarios de nuestro país, sino para la sociedad, que puede ver en la sede notarial la mejor opción. Los legisladores han entendido que nuestro sistema de justicia está colapsado, en su mayoría porque la administración de justicia se ha alejado de esa responsabilidad fundamental que es precisamente impartir justicia en casos de conflictos de interés.

Se ha dejado en manos de jueces cuestión impropias a su labor normal, por eso la última reforma a la Ley Notarial llega en un momento justo, en que se ha venido acarreado un estancamiento en nuestro sistema justicia, que en cualquier momento podría colapsar.

Ahora pasaremos a indicar con mayor profundidad de que se tratan los últimos procesos no contenciosos añadidos a la sede notarial.

1. La apertura y publicación de testamentos cerrados:

Dentro de la clasificación de los testamentos que nos indica GUILLERMO BOSSANO⁷¹, encontramos a los testamentos cerrados, secretos o místicos, estos

⁷¹ BOSSANO, Guillermo. Manual de Derecho Sucesorio. Tomo I, Quito-Ecuador, Editorial Voluntad, 1983 pág. 175

son considerados testamentos solemnes y por lo mismo deben otorgarse por escrito y se deben perfeccionar ante testigos.

SANTIAGO HERRERA NAVARRO, nos señala que “el testamento cerrado es el redactado personalmente por el testador y es depositado dentro de un sobre o cubierta (sobre cerrado) la misma que será firmada en la parte exterior y entregada a un notario para la transcripción del acta de la cubierta en su Registro de Escrituras Públicas, debiendo el testamento quedar en poder del notario”⁷².

El art. 1061 de Código Civil nos dice “lo que constituye esencialmente el testamento cerrado es el acto en que el testador presenta al notario y testigos una escritura cerrada, declarando de viva voz y de manera que el notario y testigos le vean, oigan y entiendan, que en aquella escritura se contiene su Testamento”

Una vez el notario reciba el testamento debe redactar una carátula que lo cubrirá y procederá receptor a la firma del testador y de los testigos en la cubierta, lo cierra y sella.

Según el art. 25 de la misma Ley Notarial nos señala que dentro de protocolo del notario se dejará una copia firmada por el testador, los testigos y el notario, de la cubierta del testamento cerrado en el acto mismo del otorgamiento.

Una vez fallecido el testador, cualquiera que se crea interesado en la sucesión puede solicitar la apertura del testamento.

El art. 18 numeral 19 de la Ley Notarial es muy claro en el tratamiento que este caso.

⁷² HERRERA Navarro, Santiago. Principales Procesos no Contenciosos. Editorial Rhodas, 2008, Piura-Perú pág. 109

El que tenga o crea tener interés en la sucesión de un persona, puede solicitar al notario, que es ante quien se otorgo dicho testamento y lo conserva en su poder, que exhiba el testamento para su apertura y publicación, el peticionario debe indicar además el nombre, dirección de otros herederos o interesados, de igual manera se le solicita al notario que disponga una publicación en un medio escrito de amplia circulación local o nacional, esto con el fin de dar a conocer a todos los beneficiarios de dicha apertura.

El notario deberá realizar un acta, en la fecha y hora señalada, con previa notificación a los testigos instrumentales, dicha acta debe dejar constancia de que se exhibió la cubierta del testamento a los peticionarios, y a su vez declarando que la misma no presenta ninguna alteración.

Si no existe oposición alguna, el notario debe realizar el reconocimiento de firma y rubrica de los testigos instrumentales, al igual que el reconocimiento de que la cubierta y el sobre que contienen el testamento es el mismo que el testador presentó al notario para su otorgamiento. Finalmente este proceso no contencioso concluye con la suscripción de un acta que recoge todo lo actuado y debe ser incorporada al protocolo del notario.

En caso de existir alguna oposición justificada por parte de los interesados, o en el caso de que la cubierta del testamento presente alteraciones, es obligación del notario elaborar un acta en la que se señalen dichas oposiciones o particularidades, para dar paso a que el juez competente inicie el respectivo juicio de apertura y publicación de testamento.

Siendo el testamento cerrado celebrado ante el notario de confianza del testador, y al no existir un conflicto eventual entre los beneficiarios del mismo, nos resulta más certero su tratamiento en manos de los notarios, que únicamente deben declarar

sobre puntos de validez del testamento en los cuales los beneficiarios no tienen intereses contrapuestos y así lograr que la última voluntad del testador sea conocida por los directamente interesados sin mayores contratiempos.

2. Registro de firmas de funcionarios y representantes de personas jurídicas.

Para este caso deben presentarse ciertos presupuestos, primero debe haber petición de parte y segundo que, el notario tenga conocimiento sobre quién es el registra su firma. Esto para evitar posibles falsificaciones o problemas concernientes a la firma.

El documento que contenga la certificación de firma en virtud de este procedimiento de registro, gozará de autenticidad, pero no tendrá los efectos probatorios de instrumento público, para cuyo efecto se procederá de conformidad con lo previsto en el artículo 194 del Código de Procedimiento Civil que nos señala “el instrumento privado en que una persona se obliga a dar, hacer o no hacer alguna cosa, o en que confiesa haberla recibido o estar satisfecha de alguna obligación, hace tanta fe como un instrumento publico en los casos siguientes, siempre que la ley no prevenga la solemnidad del instrumento publico”

Con este proceso no contencioso se busca que el funcionario o representante de una persona jurídica no esté necesariamente presente ante el notario para que la firma sea válida bastaría con que se compruebe que la firma se igual a la que se tiene registrada.

3. Autorizar los actos de amojonamiento y deslinde en sectores rurales.

Para MOLANO JUANITA y VERGARA PATRICIA⁷³, citando a Escriche, deslinde es el “acto de señalar y distinguir los términos o límites de alguna heredad, lugar o provincia” y en cuanto a amojonamiento lo define como “el acto de señalar con mojones los términos o límites de alguna heredad o tierra”, entonces estaríamos hablando de deslinde en el caso de indicar con una línea separativa dos propiedades contiguas, en tanto que el amojonamiento se señala dicha separación con mojones o hitos.

En el caso que los linderos hayan desaparecido o hayan sufrido algún cambio o alteración, o a su vez, sea la primera vez que se fijaran las líneas de separación entre dos o más inmuebles. El notario será el encargado de recibir esta petición de conformidad con sus solicitantes, los cuales podrán designar peritos para que con los respectivos títulos de propiedad puedan identificar lugares que señalen cuales son los linderos.

La Ley ha señalado la actuación del notario para este caso únicamente para sectores rurales, en los cuales podrían existir mayor dificultad en identificar los límites de una propiedad con otra y que podrían ocasionar futuros contratiempos, pero siempre y cuando el propietario o ambos propietarios de las propiedades con lindantes estén de acuerdo en señalar sus límites, el notario puede dar tratamiento a este proceso no contencioso.

De todo lo actuado se levantara un acta que será agregada al protocolo del notario, el cual deberá dar las copias necesarias para su posterior catastro e inscripción en el Registro de la Propiedad correspondiente donde se encuentre la propiedad.

⁷³ MOLANO Camacho, Juanita y Vergara Gómez Patricia. Deslinde y Amojonamiento, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas, 1986 Pág. 155

4. Tramitar divorcios por mutuo consentimiento.

Este es quizá el proceso no contencioso que más llamo la atención con su adición en la última reforma notarial, y es debido a que los divorcios tradicionalmente son tratados ante jueces y en la mayoría de casos con conflictos de intereses bastante importantes, pero en el caso de los divorcios por mutuo consentimiento, en el cual los interesados quieren disolver su vínculo matrimonial de manera pacífica y rápida, ya no se justificaría la presencia de una autoridad encargada de resolver conflictos.

JOSÉ GARCÍA FALCONÍ, nos da una definición de divorcio consensual, “es el divorcio, en el cual marido y mujer, expresan su mutuo consentimiento en poner fin a sus obligaciones recíprocas nacidas del matrimonio”⁷⁴.

Nuestro Código Civil en el art. 106 y 107 nos señala cual es su tratamiento, al existir común acuerdo, los cónyuges realizan una petición en la cual manifiestan su voluntad de divorciarse, transcurridos dos meses, a petición de parte, el juez los convoca para una audiencia de conciliación, que si no expresan lo contrario, se lleva a la resolución definitiva de concluir el matrimonio, en la misma audiencia se acuerda sobre la situación de tenencia y la situación económica en que quedan los hijos menores.

Si es de voluntad de los cónyuges realizar este trámite en sede notarial, deben primero bajo juramento señalar que no tienen hijos menos de edad o bajo su dependencia, además de su voluntad de separarse definitivamente, deben estar patrocinados por un abogado, con estos precedentes se realizara la petición ante el notario, que hará reconocer la firma y rubrica de los solicitantes, señalará la fecha y hora de la audiencia de no deberá ser realizada en un plazo no menor a sesenta días,

⁷⁴ GARCÍA Falconí, José. Manual de Práctica Procesal Civil El Juicio de Divorcio Consensual o por Mutuo Consentimiento. Quito-Ecuador, 1997 Pág. 13

en dicha audiencia los cónyuges deben reiterar su voluntad de disolver el vínculo matrimonial.

Nuestra Ley Notarial en este caso admite la utilización de medios electrónicos, como el correo electrónico para el trámite de la marginación. Agilitando aún más la conclusión del divorcio por mutuo consentimiento.

En caso de no realizarse la audiencia de conciliación, los cónyuges pueden pedir una nueva fecha la cual deberá realizarse en los diez días posteriores a la fecha que originalmente se señaló. Y en el caso de que no llegue a realizarse la audiencia, el notario deberá archivar la petición.

5. Proceder a la liquidación de sociedad de bienes o de la sociedad conyugal.

Nuestro Código de Procedimiento Civil nos señala en sus artículo 813 al 820 que vías tenemos para realizar la liquidación de la sociedad conyugal y una de estas alternativas es la liquidación consensual. Al existir un acuerdo de intereses para la liquidación de la sociedad conyugal o de la sociedad de bienes, representa un ahorro de tiempo y dinero para los interesados, como los señala FERNANDO ALBAN ESCOBAR “la liquidación consensual, no existe colisión de intereses de parte de los litigantes. Por el contrario, a producirse este tipo de partición, se estaría eliminando un proceso judicial que, fácilmente superaría los cuatro años siendo optimistas.”⁷⁵

Siempre los temas concernientes a dinero y bienes suelen ser delicados de tratar y caen muy fácilmente en desazones quien están interesados en la partición, pero no siempre ocurre así un buen acuerdo puede llevarnos a beneficios mayores, el

⁷⁵ ALBÁN Escobar Fernando. La Sociedad Conyugal: Su inventario, tasación y liquidación. Quito-Ecuador, Gemagrafic, 2003, pág. 146

notario y los abogados son los encargados de velar porque no existan contratiempos en estos casos.

El acuerdo al que se llegue ante el notario, se debe plasmar en una escritura pública, la cual se debe inscribir en el Registro de la Propiedad correspondiente en el caso de bienes inmuebles o en el Registro Mercantil para bienes que se deban inscribir en este Registro.

El notario previamente a la inscripción, tal como lo manda la Ley debe ordenar que se publique una sola vez en los periódicos de circulación nacional. Ya en un término de veinte días desde que se dio la publicación y sin obtener oposición alguna, el notario debe sentar la razón notarial y dispondrá la inscripción en los registros correspondientes.

En caso de presentarse oposición, el notario debe protocolizar lo actuado para que los interesados puedan iniciar el proceso ante los jueces competentes.

6. Autorizar la emancipación voluntaria del hijo adulto.

Menor adulto es aquel que tiene más de 14 años y menos de 18 años. Un menor adulto emancipado⁷⁶ podemos entenderlo como aquel, que aún sin cumplir la mayoría de edad ha decidido ya no estar sometido a la patria potestad de sus padres, la patria potestad engloba los derechos y obligaciones que tienen los padres para con sus hijos, al estar libre de dicha patria potestad el menor adulto tiene la capacidad de obrar independientemente, esto sin embargo no le exime de obligaciones futuras con sus padres como en la ancianidad.

⁷⁶ “acto que tiene por objeto conferir a un menor 1. El gobierno de su persona; 2. El goce y la administración de sus bienes con una capacidad limitada.”, PLANIOL Marcel y RIPERT Georges. Derecho Civil Volumen 8, Oxford University pág. 322

Como nos lo señala el artículo 309 del Código Civil “La emancipación voluntaria se efectúa por instrumento público en que el padre y la madre declaran emancipar al hijo adulto, y el hijo consiente en ello.” Para lo cual los padres deberán acudir ante el notario para dar fin a la patria potestad, la escritura pública en la cual se asienta la declaración de voluntad debe ser aceptada y estar bajo consentimiento expreso del hijo que se va a emancipar.

De igual manera se deben adjuntar a la escritura pública, los documentos de filiación, de identidad, las declaraciones juramentadas de dos testigos que respaldan la conveniencia de la emancipación del menor adulto.

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

7. Tramitar la petición de declaratoria de interdicción para administrar los bienes de una persona declarada reo por sentencia ejecutoriada penal.

VICENTE ROMERO PAVON citando a Fernando Fueyo nos señala que “la interdicción se obtiene por una resolución judicial y desde entonces la persona requiere de un curador”⁷⁷, es un efecto de la interdicción la no posibilidad de que dicha persona pueda administrar sus bienes.

Y es por esta razón que se necesita que alguien más se haga cargo de los bienes del interdicto hasta que nuevamente pueda administrar sus bienes en un futuro.

⁷⁷ ROMERO Pavon, Vicente. La interdicción judicial en el derecho ecuatoriano. Tesis doctoral Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito-Ecuador, Ediciones Rodin, 1996, pág. 59

Para poder llevar a cabo este proceso no contencioso el futuro curador debe realizar una petición escrita que debe estar adjuntada a la copia certificada de la sentencia ejecutoriada, el notario debe realizar un acta para la declaración de interdicción y para la designación y posesión del curador del interdicto.

8. Solemnizar la declaración de los convivientes sobre la existencia de la unión de hecho.

El artículo 222 del Código Civil nos señala que la unión de hecho es la “unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señala éste Código, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad, y a la sociedad conyugal”.

Como lo señala JOSÉ GARCIA FALCONÍ, “cuando la pareja formaliza su unión mediante escritura pública, acta notarial o documento reconocido judicialmente, aquélla produce los efectos enunciados desde la fecha de la formalización”.⁷⁸

El Notario levantará el acta respectiva, de la que debidamente protocolizada, se conferirá copia certificada a las partes.

⁷⁸ GARCÍA Falconí, José. Manual Teórico Práctico en Materia Civil Análisis Jurídico sobre la Existencia de la Unión de Hecho y su Terminación en la Legislación Ecuatoriana. Ediciones Rodin, Quito- Ecuador, 2006 pág. 33

9. Declarar la extinción de usufructo a) Por muerte del usufructuario; b) Por llegada del día o cumplimiento de la condición prefijados para su terminación; y, c) Por renuncia del usufructuario

El usufructo es un derecho real tal como lo señala el Código Civil art. 778 “El derecho de usufructo es un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa, con cargo de conservar su forma y sustancia, y de restituirla a su dueño, si la cosa no es fungible; o con cargo de devolver igual cantidad y calidad del mismo género, o de pagar su valor, si la cosa es fungible.”

JACQUES SAMBON nos señala que el usufructo “es un derecho que permite disfrutar de un bien ajeno sin la intermediación de nadie”⁷⁹ resaltando de igual forma que una de sus características principales es su carácter temporal.

La Ley Notarial se ha encargado de los casos de extinción del usufructo como proceso no contencioso ya que en dichos casos puntuales no existe posibilidad de controversia en el proceso.

El nudo propietario puede pedir la extinción del usufructo solo en los casos que presenta la ley, previamente debe justificar dicha extinción

En el primer caso por muerte del usufructuario, el nudo propietario debe indicar el acta de defunción de quien era usufructuario del bien inmueble, y que solicita que se extinga el usufructo que se constituyó por escritura pública. El acta notarial que se realice debe ser inscrita en el Registro de la Propiedad correspondiente.

El segundo caso por la llegada del día o cumplimiento de la condición prefijados para su terminación, el nudo propietario debe señalar que ha llegado el día en el cual se extingue el usufructo constituido a favor de otra persona, de igual manera se debe inscribir el acta en el Registro de la Propiedad.

⁷⁹ SAMBON, Jacques. El usufructo, un modelo para el Derecho de uso del patrimonio medioambiental, Colección Estructuras y Procesos, Madrid, 2006, pág. 130

En el tercer caso por renuncia del usufructo, de conformidad con el art. 820 del Código Civil los solicitantes manifiestan de forma expresa la voluntad de renunciar al usufructo que se constituye a su favor.

4.2. Aplicación de los Procesos no Contenciosos en las Notarias

La aplicación de los procesos no contenciosos se viene dando dentro nuestras notarias, con la creación de la Ley Notarial, que como ya habíamos mencionado, la misma fue promulgada en el 26 de octubre 1966 mediante el Decreto Supremo No. 1404 del Presidente Interino Clemente Yerovi Indaburu.

El surgimiento de esta Ley nació como un pedido urgente y necesario de los Colegios de Notarios tanto de Quito como de Guayaquil, ya que todo este tiempo hasta antes de 1966 lo relativo a los notarios se encontraba dentro de normas civiles como el Código Civil, el Código de Procedimiento Civil y la Ley Orgánica de la Función Judicial.

En un pronunciamiento que realizan estos dos Colegios de Notarios de nuestro país nos señalan lo que pensaban en ese entonces del tratamiento de las atribuciones notariales:

“Efectivamente: la Ley Notarial Ecuatoriana es un mero Capítulo de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que con disposiciones simplísimas ha estructurado la anémica conformación del Notariado del País, dando al Notario atribuciones restringidas a límites verdaderamente asfixiantes; exigiendo al Notario muy poco en su capacidad cultural; impidiendo su intervención en múltiples actividades que requieren su autenticación”⁸⁰

Esta Ley fue creada con el propósito de difundir de mejor manera la actividad notarial dentro de nuestra sociedad, a la vez que es un pedido de seguir otorgando mayores atribuciones, además de mostrar a los notarios como cooperadores de la justicia, tal como

⁸⁰ PLAZA DE GARCÍA, Norma. Práctica Notarial en el Ecuador, Luis Pérez Larraín y Cía. Editores, Guayaquil-Ecuador, 1988, pág. 78

lo recoge hoy en día nuestro Código Orgánico de la Función Judicial que nos señala en su art. 38 numeral 5 “Integran la Función Judicial y se denominan, en general, servidores de la Función Judicial: Las notarias y notarios y los demás servidoras y servidores de la Función Judicial que prestan sus servicios en los órganos auxiliares de la Función Judicial”.

De igual manera el art. 296 “El Notariado es un órgano auxiliar de la Función Judicial y el servicio notarial consiste en el desempeño de una función pública que la realizan las notarias y los notarios, quienes son funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes y dar fe de la existencia de los hechos que ocurran en su presencia. El ejercicio de la función notarial es personal, autónomo, exclusivo e imparcial”.

Los procesos no contenciosos se han venido aplicando desde su implementación en la Ley, pero cada vez han quedado cortos con las necesidades de la sociedad por lo mismo la Ley Notarial ha sufrido varias reformas en las cuales se han incrementado los procesos no contenciosos haciendo su aplicación cada vez más amplia, la primera reforma que se dio a la Ley fue en el año de 1978 el 12 de abril.

Esta reforma contemplo la adición de los siguientes procesos no contenciosos:

- Dar fe de la exactitud, conformidad y corrección de fotocopias y de otras copias producidas por procedimientos o sistemas técnico-mecánicos, de documentos que se les hubieren exhibido.
- Levantar protestos por falta de aceptación o de pago de letras de cambio o pagarés a la orden.
- Intervenir en remates y sorteos a petición de parte.

El 10 de julio de 1986 se produce una nueva reforma que toma en cuenta los siguientes procesos no contenciosos:

- Incorporar al libro de diligencias, actas de remates, de sorteos y de otros actos en que hayan intervenido a rogación de parte y que requieran las solemnidades de la escritura pública.
- Conferir extractos en los casos previstos en la Ley.
- Practicar reconocimiento de firmas.

El 8 de noviembre de 1996 se realizan nuevas adherencias de procesos no contenciosos en sede notarial, trae consigo aportes muy importantes:

- Receptar la declaración juramentada del titular del dominio, para extinguir o subrogar el patrimonio familiar.
- Receptar la declaración juramentada del titular de dominio, que va a donar un bien, siempre y cuando tenga bienes suficientes para su subsistencia.
- Receptar la declaración juramentada de quienes se creyeren con derecho a la sucesión de una persona difunta.
- Tramitar la solicitud de disolución de la sociedad de gananciales de consuno de los cónyuges, previo reconocimiento de las firmas de los solicitantes ante el Notario.
- Autorizar la venta en remate voluntario de bienes raíces de personas menores que tengan la libre administración de sus bienes.
- Receptar informaciones sumarias y de nudo hecho.
- Sentar razón probatoria de la negativa de recepción de documentos o de pago de tributos por parte de los funcionarios públicos o agentes de recepción.
- Protocolizar las capitulaciones matrimoniales, inventarios solemnes, poderes especiales, revocatorias de poder que los comerciantes otorgan a sus factores y dependientes para administrar negocios.

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

En el año 2006 el 28 de Noviembre, como ya hemos señalado anteriormente se presentaron nuevas reformas a la Ley Notarial. Pero a pesar de estas múltiples reformas con valiosas adherencias en materia de procesos no contenciosos, la forma en que notamos la aplicación de estos en las notarias, puede llegar a ser insuficientes.

La forma en la que se han aplicado los procesos no contenciosos tal vez no sea la que se esperaba con la incorporación de los mismos en la Ley Notarial, ya que aún podemos notar el gran estancamiento que la justicia ordinaria por causas que son ajenas a sus labores primordiales.

Cómo se aplican los procesos no contenciosos en las notarias, depende del conocimiento que tengan de estos la sociedad, que incluye tanto a los abogados, entendidos en el tema, como a aquellos que van a ser beneficiados por el proceso no contencioso, y también veríamos una mejor aplicación, si se dejara de lado muchas creencias mal fundamentadas, como que la actuación de un juez tiene más valor o es más confiable que el de un notario, solo por ser una autoridad judicial.

La aplicación de los procesos no contenciosos en sede notarial es una lucha constante contra la justicia ordinaria, podemos notar a simple vista que existen mayor grado de asuntos tratados por la justicia ordinaria que no supone un litigio, y que en fin es un desperdicio de toda clase de recursos tanto monetarios como temporales, además de ser en muchos casos una mala experiencia para los solicitantes de procesos no contenciosos tramitados en sede jurisdiccional, por la demora que representan.

Otro aporte a la divulgación de los procesos no contenciosos es obviamente otorgada en las aulas de los futuros profesionales del derecho, se deben inculcar distintas salidas a una misma situación jurídica, la aplicación de la vía notarial en el tratamiento de los procesos no contenciosos, se debería tomar con mayor interés dentro de las facultades de derecho. No se debe solo enseñar a litigar sino también a evitar conflictos y tener soluciones rápidas e inteligentes.

4.3. Contribuciones y beneficios de los Procesos no Contenciosos a la descongestión de la Justicia Ordinaria

Ya se ha señalado que los procesos no contenciosos son aquellos en los que no existe conflicto de intereses, ni un litigio preexistente, por lo mismo son un sinónimo de celeridad y eficacia, ya que los solicitantes se encuentran de acuerdo en la totalidad del proceso no contencioso que piensan celebrar ante el notario.

Las contribuciones que pueden aportar los procesos no contenciosos en sede notarial a la justicia ordinaria, podemos encontrarlos en la agilidad, economía procesal, facilidad, veracidad entre otras contribuciones que nos brindan.

Representado a su vez un beneficio para el Estado y no únicamente para los interesados, significa un beneficio económico, ya que no se ve obligado a incurrir en gastos por procesos no contenciosos que no deberían ser tramitados en instancias jurisdiccionales, ni tampoco creando órganos auxiliares adicionales, los recursos se verían mejor direccionados para el mejoramiento de los órganos jurisdiccionales.

Respecto a la agilidad podemos notar, que los procesos no contenciosos al no ser tramitados dentro de los órganos judiciales, nos evita que nuestra petición se quede represada por un tiempo indefinido, por el simple hecho de que no tengamos que litigar sobre ese caso, tramitar un proceso no contencioso por vía notarial, es mucho más ágil,

nuestra petición al ser receptada y aprobada por el notario se dará paso inmediato a su tramitación.

De la mano de la agilidad que representan los procesos no contencioso, se encuentra la celeridad, los tiempos que normalmente serian largos para la justicia ordinaria, en sede notarial, se ven drásticamente acortados, los solicitantes no tardaran mucho en ver los resultados finales del proceso no contencioso que realizaron.

El principio de economía procesal, es muy importante y se ve reflejado en los procesos no contenciosos, no tenemos que esperar largos periodos de tiempo para ver los resultados de nuestra petición, como ya hemos señalado, pero el tiempo economizado se ve obviamente reflejado también en términos monetarios, cuanto menos se tarde en ser terminado un proceso no contencioso, menos es el costo de tramitarlo. Como lo señalaba CHIOVENDA la economía procesal es “es la obtención del máximo resultado posible con el mínimo de esfuerzo”.

Otro beneficio de los procesos no contencioso es la facilidad con la cual se puede recurrir a ellos, los solicitantes tiene mayor facilidad de acudir ante un notario y ser atendido de manera inmediata sin contratiempos o trabas, además de tener aún la facilidad de escoger el notario de su confianza.

Al ser realizados ante notario los procesos no contenciosos, gozan de una mayor veracidad, otorgándonos un beneficio extra, al tener la confianza de la buena fe con la que actuaron tanto los solicitantes como la fe pública del notario que recibió sus declaraciones de voluntad.

Otro beneficio que puede brindar los procesos no contenciosos, es que no existe nada que probar por lo mismo los peticionarios se encuentran unidos por ese interés común, esto nos simplifica muchas cosas además de que nos da mayor certeza que no se presentaran conflictos posteriores.

Las actas de notoriedad que resumen todo lo actuado en el proceso no contencioso que se llevo a cabo, al ser guardadas bajo la custodia del notario en el protocolo, nos asegura que está debidamente archivado y será de fácil obtención para ser revisado en ocasiones posteriores, lo que muchas veces en la justicia ordinaria llega a ser bastante difícil habiendo casos de pérdidas de expedientes o de documentos importantes, sea con o sin intención.

En fin todos los beneficios que nos brindan los procesos no contenciosos son reflejo tanto de agilidad como de calidad en el servicio notarial que se brinda, la sociedad y la función judicial se ven favorecidos y eso es un gran paso para mejorar nuestro sistema de justicia.

4.4. Incorporación de nuevos Procesos no Contenciosos en Sede Notarial

La incorporación de los procesos no contenciosos en sede notarial, dentro de nuestra legislación, como ya hemos podido evidenciar, ha sido paulatina, aún no se ha mostrado una incorporación total de aquellos procesos no contenciosos que están en manos de la justicia ordinaria.

Podemos encontrar otras legislaciones como la Peruana que se encuentran más adelantadas en cuanto al tratamiento de los procesos no contenciosos desde el hecho de denominarlos asuntos no contenciosos para no confundirlos con el término de jurisdicción voluntaria, y dándoles un tratamiento más profundo y adecuado con su propia Ley de Competencia Notarial en Asuntos no Contenciosos.

Los resultados que tal vez se esperaban con las continuas incorporaciones de los procesos no contenciosos en nuestra Ley Notarial, no han sido los mejores y en tal caso no han llegado a las dimensiones que deberían tener, pero esto no obsta que se incentive a que los legisladores añadan más procesos no contenciosos a nuestra legislación, pero que a su vez deben ser más publicitados para que podamos apreciar sus verdaderos beneficios.

Podríamos incorporar varios procesos no contenciosos a los que actualmente nos ofrece la Ley Notarial como:

La adopción de mayores de edad. Puede ser un proceso no contencioso poco común pero en el caso de suceder, y siendo el caso de adopción de mayores de edad, en el cual el que va a ser adoptado se encuentra plenamente consciente del proceso no contencioso que se pretende realizar, no cabría que se lleve a cabo el trámite largo de adopción convencional, que bien se puede entender en menores de edad, ya que se intenta precautelar sus derechos ante todo.

Otro proceso no contencioso que puede ser transferido a sede notarial, es el matrimonio civil que ha sido implementado en otras legislaciones como la colombiana que le ha brindado un verdadero impulso a la competencia notarial en procesos no contenciosos. Tal como lo señala el Dr. Víctor Armento Palacio citado por LOURDES FLORES NANO, el factor determinante para que esto se dé es la “difícil situación por la que atravesaba la jurisdicción contenciosa”⁸¹. El matrimonio civil al igual que la unión de hecho son decisiones en las cuales ambos peticionantes se encuentran totalmente de acuerdo, conocen a profundidad las consecuencias de la formalización de dicho proceso no contencioso y por lo mismo se podrían realizar dichos matrimonios civiles en las Notarias como en el Registro Civil.

La prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial, para que podamos tramitar este proceso no contencioso ante notario debe tener en cuenta ciertos requisitos como son:

Nuestro art. 2407 del Código Civil nos señala que “Para ganar la prescripción ordinaria se necesita posesión regular no interrumpida, durante el tiempo que las leyes requieran” el art. 2408 nos señala estos tiempos “el tiempo necesario en la prescripción ordinaria es de tres años para los bienes muebles, y de cinco, para los raíces. Cada dos días se cuenta entre

⁸¹ FLORES Nano, Lourdes. Proyecto de Ley: Asuntos No Contenciosos de Competencia Notarial. Perú, pág. 97

ausentes por uno solo, para el cómputo de los años. Se entienden presentes, para los efectos de la prescripción, los que viven en el territorio de la Republica, y ausentes, los que residen en nación extranjera”.

Por lo tanto a la fecha que se presente la solicitud de prescripción adquisitiva de dominio ante el notario, el que solicita debe estar en posesión del bien mueble o inmueble por el tiempo antes establecido. La posesión debe ser regular sin interrupciones.

Para comprobar que la posesión ha sido pacífica y que ha sido continua durante el tiempo señalado por la ley, se debe contar con la presencia de testigos.

De igual manera una incorporación importante sería la incursión de los notarios en el campo de los medios alternativos de solución de conflictos.

Los notarios podrían actuar como mediadores o conciliadores de acuerdo como lo señala la Ley de arbitraje y mediación. Esta ley en su art. 43 nos señala “la mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procura un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto.” En lo que se refiere ante quien se puede acudir a una mediación nos señala que puede ser tanto un centro de mediación como un mediador independiente autorizado.

MARTA OYHANARTE citada por Beatriz Martínez de Murguía, nos señala que la mediación es “un procedimiento en el cual los participante, con la asistencia de una persona imparcial, el mediador, aíslan las cuestiones en disputa con objeto de desarrollar opciones, considerar alternativas y llegar a un acuerdo mutuamente aceptable”⁸²

⁸² MARTINEZ DE MURGUÍA, Beatriz. Mediación y Resolución de Conflictos Una Guía Introductoria, Editorial Paidós, México, 1999, pág. 49

Se señala como principios básicos de la mediación que ante nada la concurrencia voluntaria de los interesados, estos se presentan ante un tercero imparcial y el acuerdo solo se firma si los interesados se encuentran totalmente de conformes.

Los notarios podrían ser calificados y autorizados para brindar este servicio, ya que cuentan con características que los hacen aptos para llevar a cabo mediaciones como terceros neutrales ya que su naturaleza es la de propender siempre el acercamiento entre las partes para llegar al acuerdo que mejor se adecue a las necesidades de los solicitantes.

Estos son solo algunos de los procesos no contenciosos que podríamos añadir a nuestra legislación, siendo importante señalar que en ciertos casos no se intenta la intromisión como muchos querrán catalogarla, lo que se busca única y principalmente es recobrar aquellos asuntos sobre los cuales los notarios han tenido competencia desde sus inicios y más que nada en nuestros tiempos en donde la justicia se encuentra caotizada, alivianar esta pesada carga de la justicia ordinaria, con esta descongestión el objetivo es brindar el mejor servicio posible a la sociedad.

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. CONCLUSIONES

- La jurisdicción es una sola, es juzgar y ejecutar lo juzgado, tal como lo señala nuestro propio Código de Procedimiento Civil y la doctrina en general, por lo mismo no se podría hablar de jurisdicción voluntaria, para referirse a aquellos actos en los cuales no existe nada que juzgar y mucho menos ejecutar.

El termino jurisdicción voluntaria es un término incorrecto, que se ha quedado plasmado en nuestros códigos y doctrina más por costumbre que por una razón lógica. Lo mismo que llevo a que actos en los cuales no se está ejerciendo ningún tipo de poder jurisdiccional, sean tratados bajo la competencia de órganos jurisdiccionales.

- Existen varias teorías que intentan encasillar a la mal llamada jurisdicción voluntaria, estas teorías son básicamente tres, la teoría jurisdiccional, que nos señala que la jurisdicción voluntaria es una actividad jurisdiccional, por lo mismo debe estar su funcionamiento en manos de órganos jurisdiccionales. La teoría administrativa que nos indica que la jurisdicción voluntaria no se encaja dentro de los órganos jurisdiccionales porque sus características nos inclinan a que son parte de las actividades administrativas y por último la teoría de la función especial, la cual indica que la jurisdicción corresponde a una nueva actividad estatal distinta a las que se ha señalado anteriormente podemos concluir de todo esto que la mal llamada jurisdicción voluntaria es muy difícil de ubicar por sus características especiales, y por lo mismo no debemos atarla enteramente a una de estas tres teorías mencionadas, no es una actividad jurisdiccional como ya hemos mencionado, se asemeja más a una actividad administrativa pero tampoco se trata de actos administrativos, y en cuento a la creación de una nueva función estatal, no sería viable. La jurisdicción voluntaria o lo procesos no contenciosos, son de carácter especial, toman varios elementos.

- Una correcta denominación de la jurisdicción se ha hecho imperante entre aquellos que están más cercanos a estos temas, por lo mismo ha sido uno de los tópicos a tratar en varios Congresos y Jornadas Internacionales Notariales, que han llegado a la conclusión que el termino jurisdicción voluntaria es erróneo y el de procesos, procedimientos, asuntos o actos no contenciosos es el más adecuado.
- Los procesos no contenciosos son aquellos en los cuales no existe conflicto de intereses, se concurre ante el notario de común acuerdo, no existe contienda pre-existente, pero pueden transformarse en procesos contenciosos en cual momento antes de su término.
- Las características de los procesos no contenciosos nos indican claramente que se tratan de procesos totalmente ajenos a la función jurisdiccional tanto como de la administrativa, no estamos ante conflictos de intereses o voluntades ni ante actos administrativos.
- El funcionamiento de los procesos no contenciosos ha evolucionado hasta que en nuestros tiempos encontramos varios países en los cuales se ha regresado al tratamiento de estos en manos de los notarios y ya no más bajo los órganos jurisdiccionales.
- Las funciones que tiene el notario como son las de escuchar, interpretar, aconsejar, preparar, redactar, certificar, autorizar y reproducir instrumentos, son las necesarias para actuar en los procesos no contenciosos, son sus funciones principales a diferencia de los órganos jurisdiccionales que son sus funciones atípicas.
- El Estado ha investido a los notarios con la Fe Pública, esto significa que todo aquello que realicen goza de autenticidad y veracidad y por lo tanto los procesos no

contenciosos gozan de estas virtudes muy importantes ya que estos causan efectos no solo para los peticionantes sino también para terceros.

- El medio por el cual se hace viable o cobra vida el proceso no contencioso, que hemos realizado es a través de una acta de notoriedad, que es aquella que da fe de lo que se actuó ante el notario, el acta de notoriedad se encuentra dentro de las actas notariales, es más específica, se denomina de notoriedad ya que en el caso de procesos no contenciosos el notario se encarga de declarar la notoriedad que era propia de dicho proceso no contenciosos, más no la crea. Es la comprobación y fijación, dentro del acta, de hechos notorios.
- Desde la creación de la Unión Internacional de Notariado Latino UINL en 1948, de la cual nuestro país es miembro, se han encargado de realizar varios congresos internacionales y jornadas, al igual que los colegios notariales de cada país que han realizado encuentros notariales, el tema de los procesos no contenciosos en sede notarial han sido un tema recurrente, esto con el afán de que cada país miembro aporte con su experiencia propia para buscar soluciones a controversias suscitadas en el pasado, ya en el VIII Congreso Internacional del Notariado Latino celebrado en México 1965, en el cual se hace el primer señalamiento de errónea denominación de la jurisdicción voluntaria, hasta que en la IV Jornada Iberoamericana celebrada igualmente en México, en la cual ya se hace un primer señalamiento de la denominación de Procesos no Contenciosos.

De todos estos Congresos y Jornadas, podemos concluir que han sido de vital importancia para que los legisladores de los países miembros tomen en cuenta los aportes presentados y puedan así realizar reformas en cuento a los procesos no contenciosos en sede notarial

- Los procesos no contenciosos nos han demostrado ser de verdadera ayuda y contribuir a nuestro sistema de justicia, aunque muchos señalen que esta ayuda solo representa un porcentaje menor de la gran cantidad de procesos sean estos

contenciosos o no contenciosos en manos de los órganos jurisdiccionales, debemos señalar como una causa principal de todo este estancamiento judicial el hecho de que los jueces se han estado encargado de asuntos fuera de sus competencias y eso ha contribuido a que se represen muchas causas, el empezar ahora a beneficiarnos de los procesos no contenciosos, nos beneficia a todos, sea en un futuro inmediato como a largo plazo.

5.2.RECOMENDACIONES

Las principales recomendaciones que podemos tomar en cuenta en el tema de procesos no contenciosos, se enfocan básicamente en el cambio de denominación de la jurisdicción voluntaria dentro de nuestra legislación, que incluye las principales leyes involucradas como son el Código de Procedimiento Civil que es en donde encontramos la errónea denominación de jurisdicción voluntaria, la Ley Notarial y demás que se vean involucradas, ya hemos evidenciado los problemas que ha causado a través del tiempo la mala denominación que ha quedado plasmada no solo en las normas si no también en la doctrina y por ende dentro de las aulas universitarias que aún siguen su estudio bajo esta errónea designación.

El cambio de jurisdicción voluntaria por un término más adecuado como el de procesos no contenciosos, asuntos o actos no contenciosos, sería el primer paso para una reforma dentro de este campo.

Ya una vez hallada la denominación correcta nos lleva inmediatamente a su adecuada dirección en cuento a quien es el principal competente dentro de su funcionamiento. Ya hemos visto que la actuación de los jueces dentro de los procesos no contenciosos no es la más adecuada ya que están saliendo de sus competencias como órganos jurisdiccionales encargados de resolver conflictos de intereses entre partes que buscan una resolución de los beneficie por sobre su contrincante.

Se necesita de los jueces para estos casos en particular, en donde sus características de juez los lleven a la mejor resolución de un conflicto, pero en los casos en los que no se necesite de esta capacidad de discernir entre quien es el que tiene la razón en un juicio, es invadir las competencias de otros sujetos competentes para el tratamiento de los procesos no contenciosos, siendo este el caso de los notarios, estos que por su bagaje histórico nos han demostrado ser los verdaderamente competentes para tratar el funcionamiento de los procesos no contenciosos.

Ya que hemos señalado como se debería denominar y quien debería ser el encargado de su manejo, nos falta el instrumento básico para llevarlo a cabo, como es la reforma normativa de todas aquellas leyes civiles como el Código Civil y el Código de Procedimiento Civil, en las cuales se menciona la participación de los jueces para tramitar procesos no contenciosos, la reforma normativa igualmente nos sirve para que unifique y se haga de conocimiento público esta denominación correcta.

Una vez logrado esto, se debe pasar a la ley específica, que es la Ley Notarial, que igualmente necesita dar un tratamiento más específico a los procesos no contenciosos, se están dejando muchos vacíos como el caso de las actas de notoriedad, no solamente se la debe señalar sino que se debe normar como es su funcionamiento y como debe ser redactada, siguiendo los lineamientos que hemos planteado anteriormente. De igual manera general se debe describir de manera detallada cual es el trámite de cada proceso no contencioso, la Ley Notarial debe ser reformada para que se pueda alcanzar los fines que conllevan cada uno de los procesos no contenciosos que en ella se señalan.

No se puede dejar a la costumbre algo que se necesita debe estar muy bien delimitado en la Ley Notarial, o de ser el caso con la creación de una ley mucho más centrada únicamente en el tratamiento de dichos procesos no contenciosos, en donde se especifique bajo qué circunstancias se los lleva a cabo y como sería su tratamiento de principio a fin.

Se recomienda igualmente que se añadan más procesos no contenciosos para que estén bajo el conocimiento y responsabilidad de los notarios, se deben añadir pero de igual manera publicitar, ya que sin el conocimiento de la sociedad esta no se podrá ver verdaderamente beneficiada con estas reformas. Los jueces se deben abstener de conocer estas causas y aconsejar a los solicitantes sobre la mejor vía a seguir en estos casos particulares. Ya hemos señalado algunos ejemplos de posibles procesos no contenciosos que pueden ser tratados por los notarios, en ningún caso se pretende una intromisión de facultades sino la optimización del servicio a la ciudadanía en general que son los directamente involucrados en estos asuntos.

De igual manera se recomienda a los Notarios o los Colegios de Notarios que hagan públicas estas solicitudes a los legisladores para que se puedan hacer realidad, teniendo los fundamentos tanto históricos como doctrinarios, pero más importante aún los fundamentos de la cruda realidad de la justicia en nuestro país, caracterizada por las dilaciones y poco servicio a la comunidad, que como hemos podido apreciar se pueden mejorar.

BIBLIOGRAFIA

Libros:

1. ALBÁN Escobar Fernando. La Sociedad Conyugal: Su inventario, tasación y liquidación, Quito-Ecuador, Gemagrafic, 2003
2. ALSINA, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Buenos Aires, Ediar Soc. Anón. Editores, 1957
3. ARRANCHE, Murguía José Gerardo. El Notario público función y desarrollo histórico. Edición 22, Revista Jurídica de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 2007
4. BELLON, Gómez Idelfonso. Procedimientos Judiciales y Práctica Forense, Tomo I, Madrid, Editora Nacional, 1941
5. BOLLINI, Jorge. La Función Notarial y la Jurisdicción Voluntaria. Buenos Aires, Revista internacional del Notariado Año XXXIV No.80. Unión Internacional del Notariado Latino ONPI, 1984
6. BOSSANO, Guillermo. Manual de Derecho Sucesorio, Tomo I Quito-Ecuador, Editorial Voluntad, 1983
7. CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Heliasta, Argentina, 2006
8. CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Argentina, Tomo 6, Heliasta, 1997
9. CALAMANDREI, Piero. Instituciones de Derecho Procesal Civil según el Nuevo Código Tomo I. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1957

10. CARNELUTTI, Francisco. Sistema de Derecho Procesal Tomo I. México, 1990
11. CHIOVENDA, Giuseppe, Instituciones de Derecho Procesal Civil. México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1989
12. COUTURE, Eduardo J. Fundamento del Derecho Procesal Civil. Bueno Aires, Ediciones DePalma, 1997
13. COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1978
14. DE LA PINA, Rafael. Derecho Procesal civil, México. Editorial Porrúa, 1997
15. ESPINOZA Córdova, José. Procesos no Contenciosos en la Vía Civil, LEJ, Lima-Perú 2006
16. FERNÁNDEZ de Bujan, A., Jurisdicción Voluntaria en Derecho Romano, 3ra edición Madrid 1999
17. FLORES Nano, Lourdes. Proyecto de Ley: Asuntos No Contenciosos de Competencia Notarial, Perú
18. FONT BOIX, Vicente, El notario y la jurisdicción voluntaria, México, Revista Colegio de Notarios de Jalisco, Segundo Semestre, Número 7, 1992
19. GARCÍA Falconí, José, Manual de Práctica Procesal Civil El Juicio de Divorcio Consensual o por Mutuo Consentimiento, Quito-Ecuador, 1997
20. GARCÍA Falconí, José. Manual Teórico Práctico en Materia Civil Análisis Jurídico sobre la Existencia de la Unión de Hecho y su Terminación en la Legislación Ecuatoriana, Ediciones Rodin, Quito- Ecuador, 2006

21. GOLDSCHMIDT, James. Derecho Procesal Civil. Barcelona, Editorial Labor S.A, 1936
22. GÓMEZ, Orbaneja Emilio y Vicente Herce Quemada. Derecho Procesal Civil Vol. I. Grafica Administrativa Rodríguez, Madrid, 1951
23. GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil Tomo II. Madrid, Civitas, 1998
24. GUIMENEZ-ARNAU, Enrique. Introducción al Derecho Notarial, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1944
25. HERRERA Navarro, Santiago. Principales Procesos no Contenciosos, Editorial Rhodas, 2008, Piura-Perú
26. KISCH, W. Elementos de Derecho Procesal Civil Vol. IV. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1932
27. LAFERRIERE, Augusto Diego, Curso de Derecho Notarial, Entre Ríos, Argentina, 2008
28. MARTINEZ DE MURGUÍA, Beatriz. Mediación y Resolución de Conflictos Una Guía Introductoria, Editorial Paidós, México, 1999
29. MICHELLI, Gian Antonio. Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1970
30. MOLANO Camacho, Juanita y Vergara Gómez Patricia. Deslinde y Amojonamiento, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas, 1986
31. NERI, Argentino. Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial. Buenos Aires, Ediciones DePalma, 1980

32. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Derecho Notarial. México, Editorial Porrúa, 2002
33. POVEA ANNICCHIARICO, ALFONSO. Diccionario Integral de Términos Notariales y Jurídicos, Medellín-Colombia, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.,2004
34. PLAZA DE GARCÍA, Norma. Práctica Notarial en el Ecuador, Luis Pérez Larraín y Cía. Editores, Guayaquil-Ecuador, 1988
35. PRIETO-CASTRO, Ferrándiz Leonardo. Estudios y Comentario para la Teoría y la Práctica Procesal Tomo II. Madrid, Reus, 1950
36. QUINTERO, Beatriz y Eugenio Prieto. Teoría General del Derecho Procesal. Bogotá, Temis, 2008
37. ROCCO, Ugo. Teoría General del Proceso, México, Editorial Porrúa, 1959
38. ROMERO Pavon, Vicente. La interdicción judicial en el derecho ecuatoriano, Tesis doctoral Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito-Ecuador, 1996
39. SAMBON, Jacques. El usufructo, un modelo para el Derecho de uso del patrimonio medioambiental, Colección Estructuras y Procesos, Madrid, 2006
40. SARUBO, Oscar Eduardo, El acta de notoriedad aplicada a la jurisdicción voluntaria, Revista Colegio de Notarios de Jalisco, Segundo Semestre, Número 7, 1992 México
41. VACA Nieto, Patricio. Practica Notarial, doctrina y jurisprudencia, Editorial Jurídica del Ecuador, 2007
42. VARGAS, Hinostroza Luis. Práctica Forense Civil Tomo I. Ecuador, Pudeleco Editores S.A, 2006

43. VELASCO, Celleri Emilio, Sistema de Practica Procesal Civil Tomo 2. Quito, Pudeleco Editores S.A

44. ZARRATE, Luis Fernando. Función notarial, poder fideifaciente, autónoma del notario. Bogotá, Colombia, Pontificia Universidad Javeriana, 1979

Páginas web:

1. VISCARRET, Margarita. La Intervención del Notario dentro de ámbito de la jurisdicción no contenciosa (voluntaria). Internet. www.revistanotarios.com
Acceso: 14/09/2010

Legislación:

1. Código Civil Ecuatoriano
2. Código Orgánico de la Función Judicial
3. Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano
4. Ley de Competencia en Asuntos no Contenciosos del Perú
5. Ley del Registro Civil
6. Ley Notarial Ecuatoriana

PARA GRADOS ACADÉMICOS DE LICENCIADOS (TERCER NIVEL)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

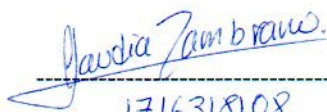
DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Claudia Elisa Zambrano Rodríguez, C.I. 1716318108 autora del trabajo de graduación intitulado: PROCESOS NO CONTENCIOSOS EN SEDE NOTARIAL SEGÚN LAS REFORMAS DEL 28 DE NOVIEMBRE DE 2006, previa a la obtención del grado académico de **LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS** en la Facultad de **JURISPRUDENCIA**:

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derecho de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de Universidad.

Quito, 7 de marzo de 2012



1716318108
FIRMA Y CÉDULA


REPUBLICA DEL ECUADOR
 DIRECCION GENERAL DE REGISTRO CIVIL
 IDENTIFICACION Y CEDULACION

CEDULA DE CIUDADANIA No. 171631810-8

ZAMBRANO RODRIGUEZ CLAUDIA ELISA
 NOMBRES Y APELLIDOS
 PICHINCHA/QUITO/BENALCAZAR
 LUGAR DE NACIMIENTO
 04 JUNIO 1987
 FECHA DE NACIMIENTO
 REG. CIVIL 00E-0E16 06040 F
 TOMO PAG ACT. SEXO
 PICHINCHA/QUITO
 LUGAR Y AÑO DE INSCRIPCION
 GONZALEZ SUAREZ 1987



SERVICIO CIVIL
 REGISTRO
Claudia Zambrano
 FIRMA DE CEDULADO

ECUATORIANA***** E49431224E
 NACIONALIDAD IND. DACT

SOLTERO
 ESTADO CIVIL

SECUNDARIA ESTUDIANTE
 INSTRUCCION PROF. OCUP

CRISTOBAL JOAQUIN ZAMBRANO
 NOMBRE Y APELLIDO DEL PADRE
GLORIA JOSEFINA RODRIGUEZ
 NOMBRE Y APELLIDO DE LA MADRE
 QUITO 19/08/2005
 LUGAR Y FECHA DE EXPEDICION
 19/08/2017
 FECHA DE CADUCIDAD

FORMA No. **REN 1574942**
 Pch


 FIRMA DE LA AUTORIDAD


 PULGAR DERECHO