



UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL

DEPARTAMENTO DE POSGRADO

MAESTRIA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

COHORTE I

TRABAJO DE TITULACIÓN

**PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
MAGÍSTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

TEMA:

NULIDAD DE LAS ESCRITURAS PÚBLICAS Y SUS EFECTOS

AUTOR:

ABG. CARMEN GISSELA CEVALLOS CEDEÑO

TUTOR:

DRA. BLANCA LETICIA ORTEGA LÓPEZ, MSC

GUAYAQUIL- ECUADOR

2023



REPOSITARIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA	
FICHA DE REGISTRO DE TESIS	
TÍTULO Y SUBTÍTULO: Nulidad de las Escrituras Públicas y sus efectos.	
AUTOR/ES: Abg. Carmen Gissela Cevallos Cedeño	REVISORES O TUTORES: Dra. Blanca Leticia Ortega López, Msc
INSTITUCIÓN: Universidad Laica Vicente Roca fuerte de Guayaquil	Grado obtenido: Magister en Derecho mención en Derecho Procesal
	COHORTE: Cohorte I
FECHA DE PUBLICACIÓN: 2023	N. DE PAGS: 90 pág.
ÁREAS TEMÁTICAS: Derecho	
PALABRAS CLAVE: Derecho Notarial, Ley notarial, Notario, Nulidad de escritura pública, Derecho Notarial.	
RESUMEN: En esta investigación de nombre: Nulidad de las escrituras públicas y sus efectos. La finalidad de este proyecto investigativo es debido a la existencia de un problema de investigación encontrado en la figura legal de la nulidad en materia notarial, siendo visto demandas en contra de Notarios públicos por supuestos daños y perjuicios como consecuencia de las nulidades de Escrituras Públicas; Ante una situación de nulidad	

de escrituras públicas el notario enfrenta responsabilidades civil, penal o administrativa, debido a las consecuencias que acarrea la declaratoria de nulidad de escrituras públicas.

N. DE REGISTRO (en base de datos):	N. DE CLASIFICACIÓN:
---	-----------------------------

DIRECCIÓN URL (tesis en la web):

ADJUNTO PDF:	SI <input checked="" type="checkbox"/>	NO <input type="checkbox"/>
---------------------	---	------------------------------------

CONTACTO CON AUTORES/ES: Abg. Carmen Gissela Cevallos Cedeño	Teléfono: 0967879365	E-mail: ccevallosce@ulvr.edu.ec
--	--------------------------------	---

CONTACTO EN LA INSTITUCIÓN:	<p>Directora del Departamento de Posgrado: PHD. Eva Guerrero López Teléfono: 2596-500 ext. 17 E-mail: eguerrerol@ulvr.edu.ec</p> <p>Coordinador de Maestría: PHD. Mario Martínez Hernández Teléfono: 2596-500 ext. 17 E-mail: mmartinezh@ulvr.edu.ec</p>
------------------------------------	--

TESIS DE MAESTRIA CARMEN GISELA CEVALLOS CEDEÑO

INFORME DE ORIGINALIDAD

8%

INDICE DE SIMILITUD

4%

FUENTES DE INTERNET

2%

PUBLICACIONES

5%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	journals.continental.edu.pe Fuente de Internet	2%
2	Submitted to Universidad Europea de Madrid Trabajo del estudiante	<1%
3	Submitted to Aliat Universidades Trabajo del estudiante	<1%
4	Submitted to CONACYT Trabajo del estudiante	<1%
5	Submitted to Universidad Rey Juan Carlos Trabajo del estudiante	<1%
6	Submitted to BENEMERITA UNIVERSIDAD AUTONOMA DE PUEBLA BIBLIOTECA Trabajo del estudiante	<1%
7	www.century21delta.com Fuente de Internet	<1%
8	www.coursehero.com Fuente de Internet	<1%

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES

La estudiante egresada CARMEN GISSELA CEVALLOS CEDEÑO, declaro bajo juramento, que la autoría del presente proyecto de investigación, NULIDAD DE LAS ESCRITURAS PÚBLICAS Y SUS EFECTOS, corresponde totalmente a la suscrita y me responsabilizo con los criterios y opiniones científicas que en el mismo se declaran, como producto de la investigación realizada.

De la misma forma, cedo los derechos patrimoniales y de titularidad a la Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil, según lo establece la normativa vigente.

Autora

Firma:



ABG. CARMEN GISSELA CEVALLOS CEDEÑO

C.C. 1312225228



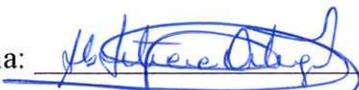
Universidad Laica
VICENTE ROCAFUERTE
de Guayaquil

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Guayaquil 20-03-2023

Certifico que el trabajo titulado NULIDAD DE LAS ESCRITURAS PÚBLICAS Y SUS EFECTOS ha sido elaborado por la ABG. CARMEN GISSELA CEVALLOS CEDEÑO bajo mi tutoría, y que el mismo reúne los requisitos para ser defendido ante el tribunal examinador que se designe al efecto.

Firma: _____


Dra. Blanca Leticia Ortega López, Msc

C.C. 0910690361

RESUMEN EJECUTIVO

En esta investigación de nombre: Nulidad de las escrituras públicas y sus efectos. La finalidad de este proyecto investigativo es debido a la existencia de un problema de investigación encontrado en la figura legal de la nulidad en materia notarial, siendovisto demandas en contra de Notarios públicos por supuestos daños y perjuicios como consecuencia de las nulidades de Escrituras Públicas; Ante una situación de nulidad de escrituras públicas el notario enfrenta responsabilidades civil, penal o administrativa, debido a las consecuencias que acarrea la declaratoria de nulidad de escrituras públicas. La metodología utilizada hace referencia a métodos de investigación inductivo utilizados comúnmente como tipos de investigación comparado y documental, y aplicación de técnicas e instrumentos adecuados como la encuesta y entrevista; enmarcándose en la línea de investigación de fundamentos competentes y doctrinales de la ciencia notarial en el Ecuador. Los resultados alcanzados a través de la aplicación de diferentes teorías, las diferentes encuestas realizadas a notarios, ex notarios, funcionarios y Abogados en ellibre ejercicio confirman la hipótesis planteada; y por último se valida la investigación a través del criterio de los expertos.

Palabras claves: Derecho Notarial, Ley notarial, Notario, Nulidad de escritura pública, Derecho Notarial.

ABSTRACT

In this name investigation: Nullity of public deeds and their effects. The purpose of this research project is due to the existence of a research problem found in the legal figure of nullity in notarial matters, being seen lawsuits against Public Notaries for alleged damages as a result of the nullity of Public Deeds; Faced with a situation of nullity of public deeds, the notary faces civil, criminal or administrative responsibilities, due to the consequences of the declaration of nullity of public deeds. The methodology used refers to inductive research methods commonly used as types of comparative and documentary research, and application of appropriate techniques and instruments such as surveys and interviews; framing itself in the line of investigation of competent and doctrinal foundations of notarial science in Ecuador. The results achieved through the application of different theories, the different surveys carried out on notaries, former notaries, civil servants and Lawyers in the free exercise confirm the proposed hypothesis; and finally, the research is validated through the criteria of the experts.

Keywords: Notarial Law, Notarial Law, Notary, Nullity of public deed, Notarial Law

AGRADECIMIENTO

Expreso mi gratitud a Dios por ser mi inspirador, quien me ha dado sabiduría, fortaleza y constancia para culminar esta maestría con esfuerzo y dedicación.

A mis padres Carmen y Roberto por inculcarme desde pequeña el valor al estudio.

A mi amado esposo Ernesto e hijos Emanuel e Israel, quienes han sido siempre el motor que impulsa mis sueños; a mis hermanos por sus palabras de motivación a seguir adelante, mi suegra, cuñadas y a cada persona de mi familia, amistades y conocidos por sus consejos y apoyo en esta etapa profesional.

A mis docentes, por compartir sus conocimientos de manera profesional e invaluable para mi transitar profesional, y a mis compañeros, por compartir horas de estudio y también parte de sus conocimientos.

Al Coordinador de maestrías, Dr. Mario Martínez; a mi tutora Dra. Blanca Ortega quienes han formado parte importante de esta historia con su guía y aportes profesionales que los caracterizan.

A mi estimada jefe por su apoyo e impulso para culminar este trabajo.

Abg. Carmen Gissela Cevallos Cedeño

DEDICATORIA

Dedico este trabajo principalmente a Dios por haberme dado vida, sabiduría y permitirme haber llegado hasta este momento importante para mí.

A mi madre quien me ha enseñado que cuando ponemos nuestros sueños en manos de Dios, Él siempre nos guiará conforme a su voluntad a seguir adelante y cumplir las metas que nos propongamos.

Lo dedico a mi esposo quien fue mi compañero de clase y además mi apoyo constante.

A mis hijos quienes me brindaron su comprensión y paciencia para que “mamá estudie”.

A ellos dedico con amor y gratitud este trabajo.

Abg. Carmen Gissela Cevallos Cedeño

ÍNDICE GENERAL

CERTIFICADO DE ANTIPLAGIO ACADÉMICO	iv
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES	v
CERTIFICACIÓN DEL TUTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN	vi
RESUMEN EJECUTIVO	vii
ABSTRACT	viii
AGRADECIMIENTO	ix
DEDICATORIA	x
CAPÍTULO I	1
1.1 Planteamiento del problema	1
1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	2
1.3 SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA	2
1.4 DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA	2
1.5 LÍNEA DE INVESTIGACIÓN	2
1.6 OBJETIVO GENERAL	3
1.7 OBJETIVO ESPECIFICO	3
1.8 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	3
1.9 IDEA A DEFENDER	3
CAPÍTULO II	5
2. MARCO TEÓRICO	5
2.1 Antecedentes históricos del notario	5
2.2 El notario y la fe pública	6
2.3 Etimología de las palabras fe y pública	7
2.4 Fe pública	8
2.5 Tipos de la fe pública	9
2.6 La escritura pública	10
2.7 Principios notariales	11
2.8 Falsedad en el Código Orgánico General de Procesos	12
2.9 Delitos contra la fe pública según el Código Orgánico Integral Penal y Código Orgánico General de Procesos	13
2.10 Diferencias entre nulidad de escritura pública y de instrumento público con la falsedad de escritura pública y de instrumento público	14
2.11 Legitimación activa y pasiva en las acciones de nulidad de escritura pública	15

2.12 La nulidad en el Código Civil Ecuatoriano	15
2.13 Nulidad absoluta en las escrituras públicas.....	17
2.13.1 .- Autorizar escrituras de incapaces sin los requisitos legales	17
2.13.2 Autorizar escrituras en que tengan interés directo los mismos notarios o los que intervengan como su parte su cónyuge o sus parientes dentro de cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad	17
2.13.3.- Otorgar a sabiendas, escrituras simuladas.....	17
2.14 Jurisprudencia relevante a las nulidades absolutas	18
2.15 Nulidad relativa en las escrituras públicas.....	23
2.16 Jurisprudencia referente a la nulidad relativa	23
2.17 Responsabilidad penal atribuida a los notarios como funcionarios públicos del estado	24
2.18 Simulación contractual	25
2.19 Clases de simulación.....	26
2.20 Efectos de la nulidad de escritura pública	27
2.21 La simulación en la legislación penal internacional.....	28
2.22 Caso práctico nulidad de escritura pública	29
2.23 Nulidades previstas en los arts. 44, 45, 46, 47 y 48 de la ley notarial son nulidades absolutas o relativas	31
2.24 Derecho Comparado.....	31
2.24.1 Legislación de España	31
2.25 Marco conceptual	34
2.26 Marco legal	36
CAPÍTULO III.....	40
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	40
3.1 Enfoque cualitativo:	40
3.2 Enfoque cuantitativo:.....	40
3.3 Tipos de Investigación.....	40
3.3.1 Derecho Comparado:	40
3.3.2 Investigación documental:	40
3.4 Método de investigación.....	41
3.4.1 Inductivo	41
3.4.2 TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	41
3.4.3 INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN:	41
3.4.4 ENCUESTA:.....	41

3.4.5 ENTREVISTA:	42
3.5 POBLACIÓN Y MUESTRA	42
3.6 MUESTRA:	42
CAPÍTULO IV	62
4.1 JUSTIFICACIÓN PARA LA VALIDACIÓN DEL INFORME TÉCNICO	62
4.2 ANÁLISIS DE LO ACTUADO	62
4.3 RESULTADOS OBTENIDOS	63
4.4 CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACIÓN	64
4.5 RECOMENDACIONES DE LA INVESTIGACIÓN	65
BIBLIOGRAFIA	66

INDICE DE TABLAS

Tabla 1 Efectos de la nulidad de la escritura pública	27
Tabla 2 Tiene conocimiento de lo que significa la fe pública	46
Tabla 3 Tiene conocimiento de las características de la fe pública notarial.....	47
Tabla 4 Considera usted que, la firma que los comparecientes realizan ante el notario público	48
Tabla 5 Considera usted que, la escritura pública garantiza los principios de legalidad y seguridad jurídica	49
Tabla 6 La fe notarial otorgada en las escrituras públicas.....	50
Tabla 7 Considera usted que el ordenamiento jurídico ecuatoriano reglamenta correctamente.....	51
Tabla 8 Considera usted que las escrituras públicas sirven como medios probatorios ..	52
Tabla 9 Considera usted que las nulidades absolutas o relativas	53
Tabla 10 Considera usted que existe la inobservancia de la aplicación de los requisitos de fondo en las escrituras públicas	54
Tabla 11 Considera usted que los notarios en los últimos años han sido sujetos.....	55

INDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1 Tiene conocimiento de lo que significa la fe pública en el derecho notarial .	46
Gráfico 2 Tiene conocimiento de las características de la fe pública notarial	47
Gráfico 3 Considera usted que, la firma que los comparecientes realizan ante el notario público	48
Gráfico 4 Considera usted que, la escritura pública garantiza los principios de legalidad	49
Gráfico 5 La fe notarial otorgada en las escrituras públicas tiene importancia en función	50
Gráfico 6 Considera usted que el ordenamiento jurídico ecuatoriano.....	51
Gráfico 7 Considera usted que las escrituras públicas sirven como medios probatorios	52
Gráfico 8 Considera usted que las nulidades absolutas o relativas	53
Gráfico 9 Considera usted que existe la inobservancia de la aplicación de los requisitos	54
Gráfico 10 Considera usted que los notarios en los últimos años han sido sujetos.....	55

CAPÍTULO I

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 Planteamiento del problema

En el campo notarial se ve demandas en contra de Notarios públicos por supuestos daños y perjuicios como consecuencia de las nulidades de Escrituras Públicas; ante una situación de nulidad de escrituras públicas el notario enfrenta responsabilidades civil, penal o administrativa, debido a las consecuencias que acarrea la declaratoria de nulidad de escrituras públicas, no solamente en el fondo o forma del contenido sino también por otras razones como por alegaciones de no comparecencias de una de las partes contractuales, inconformidad de firmas y otros.

Este problema surge donde en ciertas ocasiones unas de las partes se retractan de algún acuerdo, donde normalmente deberían de apropiarse de sus responsabilidades, se procura trasladar responsabilidades al notario, alegando nulidades en la escritura pública sin percatarse que las formalidades y exigencias de la escritura pública son distintas de los requisitos que la ley exige para la validez de los actos.

Estas acciones por malos actos de uno de los contratantes incluso han llegado a la vía penal para que sea él quien se responsabilice por un acto no realizado o fallido. Es por ello que surge la necesidad de tener muy presente que las causas de nulidad de la escritura pública difieren de las causas de nulidad de los actos o contratos. Esto permitirá establecer también en qué casos el notario debe ser demandado y en qué casos el notario no puede ser parte procesal.

Las causales de nulidad de los actos y contratos están determinadas de forma concreta específicamente en los artículos 1697 y 1698 del Código Civil Ecuatoriano, y con respecto a las nulidades de las escrituras públicas las encontramos en los artículos 44, 45, 46, 47 y 48 de la Ley Notarial. Por otro lado, las causas de falsedad de los documentos públicos están estipuladas en el art. 214 del Código Orgánico General de Procesos, mientras que en lo referente a los delitos contra la fe pública se encuentran en los artículos 327 y 328 del Código Orgánico Integral Penal, es decir, se debe verificar esta normativa para que los instrumentos otorgados ante el notario no sean nulos ni falsos sino únicamente válidos.

Considerando que la escritura pública es un instrumento otorgado ante el Notario e incorporado al archivo de su protocolo, es importante analizar las causas que conllevan a invalidar o anular una Escritura Pública y si las mismas pueden invalidar los contratos contenidos en referidas escrituras.

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿El desconocimiento o inobservancia de la Ley Notarial de las partes que comparecen, sería una causal que conlleva a que un juez declare la nulidad de las Escrituras Públicas?

1.3 SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA

1. ¿Cuál es el sustento teórico y legal respecto a las causas por la que una Escritura es nula?
2. ¿Cuáles son las causas de la nulidad absoluta en una Escritura Pública?
3. ¿Cuáles son las causas de la nulidad relativa en una Escritura Pública?

1.4 DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

Campo: Derecho

Área específica: Notarial

Aspecto: Análisis de las escrituras públicas y la determinación de cuando los notarios como funcionario público puede ser inmerso dentro de un proceso judicial.

Espacial: Guayaquil

Temporal: 2022

Espacio: Guayaquil.

1.5 LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

LÍNEA INSTITUCIONAL: Sociedad civil, derechos humanos y gestión de la comunicación.

Derecho notarial.

LÍNEA DE FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO: Derecho procesal con aplicabilidad al género, la identidad cultural y derechos humanos.

1.6 OBJETIVO GENERAL

Analizar el desconocimiento o inobservancia de la Ley Notarial de las partes que comparecen, como una causal que conlleva a que un juez declare la nulidad de las Escrituras Públicas.

1.7 OBJETIVO ESPECIFICO

Fundamentar jurídica y doctrinariamente las funciones notariales y las escrituras públicas.

Establecer los escenarios en que los notarios son sujetos de formar parte de un proceso y los casos en que no debe ser parte procesal pasivo.

Analizar si las nulidades establecidas en los arts. 44, 45, 46, 47 y 48 que hace mención la ley Notarial son de carácter absolutas o relativas.

Elaborar un informe sobre el tema de investigación.

1.8 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Se realiza la presente investigación porque es importante analizar las causales que conllevan anular Escrituras Públicas en el ámbito Notarial, las responsabilidades que pueda acarrear a los notarios, y que a la vez hacen que pierdan su valor jurídico.

Un instrumento que se otorga ante Notario Público y luego incorporado a su protocolo no debería carecer de valor jurídico, se debe dar credibilidad a cada usuario y compareciente que acude al despacho notarial, teniendo en cuenta que lo que se pacta corresponde solamente a las partes contractuales y por ende es responsabilidad de las mismas, puede el Notario asesorar, leer, pero al mismo tiempo ser imparcial en cuanto a las decisiones precisas que los comparecientes pacten.

1.9 IDEA A DEFENDER

El desconocimiento o inobservancia de la Ley Notarial de las partes en el Art. 47 que comparecen sería causal que conlleva a que un juez declare la nulidad de las Escrituras Públicas.

VARIABLES

El desconocimiento o inobservancia de las partes intervinientes en un instrumento público, respecto a la Ley Notarial o leyes afines, conllevan a solicitar ante un juez que declare la nulidad de una Escritura Pública.

Evitar conflictos legales en contra de los notarios.

CAPÍTULO II

2. MARCO TEÓRICO

En la actualidad hemos notado una problemática en cuanto a demandas en contra de Notarios, o situaciones de Notarios inmersos en temas de litigio para que un juez declare la Nulidad de un acto o contrato contenido en una Escritura Pública, situación que cuando una de las partes se retracta del negocio jurídico en lugar de buscar alternativas de solución de conflictos deriva la responsabilidad al Notario, causando daños y perjuicios que pueden ser evitados buscando alternativas o soluciones de acuerdo.

2.1 Antecedentes históricos del notario

La doctrinaria Mancero (2016) sostiene que:

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

Los notarios en la antigüedad no eran conocidos con ese nombre, sino por el de escribas. La función del notario tuvo gran relevancia principalmente en dos pueblos, el hebreo y el egipcio; que era en donde se les conocía con el nombre de escribas.

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

Esta función fue colocándose paulatinamente dentro de las funciones de la administración pública de ese pueblo, lo cual es el antecedente más remoto de las funciones notariales que conocemos actualmente.

En el pueblo hebreo se conocieron varias clases de escribas, de los que suele afirmarse que ejercían fe pública, sin embargo, no la ejercían de propia autoridad, sino el escriba de la autoridad a quien este dependía.

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

En estricto sentido, lo que daba eficacia a los actos era el testimonio que realizaban los escribas. (pág. 9)

El notario desde sus orígenes y a lo largo de la historia ha sido un eje fundamental básico de las sociedades democráticas con cultura, es un funcionario público la cual otorga una garantía respecto a la libertad patrimonial y a la libre voluntad de sus comparecientes. En cualquier momento o situación frente a los poderes públicos del estado, donde las escrituras notariales deben redactarse cumpliendo sus requisitos, donde la notaría debe asegurar su conservación y registro. Así mismo ocurría en Francia sobre las funciones de las competencias de los notarios.

2.2 El notario y la fe pública

Art. 6 de la Ley Notarial.- “Notarios son los funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes”. (Asamblea Nacional, 2022).

La especialista en Derecho notarial Mancero (2016) indica que:

La fe pública es la garantía que el Estado da en el sentido de que los hechos que interesan al derecho son verdaderos y auténticos. Lo anterior, por cuanto en la realidad social existen una serie de hechos y actos con relevancia jurídica que si bien no todos los ciudadanos pueden presenciar, deben ser creídos y aceptados como verdad oficial.

Afirmaciones que todos los individuos de la colectividad deben tener por verdaderas obligadamente, al existir normas de tipo legal que así lo establecen y encontrarse estas afirmaciones investidas de fe pública, mediante las formas que a tal fin han sido prescritas por la ley y a través de algún agente autorizado por el Estado.

Para que un agente pueda dar fe pública, el hecho acto debe ser evidente para el fedatario, es decir presenciado o percibido por él. Asimismo, el hecho histórico debe constar documentalmente para su conservación en el tiempo, transformándose así en un hecho narrado. (pág. 13).

El notario es el funcionario público profesional del Derecho, que labora para el estado donde proporciona seguridad jurídica a los ciudadanos de los actos realizados en notaria

donde valida toda decisión bajo voluntariedad de las partes con plena libertad de las decisiones tomadas. Respecto a la fe pública, es utilizado en las ciencias jurídicas la cual el notario valido actuaciones con carácter de irrefutable, otorgando autenticidad de los actos realizados bajo el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

2.3 Etimología de las palabras fe y pública

El tratadista nos da una introducción y refiere en su origen acerca de la fe pública y manifiesta:

Según el origen o nacimiento de la fe, puedo decir que la fe es de naturaleza religiosa o humana; es religiosa porque proviene de una fuente divina, es decir de un Ser Superior, siendo Dios la Suprema autoridad que ha revelado al hombre, con su poder, principios de una conducta digna, lo que se encuentra demostrado en las famosas Tablas de Moisés, quedando impregnado el hecho de su existencia; sin embargo se encuentra también la fe humana, la cual se deduce de evidencias comprobadas por el hombre, teniendo el carácter de verdadero; sin confundir en ningún momento lo que es real para nuestro espíritu, el que en forma nata esté revestido de una firmeza impugnable para dar fe, la cual no coincide con la fe del hombre, la que de acuerdo a sus propios intereses y acondicionamiento humano puede dar un hecho por cierto siendo falso o viceversa. (Mancero C. , 2016, pág. 14)

La palabra fe deriva del término latino fides y permite nombrar a aquello en lo que cree una persona o una comunidad. También hace referencia a una sensación de certeza y al concepto positivo que se tiene de un individuo o de alguna cosa. (Mancero C. , 2016, pág. 14)

La fe, es la afirmación o confirmación de que algo es veraz o el documento que ratifica la validez de ciertas cosas “El escribano dio fe del acto”. (Mancero C. , 2016, pág. 14)

En este caso concreto, podemos subrayar que hoy día existe precisamente una profesión que tiene como objetivo que la persona que la desarrolle tenga como función el dar fe de los testamentos, contratos o documentos de índole similar siguiendo, por

supuesto, las normativas y legislaciones existentes al respecto en cada país. Estamos hablando del notario. (Mancero C. , 2016, pág. 14)

Se concuerda plenamente con las palabras del autor, la palabra fe proviene de la lealtad o finalidad que otorga plenamente confianza en alguien, en este caso el notario da testimonio de la originalidad o autenticidad de actos o documentos. Con respecto al significado de la palabra público hace referencia a la transparencia, puesto que es visible para todos, donde el notario da fe con la autonomía que goza otorgada por el estado de tomar sus propias decisiones.

2.4 Fe pública

Con el pasar del tiempo las generaciones han ido evolucionando, y con este crecimiento o evolución fue necesario recurrir a la certeza, o verdad eficaz, ya que los actos comúnmente llamados de la jurisdicción voluntaria, o sea aquellos que se caracterizan por no existir controversia de parte, tanto en la rama civil, como en la mercantil, se multiplicaban en forma rápida y espontánea.

(...) Los actos eran celebrados mediante la presencia de testigos, personas que tienen una gran importancia jurídica dentro del campo procesal, la prueba testimonial como un medio de comprobar judicialmente la veracidad de los hechos. Sin embargo, como personas humanas podían olvidar haber presenciado determinado acto, o podían morir, hechos que podían dar lugar a cualquier duda. Por ello se hace necesario de otro tipo de prueba que garantice en forma eficaz un hecho o relación jurídica determinada; y esto ocurre hasta que aparece la escritura pública celebrada originalmente ante escribanos y en la actualidad ante notarios o autoridades judiciales o administrativas (...) (Mancero, 2016, pág. 17).

Se constituye, así como prueba de garantía por la persona que intervenía en el acto en forma directa, ofreciendo una mayor seguridad en los contratos o actos realizados. (Mancero, 2016, pág. 17)

Por lo tanto, se hizo necesaria la intervención de alguien que supiera leer y escribir y que conociera en forma eficaz todas las formalidades, con el fin de plasmar la voluntad

de los contratantes en forma certera; y es así, como fueron los primeros escribanos, juntamente con los testigos, los que ocuparon un lugar dentro del grupo social para dar fe y testimonio de los actos celebrados ante ellos. (Mancero, 2016, pág. 17)

La fe pública debe gozar de los requisitos como la evidencia que recae sobre el autor del que elaboro el documento, a fin de producir efectos a terceros, solemnidad la cual la otorga la notaría en el cual se realiza el trámite y coordinación legal entre el autor y el destinatario, pues estas son características propias de la fe pública donde el notario da su dación de fe en base a evidencias documentales.

2.5 Tipos de la fe pública

Dentro de los tipos de fe pública, esta se puede clasificar de la siguiente manera:

(...) Fe Pública Originaria y Fe Pública Derivada. La primera se manifiesta a través de una narración, la cual se encuentra inherente a un papel, o sea que es un hecho que se narra en un papel, detallando todos los pormenores que creemos necesarios relacionarlos; luego, ese documento escrito en el papel, es percibido por funcionarios mediante los sentidos de la vista y audición en forma directa e inmediata; decimos que es directa porque la ha percibido por sí mismo, observándolo, razonándolo o escuchándolo; y es inmediato porque al leerlo, es relato leído de inmediato, es decir, en el mismo momento.(...) (Mancero , 2016, pág. 21).

En el otro punto de esta clasificación podemos referir la cita siguiente:

La Fe Pública Derivada se da cuando determinado funcionario no actúa sobre los hechos, cosas o personas en forma directa, sino que este se encuentra en presencia de hechos que están relatados en un documento preexistente; concordando todo lo escrito con el documento original. Encontrándose el funcionario ante un hecho que será sometido a la evidencia, ratificando así que la fórmula es semejante. En este momento nos encontramos frente a una fe pública derivada, que no tiene originariamente su propio cimiento, sino que parte de algo ya escrito. (Mancero , 2016, pág. 21).

Tipos de La fe pública originaria se la reconoce por cuanto un documento se encuentra integrado con narración de los hechos que son percibidos por el funcionario notario y la derivada cuando se actúa con documentos ya preexistentes concordando con el original, pues de esta manera el notario puede dar autenticidad del mismo. Fe pública.

2.6 La escritura pública

Art. 26 de la Ley Notarial.- “Escritura pública es el documento matriz que contiene los actos y contratos o negocios jurídicos que las personas otorgan ante notario y que este autoriza e incorpora a su protocolo ” (Asamblea Nacional, 2022).

Se otorgarán por escritura pública los actos y contratos o negocios jurídicos ordenados por la Ley o acordados por voluntad de los interesados.

En el Art. 1716 del Código Civil. - Inciso segundo refiere que es la escritura pública es otorgada ante notario e incorporado en un protocolo o registro pública, la siguiente cita nos da una amplia referencia en este tema y dice lo siguiente:

Es el documento original asentado en el protocolo por medio de la cual se hace constar un acto jurídico y que lleva la firma y sello del notario. La escritura pública como instrumento público que es, hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en el hayan hecho los interesados. En esta parte no hace plena fe sino contra los declarantes. Las obligaciones y descargos hacen plena prueba respecto de los otorgantes y de las personas a quienes se transfieren dichas obligaciones y descargos por título universal o singular. La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad y se mirarán como no ejecutados o celebrados, aun cuando en ellos se prometa reducirlos a instrumento público dentro de cierto plazo o bajo cláusula penal, la que no tendrá efecto alguno. (Mancero, 2016, pág. 27).

Es indivisible la fuerza probatoria de un instrumento y no se puede aceptarlo en una parte y rechazarlo en otra. Escritura pública es un documento público matriz otorgado ante notario público que lo autoriza. Para el otorgamiento de la escritura pública, las partes interesadas deben estar presentes o debidamente representadas, requieren del cumplimiento de las solemnidades exigidas por la ley para cada transacción, contiene una o más declaraciones de las personas que intervienen en un acto o contrato. Es

necesaria su incorporación al protocolo a cargo del notario lo firma con el/los otorgante/s, dando fe sobre la capacidad jurídica de el /los mismos y de la fecha en que se otorgó la escritura pública.

La escritura pública es un documento en el cual debe cumplir con ciertos requisitos formales en el cual se hace constar ante notario público de confianza un determinado hecho o derecho que será autorizado por el. A su vez este funcionario dará fe sobre la capacidad jurídica de los otorgantes, el contenido del documento y la fecha en que culminó el trámite. De tal forma, que la escritura pública es una herramienta notarial que acoge declaraciones de las personas intervinientes en un acto o contrato para su incorporación al protocolo.

Todo tipo de contratos y acuerdos entre particulares deben formalizarse mediante escritura pública, incluso para poderlo incorporar como medio probatorio, pero entre los más importantes que deben celebrarse por escritura pública se tienen todos los actos y contratos de disposición o gravamen de bienes inmuebles, la constitución de sociedades y los demás negocios jurídicos donde consta fecha y el notario da fe en cuanto a fechas.

2.7 Principios notariales

Los principios rectores y elementales del Derecho Notarial, en su accionar son: Fe pública: Constituye el aval de los actos y contratos, veracidad, confianza o autoridad legítima atribuida a los notarios. La forma: Es la representación del acto a la forma jurídica que mediante el instrumento público se está evidenciando el accionar legal. Inmediación: Es la actuación del notario de estar en contacto con las partes. La función notarial demanda un contacto entre el notario y las partes involucradas. Consentimiento: El consentimiento es un requisito esencial y debe estar libre de vicios, si no hay consentimiento no puede haber autorización notarial. La ratificación y aceptación, queda plasmada mediante la firma de o los otorgantes, esto a su vez expresa el consentimiento de las partes intervinientes. Unidad del acto: Este principio se basa en que el instrumento público debe perfeccionarse en un solo acto. 35 Protocolo: En síntesis es un libro en el cual reposan los instrumentos públicos y privados, esto a su vez proporciona seguridad jurídica, eficacia y fe pública. Seguridad jurídica: Se basa en la fe pública que tiene el notario, por lo tanto, los actos que legaliza son ciertos, reales y prácticos. Publicidad: Los actos que autoriza el notario son

públicos; por medio de la autorización notarial se hace pública la voluntad de la persona. (Mancero, 2016, pág. 34).

El derecho notarial es sinónimo de derecho a la autenticidad donde contiene conjuntos y principios que regulan la función y labor notarial la cual han sido plenamente identificados por el autor ya que su característica se encuentra reconocido por la ley, rige para todos y proporciona la autenticidad y veracidad de todos los actos realizados bajo la fe pública, donde no existen derechos subjetivos en conflicto o disputa.

2.8 Falsedad en el Código Orgánico General de Procesos

Falsedad en el Código Orgánico General de Procesos.- El instrumento público puede ser así mismo falso o falta de autenticidad cuando contiene alguna suposición fraudulenta en perjuicio de terceros, en los casos taxativamente señalados en el artículo 214 del Código Orgánico General de Procesos que son: a) Por haberse contrahecho la escritura o la suscripción de alguno de los que se supone que la otorgaron o de los testigos o de notario; b) por haberse suprimido, alterado o añadido algunas cláusulas o palabras en el cuerpo del instrumento, después de otorgado; y c) en el caso de que haya anticipado o postergado la fecha de otorgamiento (Andrade & Catalina , 2018, pág. 32).

De conformidad con el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, lo falso es lo opuesto o contrario a la verdad; inexacto, incierto Documento falso sería por tanto aquel que compaginado con los hechos de la realidad no concuerda o no corresponde a ella. La falsedad puede ser ideológica o material y según el mismo autor, la falsedad ideológica consiste en la inserción en un instrumento público de declaraciones deliberadamente inexactas, concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio; mientras que la falsedad material es “la inmutación de la verdad, que recae materialmente sobre la escritura, y que es por ello susceptible de comprobación mediante la pericia correspondiente. Constituye un delito configurado por el hecho de hacer total o parcialmente un documento falso, o en adulterar uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio (Mancero , 2016, pág. 33).

En caso de existir falsedad ideológica en las declaraciones de voluntad de las partes, el notario debe quedar por fuera de cualquier clase de responsabilidad, pues las cláusulas contractuales fueron propuestas por las partes y el notario simplemente las

plasmó en la escritura pública. Si hubo deslealtad, engaño o fraude en esas declaraciones, no podría ser el notario responsable de daño o perjuicio alguno, puesto que no son imputables a su ejercicio los defectos internos de las declaraciones de las partes. La fe notarial jamás puede penetrar en la voluntad interna de las partes. El notario únicamente conoce la voluntad declarada. Recordemos que la sinceridad de las declaraciones no es un requisito de validez de la escritura pública. Por ello, el artículo 208 del COGEP establece que el instrumento público no hace fe “en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho las o los interesados. En esta parte no hace fe sino contra las o los declarantes”. Y en el segundo inciso enfatiza: “Las obligaciones y descargos contenidos en el instrumento hacen prueba con respecto a las o los otorgantes y de las personas a quienes se transfieren dichas obligaciones y descargos, a título universal o singular”. En consecuencia, el notario no podría responder por la falsedad, inexactitud o engaño de las declaraciones que las partes hicieron en presencia del notario. (Mancero , 2016, pág. 33).

El instrumento público no es válido, cuando se han sido inobservados las solemnidades prescritas por la ley, según lo estipula el artículo 170 del código orgánico general de procesos como también se debe observar el artículo 206 que indica cuales son partes esenciales de un instrumento público, en concordancia con el código civil.

2.9 Delitos contra la fe pública según el Código Orgánico Integral Penal y Código Orgánico General de Procesos

Delitos contra la fe pública según el Código Orgánico Integral Penal El COIP recoge dos tipos de ilícitos penales uno es la alteración de firmas que consta como delito en el artículo 327 inciso segundo y consiste en que la persona que altere o falsifique la firma de otra en un instrumento público, estará adecuando su conducta y será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años. A nuestro modo de ver en esta previsión legal, el legislador recogió la FALSEDAD MATERIAL; y, como segundo punto está la alteración o modificación de las cláusulas del instrumento, previsto en el artículo 328 del COIP dice que a persona que falsifique, destruya o adultere modificando los efectos o sentido de los documentos públicos (...) será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a siete años. En este apartado, la ley penal recogió la FALSEDAD IDEOLOGICA.

Aquí el documento no es falso en sus condiciones esenciales, pero son falsas las ideas que en él se quieren afirmar como verdaderas, resultando un documento falso en su contenido.

En ambos casos, el Código Orgánico Integral Penal dispone que el documento objeto de la falsificación sea un “instrumento público” conforme a la ley. La ley penal no define lo que se ha de entender por instrumento público por lo que debemos recurrir al COGEP, el mismo que en el artículo 205 considera como documento público al autorizado con las solemnidades legales. Entre ellos están la escritura pública (siempre que sea otorgada ante notario e incorporada al protocolo) y los mensajes de datos (expedidos por y ante autoridad competente y firmados electrónicamente). Las formas o medios como se alteran o falsifican esos instrumentos públicos son o bien falsificando la firma o bien falsificando, destruyendo o adulterando los efectos o sentido de tales documentos.

Es importante notar que el COGEP, en el artículo 208, al referirse al alcance probatorio de los documentos públicos, amplía el concepto que al respecto traía el Código de Procedimiento Civil en el artículo 166 y dice que el instrumento público hace fe no solo de su otorgamiento y fecha, sino también de “las declaraciones que en ellos haga la o el servidor público que los autoriza”. El Notario pasa a ser, pues, un testigo privilegiado, a cuyas declaraciones la ley otorga fe pública, fe que solo podría destruirse mediante la demostración de su falsedad. En consecuencia, toda declaración de notario goza de fe pública y cualquier adulteración de la misma, puede ser sujeto de reproche por falsificación.

Los delitos contra la fe pública presumen conductas punibles de mayor importancia para todas aquellas personas afines con derecho penal, Son conductas de interés para la acción penal publica en la medida en que los instrumentos cuya legitimidad y veracidad protege el derecho penal, como por ejemplo los sellos, y, en especial, los documentos, cuentan con una especial notabilidad en la sociedad.

2.10 Diferencias entre nulidad de escritura pública y de instrumento público con la falsedad de escritura pública y de instrumento público

Estamos ante un caso de falsedad de instrumento público cuando por ejemplo se adjunta un plano luego de haberse celebrado la compraventa. En el juicio de falsedad

de instrumento público se debe necesariamente respetar el procedimiento establecido en el art 180 del Código de Procedimiento Civil (Juicio Ordinario, 2013)

El Dr. Álvaro Ojeda, Juez de la sala de lo Civil de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador al emitir su voto salvado en el juicio No 40-2011 resolución No 122-2013 de fecha 27 de marzo del 2013 en resumen, establece que la comparación establecida en el código de procedimiento civil.

La diferencia reside en que la nulidad de la escritura se relaciona a la forma, las solemnidades y los requisitos que debe contener el instrumento público, mientras que la nulidad del acto o contrato hace referencia al contenido del documento la cual dichas nulidades podrían ser absoluta o relativa. La nulidad de la escritura trae como resultado la nulidad del contenido en la escritura, o en otras palabras la nulidad de todo el documento, mientras que la nulidad del contrato no acarrea la nulidad de la escritura.

2.11 Legitimación activa y pasiva en las acciones de nulidad de escritura pública

Están legitimados para demandar la nulidad de escritura pública legitimación activa todo el que tenga interés en ello, inclusive fiscalía en interés de la moral y el orden público. Siendo deber del juez declarar aún de oficio esta nulidad cuando aparezca de manifiesto en dicha escritura pública. En este caso puede inclusive demandar la nulidad de escritura pública quienes han intervenido en la escritura pública cuando la falta de requisitos o formalidades que son causa de nulidad de la escritura pública no depende de su culpa. (Lupercio & Illares , 2016, pág. 63)

Respecto a las nulidades absolutas o relativas es el juez, o ambas partes interesadas del proceso los encargados de sus alegaciones cuando estas incumplan los requisitos establecidos en la ley y poder demandar solicitando la nulidad de la escritura pública.

2.12 La nulidad en el Código Civil Ecuatoriano

Es necesario conocer el concepto de nulidad y en mi opinión la nulidad que se refiere el Código Civil está más ligada y orientada a la nulidad de los actos y contratos que se podrían elevar a escritura pública. Dentro de nuestro ordenamiento jurídico no existe una definición legal de nulidad, pero define la nulidad como: La invalidez del acto o contrato. La diferencia entre nulidad absoluta y relativa radica como lo señala claro en su libro Obligaciones Volumen VI nos señala la nulidad absoluta y relativa.

El art 1697 del Código Civil establece que:

“Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las personas”. (Asamblea Nacional, 2005).

De esta norma señala las causas fundamentales de nulidad, que tiene lugar en la mayoría de los casos, como son la falta de requisitos en la celebración de un acto jurídico; pero también son nulos los actos que se celebran en contravención a la ley. En conclusión, la nulidad es una sanción civil que la ley castiga las infracciones que se cometen al celebrarse un acto o contrato jurídico, por lo que puede ser definida como la sanción legal establecida para la omisión de los requisitos y formalidades que las leyes prescriben para el valor de un acto según su especie, y la calidad o estado de las personas. (Díaz , 2018, pág. 20).

La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de un requisito o formalidades que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas., así lo establece el art 1682 del C.C. Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquier otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato. (Díaz, 2018, pág. 21).

Es la ineficacia que invalida un acto jurídico como derivación de carecer de las condiciones necesarias para su validez establecidas plenamente en el ordenamiento jurídico, sean ellas de fondo o de forma, o, como dicen otros autores, vicio de que adolece un acto jurídico si se ha realizado con violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido.

El instrumento público como lo habíamos indicado es aquel documento otorgado y autorizado con las solemnidades requeridas por la ley, por Notario que el estado ha otorgado un que límite y competencia de sus atribuciones e investidos de fe pública cuyo incumplimiento de requisitos formales acarrear la nulidad.

2.13 Nulidad absoluta en las escrituras públicas

El Art. 44 de la Ley Notarial prevé casos de nulidad absoluta y cuando se inflijen estas disposiciones que están contempladas en los ordinales 3 y 4 del Art. 20 de la también ley notarial, causaran la destitución del notario, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales, y son las siguientes:

2.13.1.- Autorizar escrituras de incapaces sin los requisitos legales

(Ley Notarial de 1996, Art. 20 Núm. 3), referentes estas a la omisión o inobservancia de algún requisito exigido por ley, reglamento o cualquier otra norma del ordenamiento jurídico ecuatoriano. (Díaz V. , 2018, pág. 28).

Respeto a esto el Código Civil en su Art. 1008 establece: Es nula a favor de un incapaz, aunque se disfrace bajo la forma de un contrato oneroso o por interposición de persona.

2.13.2 Autorizar escrituras en que tengan interés directo los mismos notarios o los que intervengan como su parte su cónyuge o sus parientes dentro de cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad

(Ley Notarial de 1996, Art. 20 Núm. 3), para este caso particular nuestro código civil en el Art. 1089, expresa la prohibición legal para que los notarios celebren, autoricen testamentos a favor de él o del empleado que haga veces de tal, o del cónyuge de dicho notario o empleado, o de cualquiera de los ascendientes, descendientes, hermanos, cuñados o empleados del servicio doméstico del mismo. (Díaz K. , 2018, pág. 28)

2.13.3.- Otorgar a sabiendas, escrituras simuladas.

(Ley Notarial de 1996, Art. 20 Núm. 4). Teniendo claro que un acto jurídico simulado, “es el que tiene apariencia contraria a la realidad, o porque no existe en lo absoluto, o porque es distinto de como aparece. Está destinado a producir una ilusión en el público, o porque induce a creer en su existencia, cuando en verdad no se realizó o porque produce una imagen distinta de su verdadera naturaleza”. (César Coronel Jones, La Simulación de los Actos Jurídicos, Editorial Nomos Ltda., Bogotá, 1989, p. 22). De lo anterior señalado nos daría la definición de un contrato o negocio jurídico simulado, pero a que se referirán con escrituras simuladas a las que están inducidas por una persona que se hace pasar por Notario, o por un Notario que no tiene competencia para realizar dicho instrumento ya sea por razón de territorio, ejemplo serio cuando se eleva a escritura pública un contrato de Licitación, el notario competente es el notario donde tiene domicilio la Empresa Pública (Contratante).

Causan nulidad las escrituras públicas que no se hallen en el libro de protocolo donde, según el orden cronológico debía ser hecha, de conformidad con el Art. 47 de la ley

notarial. El Art. 48 de la Ley Notarial nos señala la nulidad por defecto de forma a los siguientes casos:

1.- Las escrituras públicas que no tienen la designación del tiempo y lugar en que fueron hechas, en la práctica y con el actual sistema notarial es muy poco probable que estos casos puedan suceder.

2.- Cuando en las escrituras públicas no consten los nombres y firma de los otorgantes, o de los testigos cuando sean exigidos por ley o no exista la firma del notario o quien haga sus veces, pero si estos están firmados por las partes, valdrán como instrumentos privados de conformidad con el Art. 34 del mismo cuerpo legal.

1.- Las escrituras públicas que no tienen la designación del tiempo y lugar en que fueron hechas, en la práctica y con el actual sistema notarial es muy poco probable que estos casos puedan suceder.

2.- Cuando en las escrituras públicas no consten los nombres y firma de los otorgantes, o de los testigos cuando sean exigidos por ley o no exista la firma del notario o quien haga sus veces, pero si estos están firmados por las partes, valdrán como instrumentos privados de conformidad con el Art. 34 del mismo cuerpo legal.

Ese tipo de nulidad establecida en la ley notarial debe ser declarada de oficio en caso que el juez la advierta y las partes no la hayan solicitado, por ejemplo, si dos personas celebran un contrato de arrendamiento sin tener mayoría de edad, para declarar la nulidad de ese contrato se necesitara la sentencia de un juez o de una autoridad competente. Es nulo lo que no produce los efectos jurídicos reglamentarios de un acto o contrato.

2.14 Jurisprudencia relevante a las nulidades absolutas

La presente jurisprudencia es de vital importancia puesto que la Sala Primera de lo civil y mercantil, nos ayuda a complementar los conocimientos sobre las nulidades de las escrituras públicas y las consecuencias de las declaratorias de estas nulidades a los notarios que intervienen en ella. Resolución del Expediente de casación del Juicio No.17111- 2012-00231, que sigue Héctor Moya contra Carmen Gutiérrez, por nulidad de escritura de sociedad conyugal. (Díaz K. , 2018, pág. 30).

2012-00231, que sigue Héctor Moya contra Carmen Gutiérrez, por nulidad de escritura de sociedad conyugal, 2012) “CUARTO:(...)Para este Tribunal es indispensable hacer una distinción en el presente caso, la necesidad de demandar al notario cuando se solicita se declare la nulidad de una escritura pública es porque autorizó la escritura cuya nulidad se está demandando, porque intervino en la celebración del contrato y de

alguna manera su actuación, ya sea por acción u omisión, provocó la nulidad de la escritura; ya sea por incurrir en alguna de las prohibiciones contempladas en el Art. 20 numeral 3 y 4 de la Ley Notarial, esto es, autorizar escrituras de personas incapaces, sin los requisitos legales; o en que tengan interés directo los mismos notarios, o en que intervengan como parte su cónyuge o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; o por otorgar, a sabiendas, escrituras simuladas; esto en concordancia con el Art. 44 de la misma Ley; así como también por las causales de nulidad por falta de pago de impuestos, prevista en el Art. 45 de la Ley Notarial o por los defectos de forma previstos en el Art. 48 de la misma Ley.- En el presente caso no existe el presupuesto básico que menciona el fallo jurisprudencial antes citado, esto es la participación del funcionario público, notario, en la autorización del acto o contrato; así se lo establece de lo descrito en los antecedentes de la propia demanda, a la que se adjunta una certificación emitida por el Notario Séptimo del cantón Quito (fs. 1 primer nivel) en la que expresa que: "...revisado el archivo correspondiente de la Notaría Vigésimo Séptima del Cantón Quito, no se encuentra ninguna escritura de Convenio de Liquidación de la ex Sociedad Conyugal otorgada entre los señores Segundo Luis Julián Moya Cruz y Carmen Lucila Gutiérrez, dentro del día dos de septiembre de mil novecientos noventa y siete"; a lo que se debe agregar que en la inspección judicial (fs. 164 y 164 vta. de primer nivel) el Juez de primera instancia observa: "Por su parte el juzgado deja constancia de las siguientes observaciones: Siendo el motivo de la presente 32 diligencia, la exhibición de una escritura pública que se menciona en el proceso consta en la Notaría veinte y siete del cantón Quito, el señor Notario, Doctor Fernando Polo Elmir, ha presentado a esta autoridad el Tomo que contiene el protocolo de las escrituras públicas del mes de septiembre de fechas uno al tres del año mil novecientos noventa y siete; por ello revisado el folio que parte de la numeración 042571, de fecha dos de septiembre de mil novecientos noventa y siete, al folio 042743, que corresponde a la misma fecha se observa que en todos los protocolos que forman parte de la documentación que ha sido presentada por el señor Notario, no existe la escritura pública que se hace relación de un Convenio de Liquidación de Sociedad Conyugal referida en este juicio.".- Finalmente tenemos que en el original de la primera copia certificada de la escritura del referido convenio (fs. 100 a 102 primer nivel) no consta la firma del Notario Vigésimo Séptimo del cantón Quito, sino un sello con la leyenda: "(Firmado) Dr. Fernando Polo Elmir".- Estos elementos determinan que en el presente caso, el Notario

Vigésimo Séptimo del cantón Quito, no intervino en la elaboración del supuesto documento, escritura pública del Convenio de Liquidación de Sociedad Conyugal, ya que el mismo no consta en el protocolo a cargo de esa Notaría, según lo determinan las normas de los Arts. 23 y 33 de la Ley Notarial; por las consideraciones anotadas, dicho Notario no es legítimo contradictor en este juicio, sin que entonces exista falta de legitimación pasiva en la causa, por no estar presente el litis consorcio necesario, es decir, todos aquellos llamados a responder de la demanda.- Por consiguiente, al no haberse dictado sentencia de mérito, bajo el supuesto de que no existió la legitimación en la causa, efectivamente en la sentencia recurrida se dejaron de aplicar las normas de los Arts. 47 de la Ley Notarial y 179 del Código de Procedimiento Civil.-

QUINTO.- (...)5.5.- De la prueba antes mencionada se establece que el “Convenio de Liquidación de Bienes de la ex Sociedad Conyugal” supuestamente suscrito entre los cónyuges Luis Julián Moya Cruz y Carmen Lucila Gutiérrez mediante escritura pública aparentemente otorgada ante el Notario Vigésimo Séptimo del cantón Quito el 2 de septiembre de 1997, es un acuerdo inexistente, que adolece de nulidad al no constar la escritura matriz del mismo en el protocolo de la Notaría donde supuestamente se celebró.- El Art. 26 de la Ley Notarial define como escritura pública: “Escritura pública es el documento matriz que contiene los actos y contratos o negocios jurídicos que las personas otorgan ante notario y que éste autoriza e incorpora a su protocolo. Se 33 otorgarán por escritura pública los actos y contratos o negocios jurídicos ordenados por la Ley o acordados por voluntad de los interesados.”; en tanto que el Art. 33 de la misma Ley Notarial exige que el documento original, denominado matriz de una escritura pública debe necesariamente estar incorporado en el protocolo a cargo del notario.- Los protocolos notariales son públicos, pertenecen al Estado, siendo sus custodios los notarios quienes deben mantenerlos en su poder como archiveros y bajo su responsabilidad. El Art. 23 de la Ley Notarial dispone la forma en que ha de llevarse los protocolos en fojas numeradas y selladas cronológicamente de modo que una escritura de fecha posterior no preceda a otra de fecha anterior; todo esto para garantizar la fidelidad y autenticidad de los actos y contratos que se celebran ante un notario. La inexistencia de un instrumento escritura pública original en el protocolo notarial es causa de nulidad del mismo, conforme lo dispone el Art. 47 de la Ley Notarial: “Es nula la escritura que no se halla en la página del protocolo donde, según el orden cronológico debía ser hecha.”; norma de carácter imperativo y de obligatoria aplicación para el juzgador.- Como en el presente caso aparece una

“primera copia certificada” de la inexistente escritura pública del referido Convenio de Liquidación de Sociedad Conyugal, es evidente que se trata de un documento contrahecho, forjado y por tanto falso, acorde con el Art. 178 del Código de Procedimiento Civil.- en virtud de que esa primera copia ha sido indebidamente utilizada para demandar de un juez la aprobación de la Liquidación de Sociedad Conyugal mediante sentencia, como efectivamente aconteció al haber sido aprobada por el Juez Décimo Primero de lo Civil de Pichincha en sentencia de 5 de noviembre del 2007, a las 09h45, así como se procedió a la inscripción de la escritura en los Registros de la Propiedad de los cantones Quito y Latacunga, tal sentencia e inscripciones carecen de valor jurídico por efecto de la nulidad de la escritura pública del falso convenio.- En cuanto a la excepción de prescripción de la acción es necesario considerar que los actos o contratos a los que les falta la solemnidad sustancial de haber sido otorgados mediante escritura pública, no puede sanearse ni aún por un lapso que no pase de quince años, conforme el Art. 1699 del Código Civil.- Además, el tiempo para la prescripción extintiva de la acciones ordinarias es de diez años y se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible, de acuerdo con el Art. 2414 inciso segundo del Código Civil, lo que en este caso se refiere al momento en que el supuesto convenio de liquidación de la ex sociedad conyugal surtió efectos, que no 34 es otro que desde la sentencia de aprobación del Juez Décimo Primero de lo Civil de Pichincha en sentencia de 5 de noviembre del 2007, que ordenó la inscripción del convenio en los Registros de la Propiedad y que los bienes inmuebles pasaron a ser de exclusiva propiedad de la actora, pues antes de aquel acto de aprobación el documento “convenio de liquidación” no había surtido efecto alguno.-(...) Sobre la excepción de falta de legítimo contradictor al no haberse contado en esta causa con el Notario Décimo Séptimo del cantón Quito, se lo analizó ampliamente en el numeral 4.3 del considerando Cuarto de este fallo, por tanto se la desecha.- Finalmente, en lo relativo a la excepción de falta de derecho del actor, tenemos que según el Art. 178 del Código de Procedimiento Civil, la falsedad de un instrumento que se realiza para perjudicar a un tercero, da derecho a ese tercero a demandar.- En este caso, el actor, Héctor Fernando Moya Gutiérrez, es hijo de Luis Julián Moya Cruz y Carmen Lucila Gutiérrez, según la copia de la posesión efectiva de fs. 137 a 142 del cuaderno de primer nivel, quienes supuestamente celebraron el convenio de liquidación de sociedad conyugal disponiendo de los bienes inmuebles de esa sociedad, y al fallecimiento del primero de ellos, se abrió la herencia en favor del actor, lo que justifica su

comparecencia en este juicio.- Por las consideraciones que anteceden, este Tribunal que integra la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, CASA la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 14 de marzo del 2012, a las 11h02; y en su lugar, dicta sentencia de mérito, rechazando el recurso de apelación, se acepta la demanda y se declara la nulidad del documento Primera Copia Certificada de la escritura pública que contiene el Convenio de Liquidación de la ex Sociedad Conyugal celebrado el 2 de septiembre de 1997 entre los cónyuges Luis Julián Moya Cruz y Carmen Lucila Gutiérrez, ante el Notario Vigésimo Séptimo del cantón Quito; consecuentemente, queda sin efecto la sentencia de aprobación de esa liquidación dictada por el Juez Décimo Primero de lo Civil de Pichincha de 5 de noviembre del 2007, las 9h45. Se dispone que los Registradores de la Propiedad de los cantones Quito y Latacunga, cancelen las inscripciones de esa copia de escritura; cuya ejecución corresponde al Juez de primer nivel.-Sin costas ni honorarios que fijar.- En aplicación de lo dispuesto en 35 el Art. 180, inciso final, en concordancia con el Art. 215 del Código de Procedimiento Civil, se dispone se remita copias certificadas de la presente causa a la Fiscalía Distrital de Pichincha, para los efectos previstos en las normas legales citadas. (Caso Judicial No.2012-00231, que sigue Héctor Moya contra Carmen Gutiérrez, por nulidad de escritura de sociedad conyugal, 2012) (Primera sala especialidad de lo civil y mercantil, 2012 , pág. 34).

Jurisprudencia de gran relevancia para el ordenamiento jurídico ecuatoriano cuya explicación detalla la no procedencia de alegación de nulidad absoluta. La nulidad absoluta, se destina cuando uno de sus elementos que lo componen, como es la voluntad y la forma, han sido aplicados de tal manera que no se puede dar su perfección de cumplimiento en un contrato y consecuentemente no se puede cumplir con el fin que deseaban las partes contractuales, por razón de que dichas acciones se encuentran sancionadas por la ley, de tal manera siendo de esa forma al ser reclamadas por los individuos y además sancionadas por la ley y autoridad competente, no surten ningún efecto de cumplimiento contractual y jurídico.

2.15 Nulidad relativa en las escrituras públicas.

La nulidad relativa es aquella que no logra ser declarada por el juez sino a solicitud de parte interesada, como tampoco alegarse sino por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes, cuando existen vicios del consentimiento, y no se exprese de la manera exigida por la ley.

Un caso de nulidad relativa es cuando se elaboran escrituras públicas sin los documentos habilitantes o cuando exista una falta de procuraciones, estipuladas en el inciso final del Art. 48 de la Ley Notarial, explica que: Un caso de formalidad relativa a las procuraciones o documentos habilitantes quedará cumplida siempre que ellos se agreguen originales al registro del notario, o que se inserten en el texto de la escritura. Respecto de las escrituras otorgadas antes del 24 de diciembre de 1895, podrá subsanarse la omisión protocolizándose dichos documentos o procuraciones (Díaz, 2018, pág. 35)

2.16 Jurisprudencia referente a la nulidad relativa

JURISPRUDENCIA RESOLUCION N° 64-2015, dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil, el 26 de mayo del 2015, donde expone lo siguiente: (...) “TERCERO.- Este Tribunal, señala: La petición de declaratoria de nulidad absoluta la fundamentan los contrademandantes en el hecho de que Mariana de Jesús Ramón no justificó la existencia del poder para intervenir válidamente en la celebración del contrato de compraventa a favor de su hijo William Vera Ramón y en derecho en el artículo 1698 del Código Civil, que prescribe “La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado 37 de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.”. Hay objeto ilícito según el artículo 1478 ibídem, en todo lo que contraviene al Derecho Público Ecuatoriano. Se entiende por causa, al tenor del inciso segundo del artículo 1483 del citado Código, el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público. La alegación de que Mariana de Jesús

Ramón no “justificó la existencia del poder para intervenir válidamente en la celebración del contrato de compraventa a favor de su hijo William Vera Ramón” (Sic), se refiere a la calidad de la persona que intervino en la celebración de la escritura pública de compraventa otorgada el 31 de mayo de 2005, inscrita en el Registro de la Propiedad bajo el número 354, el 15 de junio de 2005, en calidad de mandataria del comprador, calidad que no consta evidenciada en la copia certificada de la escritura pública, con el documento habilitante correspondiente (poder), intervención ratificada con posterioridad, por lo que la tradición que en su principio no fue válida, se valida retroactivamente mediante escritura pública otorgada el 29 de diciembre de 2010, e inscrita bajo el número 87, repertorio 159 en fecha 3 de febrero de 2011; que perfecciona la tradición a favor de William Alejandro Vera Ramón, retroactivamente, en los términos previstos en el inciso segundo del artículo 689 del Código Civil. “Pero la tradición que en su principio fue inválida, por haber faltado este consentimiento, se valida retroactivamente por la ratificación”. En consecuencia, la alegación de nulidad absoluta carece de fundamento, por lo que no procede su declaratoria (...).” (CNJ No. 64/2015 de 16 de mayo 2015 (Sala de lo civil y mercantil, 2015, pág. 37).

Esta jurisprudencia recalca la nulidad relativa, donde es aplicada a los actos jurídicos debido a que una de las partes contractuales se sintió perjudicada, como también es aplicada cuando se haya encontrado algún vicio del consentimiento, por lo que no se realiza esta nulidad relativa de oficio, sino que evidentemente pueden intervenir solo por los individuos intervinientes en el contrato. En la práctica la mayoría de casos de nulidad relativa acontecen cuando se ha celebrado un contrato sin conocer que una de las partes tenía algún tipo de incapacidad para ello, o cuando existe algún vicio del consentimiento que, de demostrarse su existencia produce la nulidad relativa tal como se lo indico en capacites anteriores.

2.17 Responsabilidad penal atribuida a los notarios como funcionarios públicos del estado

Existen causales estipulados en el Código Orgánico Integral Penal donde se derivan las responsabilidades que pueden tener los notarios como funcionarios públicos, empero los procesos penales son aperturados cuando en materia civil se ha declarado una nulidad por omisión de solemnidades que no son subsanables.

El Notario evidentemente debe reconocer su responsabilidad por la regularidad formal de los actos acordes al ordenamiento jurídico ecuatoriano respecto contratos y negocios

jurídicos que autoriza en su notaria, pero no sobre la veracidad de las declaraciones o afirmaciones que hacen los comparecientes respecto a la escritura pública, por lo es indispensable proporcionar el marco jurídico que determine y configure la conducta del Notario con respecto a la Responsabilidad Civil y Penal por engaño en documentos falsificados garantizando la seguridad jurídica reconocida en nuestra constitución de la república del Ecuador. El notario es el responsable conservador de documentos como de los protocolos que se realizan dentro de la Notaria y dando a la naturaleza de sus funciones está obligado por Ley notarial, Código Orgánico General de Procesos y al mismo Código Orgánico Integral Penal, donde por ética profesional está obligado a conservar una postura neutral frente a los comparecientes. El notariado a través de las distintas sociedades ha sido necesaria, ya que cumple con las necesidades de las personas de darle cierta formalidad legal a ciertos actos o hechos jurídicos realizado por los comparecientes, por lo que el Estado le ha atribuido al Notario la fe pública, que ha sido abordada en esta investigación para que sus actuaciones están de conformidad con la Ley. Evidentemente para que el acto jurídico autorizado por un determinado funcionario que en este caso es el notario, se exige que éste, a quien se inviste del poder de dar fe, reúna determinados requisitos de honorabilidad, preparación y competencia para que los actos jurídicos gocen de plena validez.

2.18 Simulación contractual

Para poder relacionar las acciones de un Notario con el ámbito penal, es meritorio adentrarnos a analizar lo concerniente a la institución jurídica de la simulación contractual; ya que como fue indicado antes, para efectos de este trabajo se considerará solamente lo referente a la prohibición de otorgar dolosamente escrituras simuladas. ´

Esta figura parte de la tradición civilista, sin embargo, no posee una definición concreta en nuestro Código Civil, teniendo solo la idea de que se relaciona con la causa ilícita de un contrato. Debido a esto, nos remitiremos a la doctrina para explicar su concepto y sus características principales. (Víllacis, 2020, pág. 5)

La simulación contractual encontramos el dolo del funcionario público, cuyo fin es ocultar actos u hechos jurídicos frente a terceros donde la nulidad puede ser absoluta o relativa según corresponda y sea objeto de análisis para la procedencia o no de subsanación. Bajo la simulación en la mayor parte siempre existirá un propósito fraudulento que quiera parecer verdadero cuando en realidad es falso.

2.19 Clases de simulación

Rene Abeliuk (1983), a diferencia de otros juristas, señala que la simulación puede ser lícita o ilícita, por motivo que la primera no tiene por objeto perjudicar a un tercero o tener un fin fraudulento al momento de ocultar una declaración real de voluntad (p. 128). Por tal motivo, para efectos de este trabajo, nos fijaremos principalmente en la simulación ilícita, la cual sí tiene como finalidad perjudicar a un tercero a través del fraude al momento de hacer una declaración de voluntad inexistente o diferente a la real. (Villacís, 2020, pág. 6)

Según lo manifestado por el autor, en su criterio concluye que existen dos clases de simulación que son de origen lícito e ilícito, lo cual se debe manifestar que en la práctica en la mayoría de ocasiones la simulación viene detrás el ocultamiento de hechos verdaderos con el fin de afectar derechos de terceros.

2.20 Efectos de la nulidad de escritura pública

Tabla 1 Efectos de la nulidad de la escritura pública

	CAUSAS	EFFECTOS
INEXISTENCIA DE ESCRITURA	Infracción artículo 48 Ley Notarial: defecto de forma privado,	valido como instrumento si constan las firmas de las partes.
	- Autorizar escrituras de personas incapaces, sin los requisitos legales; -Autorizar escrituras en que tenga interés directo el notario o en que intervengan como parte su conyuge o sus parientes dentro del cuarto grado de consaguinidad o segundo de afinidad; - Otorgar, a sabiendas, escrituras simuladas.	Escritura sin efecto y sanciones para el notario
NULIDAD DE ESCRITURA	-Escritura sin determinación de la Cuantía del acto, infracción art 45 LN -Defecto de forma	Escritura sin efecto y sanciones para el notario
	-Infracción arts 44 y 48 Ley Notarial	Convalidable si se pagan los impuestos sobre el valor real del acto o contrato
		Escritura sin efecto, solo convalidable la falta de documentos habilitantes, Insertándoles a los protocolo

Fuente: Ordoñez, Y (2021)

Elaborado por: Cevallos, Carmen (2022).

Los efectos jurídicos de la nulidad, es un tema que merece exigible atención y regulación en nuestro ordenamiento jurídico ecuatoriano. Son muchas las situaciones en la cuales el contrato nulo, antes de la declaración de nulidad, produce efectos fácticos, y por eso se hace necesario regular cómo la situación fáctica se puede adecuar a la situación jurídica de un contrato declarado nulo en el Ecuador. Se debe y es importante reglamentar los efectos de retroactividad, de restitución y de protección de terceros cuando un contrato se declare nulo.

El Libro II del Código Civil, no señala si la declaración de nulidad del contrato respecto a bienes inmuebles o a bienes muebles sujetos a inscripción, perjudica o no los derechos adquiridos sobre los mismos bienes, a título oneroso, por el tercero de buena fe. Tampoco regula la hipótesis de la inscripción de la demanda de nulidad inscrita en los registros públicos antes o después de la inscripción de la adquisición. Esta ausencia de regulación nace de la idea que el contrato nulo siempre es oponible a los terceros. Para suplir este silencio, habrá que acudir a la norma que contiene el principio registral de prioridad. Tampoco se ha determinado si la declaración de nulidad prevalece o no respecto de los efectos de la prescripción adquisitiva y de la prescripción de las acciones de repetición, debió también regularse la responsabilidad por los daños producidos a los terceros por haber confiado de buena fe en la apariencia del contrato.

2.21 La simulación en la legislación penal internacional

La simulación de un contrato es un acto que se da comúnmente, y por tal motivo diversas legislaciones extranjeras han adoptado su tipificación dentro de sus respectivos marcos legales como un delito autónomo e independiente debido al grado de consecuencias penales que dicho acto conlleva. Por lo tanto, vamos a señalar, analizar y desglosar sus principales elementos y características dentro de otras legislaciones. El país que por excelencia innovó dentro de su ordenamiento jurídico el tipo penal de simulación contractual es España, ya dicha figura existe desde la expedición de su Código Penal en 1848, convirtiéndolo en el impulsador de esta novedad jurídica en los países de habla hispana. A pesar de varias reformas a dicho cuerpo legal, dicha regulación se ha mantenido tipificada y en la actualidad se encuentra en el artículo 251.3 del Código Penal español vigente, el cual prescribe: “será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años (...) 3.º El que otorgare en perjuicio de otro un contrato simulado. (Villacis, 2020, pág. 8)

La simulación de contratos bajo la perspectiva de la legislación penal internacional española es señalada como estafa de forma separada e independiente a diferencia de Ecuador esta se encuentra agravada. El mismo punto de vista mantiene el legislador argentino, pero enmarcándolo más extensamente la cual lo ampliaremos en el transcurso de este proyecto de investigación a manera de derecho comparado.

2.22 Caso práctico nulidad de escritura pública

En la audiencia llevada a cabo ante este Organismo, la representante del entonces notario suplente de la Notaría Décima de Cuenca sostuvo que en todo momento he escuchado que tratan de justificar la relación de poder entre Angelita e Iglesia Católica y después de tanto hostigamiento por parte de un sacerdote, Angelita decide entregar a alguien su bien porque textualmente en un momento la señora Angelita le dijo que un día preguntó al padre, venderé o le daré a alguna persona a que me vea. Ella tenía plena conciencia de que quería vender su bien o en su defecto dar a alguna persona para que le vea porque dice que habría tenido un accidente que le dejó sin sus habilidades físicas y auditivas. Ella tenía pensando vender ese bien para satisfacer sus necesidades básicas. 19. La representante del entonces notario suplente señala que la accionante compareció a la Notaría Décima de Cuenca el 22 de mayo de 2013 con una minuta previamente realizada por un abogado. Además, indica que la accionante ha afirmado que los testigos que comparecieron eran “conocidos del Notario” pero que ello no ha sido probado dentro de la audiencia. 20. Adicionalmente, la representante del entonces notario suplente señala que la accionante puso su huella por cuanto portaba una cédula de identidad que acreditaba su condición de analfabetismo por lo que, el entonces notario procedió a tomarle la huella. Afirma que el entonces notario suplente no tenía la obligación de preguntarle a la accionante si estaba sufriendo, qué iba a hacer con el dinero ni cuál era su situación personal. 21. En palabras de la representante del entonces notario, la accionante volvió por segunda ocasión a la Notaría para rectificar su nombre, sin embargo, ahí si ya no dice que se ha olvidado los lentes, que le están presionando a que nuevamente firme esa modificación a la minuta. Si la señora no quería ya vender, debió decirle al notario, no vendo y se acabó y no dejarse conducir ante el Notario para que vuelva a tomarle huella digital aclarando que lo que se está modificando es el nombre. 18 Mediante auto de 22 de noviembre de 2019 el juez de la Unidad Judicial Penal de Cuenca acogió el requerimiento del fiscal de “archivo de la noticia criminis” por considerar que, de la investigación realizada,

no se desprendían elementos suficientes para deducir una imputación. Sentencia No. 832-20-JP/21 (Acción de protección en contra de particulares y estándares de protección del derecho a la propiedad de personas adultas mayores) Jueza ponente: Daniela Salazar Marín 10 22. La representante del entonces notario argumenta que no se ha probado desde cuándo la accionante tiene discapacidad auditiva y necesitaba de lentes para poder ver. En su criterio, la accionante compareció ante el entonces notario con plenas facultades. 23. En cuanto al argumento de la accionante de que habría sido llevada con engaños a la Notaría, la representante del entonces notario suplente sostiene que eso es falso por cuanto la accionante acudió por dos ocasiones a la Notaría para ratificar su deseo de dar en venta su bien inmueble. Agrega que, si después las cosas no salieron como ella pensaba es decir si les cedió [el bien inmueble] por sugerencia o por intimidación o por compromiso con el padre Lobato, si es que luego no salieron las cosas como ella pensaba de que iba a dar esa propiedad da cambio de que se le vea, que se le atienda, que se le dé medicina [...]. Si no sucedió esto, ¿eso es culpa del señor notario? de ninguna forma. 24. La representante del entonces notario menciona que la denuncia penal presentada por la accionante fue archivada porque con las versiones de la accionante se dieron cuenta de que “había hecho un acto mercantil con conciencia y voluntad y que no había ninguna vinculación entre el padre Lobato y señor notario que a esa fecha ni siquiera se habían conocido”. 25. A criterio de la representante del entonces notario, este asunto es legal y no constitucional, pues existe un mecanismo legal que es declarar la nulidad de la escritura justificando que la accionante compareció sin conciencia y voluntad. (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, pág. 9).

La declaración de nulidad es una sanción por la cual se priva al acto jurídico de sus efectos normales cuando, en su ejecución, no se han observado las formas prescritas. Por ello, para el acto nulo se requiere de un pronunciamiento judicial que busque evitar sus efectos. El fin principal de la declaración es que un contrato nulo o viciado no produzca efectos y determinado el contexto desaparecer los ya producidos. El alcance que generan los efectos de la declaración de nulidad de un contrato puede también restituir las prestaciones, así como hacer inexigible la obligación al ser constituida en vicio.

La declaración de nulidad es la potestad exclusiva de los órganos jurisdiccionales ecuatorianos, quienes dictan la nulidad por norma legalmente preexistente al acto jurídico que se celebra por estar prohibido o estar sujeto a ser sancionado. Los parámetros que

rigen el concepto de la declaración de nulidad ofrece una serie de discordancias debido a la poca uniformidad de la doctrina, la cual no establece un desarrollo armónico en su noción para el estudio puro de nuestro tema, por lo cual esta será nuestro concepto en un marco general. Por ello, para el correcto entendimiento de la declaración de nulidad se debe comprender y equiparar en lo sustancial el estudio de nuestro tema al acto nulo.

La nulidad en Derecho, no es más que una situación genérica de ineficacia que provoca que un acto jurídico, acto administrativo o acto procesal deje de desplegar sus efectos jurídicos, retro trayéndose al momento de su celebración, para que el acto sea nulo se requiere de una declaración de nulidad, expresa o tácita y que el vicio que lo afecta sea coexistente a la celebración del mismo.

2.23 Nulidades previstas en los arts. 44, 45, 46, 47 y 48 de la ley notarial son nulidades absolutas o relativas

Es importante analizar las nulidades, Las nulidades establecidas en los artículos 44, 45, 46, 47 y 48 de la Ley Notarial son de dos variedades: nulidades absolutas o relativas. Son nulidades absolutas no susceptibles de convalidación las siguientes: a) Las escrituras otorgadas por incapaces sin los requisitos legales; b) Las escrituras en que tenga interés directo el mismo notario o en que intervenga como parte su cónyuge o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; c) La escritura simulada; d) La escritura que no se halle en la página del protocolo donde, según el orden cronológico debía ser hecha; y e) las escrituras que no tengan la designación del tiempo y lugar en que fueron hechas, el nombre de los otorgantes, la firma de la parte o partes, o de un testigo por ellas, cuando no saben o no pueden escribir, las procuraciones o documentos habilitantes, la presencia de dos testigos cuando intervengan en el acto y la del notario o del que haga sus veces.

2.24 Derecho Comparado

Ahora bien, hablar sobre la nulidad de los actos y contratos en las diferentes legislaciones, es determinar que en cada una de los países tienen diversas miradas jurídicas sobre la misma, a continuación, analizaremos a través del derecho comparado, lo tipificado en algunos países diferentes al Ecuador.

2.24.1 Legislación de España

En España, no existe en la tipificación del Código Civil en forma tan concreta que las nulidades sean absoluta y relativa; Al contrario, conforme lo determina la doctrina

española, consideran ellos que la ineficacia e invalidez de los contratos son conceptos distintos. La Invalidez del contrato depende de la adecuación del mismo en su formación y en su contenido, a las normas que lo regulan, si no se atiende a ellos los contratos pueden ser inválidos y entonces carecen de fuerza vinculante para las parte. En cambio, la Ineficacia no es otra cosa que la ausencia de los efectos del contrato acorde con lo expresado y querido por los otorgantes. Los contratos inválidos son ineficaces o presentan anomalías en la eficiencia. Los contratos válidos pueden ser ineficaces por distintas situaciones, causas originarias, sobrevenidas, queridas o no por los contratantes, por ejemplo, consecuencias de los mismos contratos ineficaces sin invalidez, tenemos a la rescisión, revocación, etc. (Pérez R. , 2015, pág. 39).

Es necesario indicar que, en el derecho español, es de suma importancia hacer esta distinción entre ineficacia e invalidez de los contratos, tanto para su aplicación e interpretación. En relación a la invalidez de los contratos (nulidad amplia), ellos definen la existencia de dos tipos de nulidad: la nulidad de pleno derecho y la anulabilidad. (Pérez R. , 2015, pág. 39).

El Código Civil español entre sus arts. 1300 al 1314, nos habla de este tipo de nulidades: en primer lugar de la nulidad absoluta, radical o de pleno derecho, términos que son sinónimos, y que significan en términos generales: que opera ipso iure, no necesita declaración judicial ni previa impugnación; puede plantearla o solicitarla cualquier interesado e inclusive de oficio las autoridades judiciales; no produce efecto alguno *quod nullum est nullum producit effectum*; y la nulidad es definitiva, no se purga con el paso del tiempo. (Pérez R. , 2015, pág. 40)

En segundo lugar, la anulabilidad, en la misma no se requiere la lesión del contratante para que este pueda alegar la anulabilidad fundado en su incapacidad en algún vicio del consentimiento, que son los principales supuestos de ejercer la misma. La anulabilidad vendría a ser una clase de invalidez dirigida a la protección de determinado sujeto contratante, de manera que él pueda únicamente alegarla y así mismo pueda optar por convalidar el contrato anulable a través de su confirmación. Tiene su origen en el *restitutio in integrum* del derecho romano. (Pérez R. , 2015, pág. 40).

Las causas o casos de anulabilidad son: los vicios del consentimiento (error, violencia o intimidación y dolo), la incapacidad y la falta de consentimiento (cuando este es necesario). Además, indicar que hay y existen otros casos de anulabilidad en el derecho español en otras leyes, por lo que es expansiva la misma como régimen de invalidez de los contratos. Cabe mencionar que esta anulabilidad para la doctrina internacional viene a ser en parte como la nulidad relativa que aplicamos a los contratos en especial el de compraventa en nuestro país. (Pérez R. , 2015, pág. 40).

Se debe poder comprender que debido a los avances jurídicos notariales que se han venido dando en España y que por ende en Ecuador debe darse el cambio de implementarse, ya que al momento de que las partes comparezcan y exista alguna anomalía legal está sería causal para que conlleve a que un juez declare la nulidad de las Escrituras Públicas.

Ahora bien, es necesario aclarar la diferencia que existe entre los términos inexistencia, nulidad y anulabilidad de los contratos. Una vez analizado los dos últimos en líneas anteriores es necesario hablar sobre la inexistencia, que es un tema desconcertante en la doctrina internacional, por lo general se ha utilizado en las distintas sentencias emanadas por los más altos tribunales como simplemente simulación de contratos. Esta tiene su origen en el derecho francés en una práctica coyuntural sobre el matrimonio de dos personas del mismo sexo, (consideraban que el matrimonio no es nulo, si no que no existe) la regla era pas de nullite sans texte y se la considera a los contratos que no reúnen los requisitos exigidos para la celebración de los contratos, por lo que son inexistentes, consecuentemente no son válidos ni surten efectos jurídicos. Pues el contrato para tener efectos jurídicos o declarar su invalidez e ineficacia primero tiene que existir. (Pérez R. , 2015, pág. 40).

En el derecho civil italiano, los doctrinarios en cambio se han esforzado por diferenciar la nulidad de la inexistencia: para calificar de inválido un contrato tendrá al menos que existir, con lo que la inexistencia es cosa distinta de la invalidez, por lo que la falta de requisito de tal alcance impide la identificación y celebración del negocio, consecuentemente es inexistente. (Pérez R. , 2015, pág. 41).

En nuestro país, compartimos el criterio, que una cosa es demandar la nulidad de un acto o contrato; otra cosa es demandar la nulidad de la escritura pública o del instrumento público; y también es diferente demandar la nulidad de la inscripción de un acto o contrato, cada una con sus características y procedimientos propios y diferentes para cada caso, como por ejemplo los medios probatorios. (Pérez R. , 2015, pág. 41).

“Concluyendo que para declarar la invalidez e ineficacia de un contrato, primero tiene que existir surta o no efectos jurídicos”. (Pérez R. , 2015, pág. 41).

Una de las legislaciones comparadas que se ha analizado es la española, que a diferencia de la norma procesal ecuatoriana civil no existe la diferencia entre la nulidad absoluta y relativa. En España los efectos que tiene la anulabilidad de los contratos son retroactivos, por lo tanto, Esto significa que como en estos casos el contrato preexiste porque reúne las salvedades para su perfección, pero padece de un vicio el cual debe ser alegado en un plazo de 4 años, si se declara el contrato revocable, se retrotraen los efectos al momento de la celebración del contrato. La anulabilidad de ninguna forma no opera ipso iure, sino que precisa del ejercicio de una acción mediante la cual se declare por la autoridad judicial competente que existe un vicio. La legitimación es limitada puesto que solo pueden ponerla en marcha únicamente los obligados principales o subsidiarios por el contrato que hayan sufrido el vicio en su consentimiento Se excluye totalmente la posibilidad de acordar la anulabilidad de oficio.

2.25 Marco conceptual

Absoluta: “La del acto que carece de todo valor jurídico, con excepción de las reparaciones y consecuencias que por ilícito o dañoso puede originar”. (Vocabulario, s.f.)

Comprobante: “Que comprueba. Recibo, resguardo”. (Diccionario elemental, s.f.)

Documento público “Civil., Penal. y Proc. Documento autorizado por un notario o empleado público competente con las solemnidades requeridas por la ley y que acredita la identidad de los intervinientes y su fecha”. (Díaz K. , 2018, pág. 42).

Escritura pública.- “Es el documento original asentado en el protocolo por medio del cual se hace constar un acto jurídico, que lleva la firma y sello del notario” (Diccionario jurídico, s.f.).

Funcionario público.- “f. Persona que desempeña un empleo público. Empleado de la Administración pública” (Díaz, 2018, pág. 42).

Protocolo.- Se le denomina así al documento por el que se amplía el catálogo de compromiso entre las partes con respecto a un acuerdo previamente celebrado, estableciendo nuevos derechos y deberes o algún otro organismo internacional sobre la materia del acuerdo. (Diccionario jurídico, s.f.).

Minuta.- Borrador o extracto de un contrato, testamento, alegato o de otra cosa, que se hace anotando las cláusulas o datos principales, para luego darle la redacción requerida para su plena validez y total claridad. Escritura ligera, provisional, de un oficio, orden, informe u otros documentos, para luego ponerlo en limpio, y por lo general firmarlo y darle el trámite correspondiente. Borrador original que, en cada oficina, se conserva de las comunicaciones, órdenes y demás despachos por ella expedidos. Anotación, apuntación, nota de algo, para evitar su olvido. Relación o lista de personas o cosas que forman parte de algo o deben intervenir en un acto. Cuenta de los honorarios de los letrados y de los curiales que es pasada a los clientes. (Diccionario elemental, s.f.).

Registro Mercantil.- “Registro público donde se inscriben los actos y contratos del comercio, referentes a empresarios y sociedades: constitución de SA, SL, aumentos de capital, disoluciones y liquidaciones de sociedad, cambios de administrador, de domicilio, de denominación social, etc”. (Díaz K. , 2018, pág. 44)

Notario.- y f. Funcionario público en régimen profesional autorizado para dar fe de contratos, testamentos y actos extrajudiciales, conservarlos y expedir copias conforme a las leyes vigentes (Díaz K. , 2018, pág. 43).

2.26 Marco legal

Ley notarial

En el Art. 20 de la Ley notarial estipula cuales son los presupuestos en que un notario puede otorgar una escritura pública, es decir establece prohibiciones la cual ambas partes antes de firmar la escritura pública debe tener conocimiento de aquello para evitar nulidades ya sean absolutas y relativas. La inobservancia de esta normativa no solo acarrea nulidades si no que puede derivar responsabilidad penal al notario /a

El art. 40 de la Ley notarial podemos referir que cualquier individuo que realice bajo sus propios derechos en una notaría tiene el derecho de solicitar una fiel copia de la escritura original, siempre y cuando cumpla con la cancelación de los valores regidos en la tasa notarial.

Del análisis de Art. 44 podemos decir que establece la responsabilidad penal que puede ser imputado al notario como funcionario, donde en la ley notarial especifica de forma coordinada y lógica todos los escenarios que puede ser sujeto el notario como responsable.

Art. 45.-Las que se hubieren otorgado según el ordinal 7 del Art. 20, no tendrán valor alguno si no se pagan los impuestos respectivos sobre el verdadero valor del acto o contrato. Si en éstos hubieren intervenido o intervinieren extranjeros, serán ellos los que pagarán tales impuestos, además de los daños y perjuicios. La Dirección General de Rentas y la Contraloría General de la Nación fiscalizarán lo que se hubiese hecho o hiciere contraviniendo la prohibición de este ordinal, y en lo sucesivo pedirán la destitución del notario a la respectiva Corte Superior (Asamblea Nacional, 2022).

Este articulado se refiere a las tasas notariales donde evidentemente los contratantes deben realizar los pagos de las tasas y valores correspondientes a los servicios e impuestos

en el Ecuador, donde también se hace mención las responsabilidades penales del notario, donde inclusive se menciona hasta su destitución.

En lo dispuesto en el Art. 46 nos menciona de la omisión de la formalidad establecida en el Art. 25 para los testamentos cerrados será penada con la destitución del notario quien además será responsable de los perjuicios. (Asamblea Nacional, 2022).

Continúa en mención las responsabilidades que tiene que tener el notario frente a la otorgación de escrituras públicas, donde se tendrá que ser responsable por los perjuicios ocasionados en virtud de la inobservancia de requisitos formales y legales.

Art. 48.-Por defecto en la forma son nulas las escrituras públicas que no tienen la designación del tiempo y lugar en que fueron hechas, el nombre de los otorgantes, la firma de la parte o partes, o de un testigo por ellas, cuando no saben o no pueden escribir, las procuraciones o documentos habilitantes, la presencia física o telemática de dos testigos cuando intervengan en el acto y la del notario o del que haga sus veces. La inobservancia de las otras formalidades no anulará las escrituras; pero los notarios podrán ser penados por sus omisiones con multas que no pasen de mil sucres. (Asamblea Nacional, 2022)

La formalidad relativa a las procuraciones o documentos habilitantes, expresadas en el inciso anterior, quedará cumplida siempre que ellos se agreguen originales al registro del notario, o que se inserten en el texto de la escritura. Respecto de las escrituras otorgadas antes del 24 de diciembre de 1895, podrá subsanarse la omisión protocolizándose dichos documentos o procuraciones. (Asamblea Nacional, 2022).

Las adiciones a las escrituras públicas deben ser plenamente añadidas para evitar su invalidación, como por ejemplo los documentos habilitantes que son indispensables para realizar actos jurídicos de tal importancia, como de que intervengan frente al notario.

Código Orgánico General de Procesos

Art. 205.-Documento público. Del análisis de esta disposición podemos decir que un documento público no es más que aquel documento autorizado por un funcionario público, que en el caso en concreto es el notario, donde da fe su autenticidad y es competente debidamente por el estado

En el Art 206 explica que son requisitos de formalidad que establece para la plena validez del documento público, evidentemente se necesita los otorgantes que van a firmar en la escritura pública y el lugar donde se realiza la escritura.

Art. 207.-nos establece de los efectos de los documentos públicos, y del análisis de esta disposición legal podemos decir que la Escritura Pública puede ser utilizada como medio probatorio en cualquier proceso ya sea tanto civil o penal ya que se encuentra debidamente certificada y cuenta con la fe pública.

Art. 208.-Alcance probatorio. El instrumento público hace fe, aun contra terceros, de su otorgamiento, fecha y declaraciones que en ellos haga la o el servidor público que los autoriza, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho las o los interesados. En esta parte no hace fe sino contra las o los declarantes. (Asamblea Nacional, 2022).

Las obligaciones y descargos contenidos en el instrumento hacen prueba con respecto a las o los otorgantes y de las personas a quienes se transfieren dichas obligaciones y descargos, a título universal o singular. (Asamblea Nacional, 2022).

El instrumento público es plenamente valido cuando está hecho contra terceros, pero el funcionario público no puede responder penalmente por las alegaciones que hayan hecho en la escritura.

Art. 209.-Reposición de documentos públicos que no forman parte de un proceso. Si se pierde o destruye un documento público, la parte que tenga una copia auténtica, siempre que la copia no esté raída ni borrada, ni en tal estado que no se pueda leer claramente, solicitará a la o el juzgador con los mismos requisitos previstos para las diligencias preparatorias, que ordene su incorporación al registro, archivo o protocolo donde debía encontrarse el original. (Asamblea Nacional, 2022).

Evidentemente si la escritura se encuentra en mal estado, y que no se pueda visualizar de forma adecuada el juzgador en el caso de ser utilizadas en un proceso podrá ordenar su incorporación en donde debe encontrarse la original.

Art. 210.-Renovación de la copia del documento público. Si el libro de registro o del protocolo se pierde o destruye y se solicita por alguna de las partes que la copia existente se renueve o que se ponga en el registro para servir de original, la o el

juzgador lo ordenará así, con citación de los interesados, siempre que la copia esté clara. (Asamblea Nacional, 2022).

Del artículo anterior, se colige que si una de las partes solicita la escritura original de la cual se destruye o se pierda el juzgador podrá ordenar que se otorgue esta escritura con citación a los partes interesados.

Art. 214.-Documento público falso. Es documento falso aquel que contiene alguna suposición fraudulenta en perjuicio de tercero, por haberse contrahecho la escritura o la suscripción de alguno de los que se supone que la otorgaron o de los testigos o del notario por haberse suprimido, alterado o añadido algunas cláusulas o palabras en el cuerpo del instrumento, después de otorgado y en caso de que haya anticipado o postergado la fecha del otorgamiento. La falta de declaración de la falsedad de un instrumento público no impedirá el ejercicio de la acción penal. Pero iniciado el enjuiciamiento civil para tal efecto, no se podrá promover proceso penal hasta la obtención de dicha declaración. (Asamblea Nacional, 2022).

En aquellos casos se estaría incurriendo en un delito cuando el documento haya sido utilizado dentro de un proceso, que acarrearía responsabilidad penal tanto en las partes firmantes o inclusive del mismo notario al obviar formalidades o que cambie el sentido de la escritura.

Artículo 215.- “Los documentos públicos serán declarados nulos cuando no se han observado las solemnidades prescritas por la ley, las ordenanzas o los reglamentos respectivos”. (Asamblea Nacional, 2022)

Evidentemente todo documento que se haya elaborado en omisión a requisitos formales y a lo que establece la ley notarial, el código orgánico general de procesos será invalido donde puede acarrear responsabilidad tanto civil o penal.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

Para el desarrollo del presente trabajo, se procedió a centrarse en un proceso de investigación, el mismo que está relacionado al tema propuesto, en tal sentido que se eligió una investigación de enfoque mixto.

3.1 Enfoque cualitativo:

Este enfoque que fue utilizado por medio de las entrevistas permitió identificar tanto las generalidades y las particularidades que tiene la Nulidad de las Escrituras Públicas y sus efectos. y evitar conflictos legales en contra de los notarios.

3.2 Enfoque cuantitativo:

Este enfoque de investigación permitió tener resultados más amplios y profundos sobre el tema investigado, por lo cual se ha utilizado como instrumento a la encuesta, que es un soporte investigativo que fortalece la idea a defender de esta investigación.

3.3 Tipos de Investigación

Descriptiva:- Se ha señalado los tipos de la fe pública, igualmente los principios notariales.

3.3.1 Derecho Comparado:

Con este tipo de investigación se debe emplear necesariamente el derecho comparado de sus respectivas normativas penales de países como España.

3.3.2 Investigación documental:

Para el desarrollo del trabajo fueron utilizadas las fuentes del derecho como es la doctrina, diferentes fuentes documentales como archivos, bibliotecas, páginas web, revistas, revistas electrónicas, periódicos.

3.4 Método de investigación

3.4.1 Inductivo

Entre los pasos a seguir fueron:

1. Observación del fenómeno

Al existir el fenómeno investigado en el Derecho Ecuatoriano se hace la observación en las normativas notariales del derecho de España.

2. Clasificación de los hechos

Se ha identificado las nulidades que pueden ser objetos de las escrituras públicas la cuales pueden ser absolutas y relativas.

3.- Evidencia: La importancia que tienen los instrumentos públicos que ayudan a demostrar la importancia que tiene la fe notarial en escrituras públicas y como hechos jurídicos y su repercusión en la sociedad al incurrir en el incumplimiento de requisitos formales estipuladas en la Ley Notaria y el Código Orgánico General de Procesos, más aun cuando se tiene el pleno conocimiento que La fe pública notarial afirma que tanto la fecha como los hechos recogidos en el documento redactado por el notario gozan de una consideración de prueba privilegiada en los pleitos que puedan surgir, pero que de ninguna manera existe responsabilidad del notario al no poder asegurar la veracidad que constan en ellos.

3.4.2 TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

3.4.3 INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN:

Para la presente investigación se manejaron dos instrumentos de investigación para recopilar información, y poder dar confiabilidad a la idea a defender mismas que están acorde al tema propuesto.

3.4.4 ENCUESTA:

Esta investigación está conformada por diez preguntas, que serán efectuadas por medio de la escala de Likert, esta herramienta permitirá recabar datos reales, para medir la aprobación que tiene el tema investigado y lo que se sugiere.

3.4.5 ENTREVISTA:

Se ha desarrollado una conversación profesional en relación con el tema investigado que son especialistas en Derecho Notarial que estuvieron conformadas por una funcionaria de la Notaria Décima Cuarta de Guayaquil, Yannet de Jesús Carpio Caicedo, a la Dra. Luisa Elizabeth López Obando Notaria Titular Quincuagésima Segunda de Guayaquil, Abg. Mario Eduardo Baquerizo González Ex Notario Titular Vigésimo Tercero de Guayaquil, Abg. Ana Cristina Arreaga Tipantaxi Asesor Legal de Estudio Jurídico Riswold S.A. Abg. Nury Maribel Vélez Zambrano Gerente General Estudio Jurídico Serprof S.A.S.

3.5 POBLACIÓN Y MUESTRA

Para el desarrollo de la investigación, se ha tomado como referencia al total de abogados de la provincia del Guayas, ciudad de Guayaquil, que es donde se realizó la investigación, siendo una población de 18.505 abogados que están activos dentro del Sistema Informático del Consejo de la Judicatura, esto es, el Foro de Abogados. Composición: Abogados de la Provincia del Guayas Cantidad: 18.505.

3.6 MUESTRA:

La muestra es intencional, no probabilística. El número de abogados es un total de 376 abogados registrados al Colegio de Abogados del Guayas que serán encuestados con base en las preguntas formuladas.



FORMATO DE ENCUESTAS
UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO
CARRERA DE DERECHO



Respuestas:

A) TOTALMENTE DE ACUERDO

B) DE ACUERDO

C) EN DESACUERDO

D) TOTALMENTE EN DESACUERDO

Formato de encuestas

Tabla 1 Preguntas de formato de encuesta

No	Preguntas	A	B	C	D
1	1.- ¿Tiene conocimiento de lo que significa la fe pública en el derecho notarial?				
2	¿Tiene conocimiento de las características de la fe pública notarial?				
3	¿Considera usted que, la firma que los comparecientes realizan ante el notario público, garantiza la validez de la escritura pública?				

4	¿Considera usted que, la escritura pública garantiza los principios de legalidad y seguridad jurídica reconocidos en la constitución?				
5	¿La fe notarial otorgada en las Escrituras Públicas, tiene importancia en función de dar validez legal a los documentos?				
6	¿Considera usted que el ordenamiento jurídico ecuatoriano reglamenta correctamente las diferencias entre la nulidad absoluta o relativa?				
7	¿Considera usted que las escrituras públicas sirven como medios probatorios en una audiencia de juicio?				
8	¿Considera usted que las nulidades absolutas o relativas pueden ser provocadas intencionalmente por una de las partes contratantes?				

<p>9</p>	<p>¿Considera usted que existe la inobservancia de la aplicación de los requisitos de fondo en las escrituras públicas, la misma que produce pérdida en su valor jurídico?</p>				
<p>10</p>	<p>¿Considera usted que los notarios en los últimos años han sido sujetos de una proliferación de demandas y denuncias para la anulación de contratos u actos contenidos en las escrituras públicas?</p>				

Elaborado por: Cevallos (2022).

Pregunta 1.-Tiene conocimiento de lo que significa la fe pública en el derecho notarial?

Tabla 2 Tiene conocimiento de lo que significa la fe pública

Respuestas	Número	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	150	40%
De acuerdo	141	38%
Desacuerdo	49	13%
Totalmente en desacuerdo	36	9%
TOTAL	376	100%

Elaborado por: Cevallos (2022)

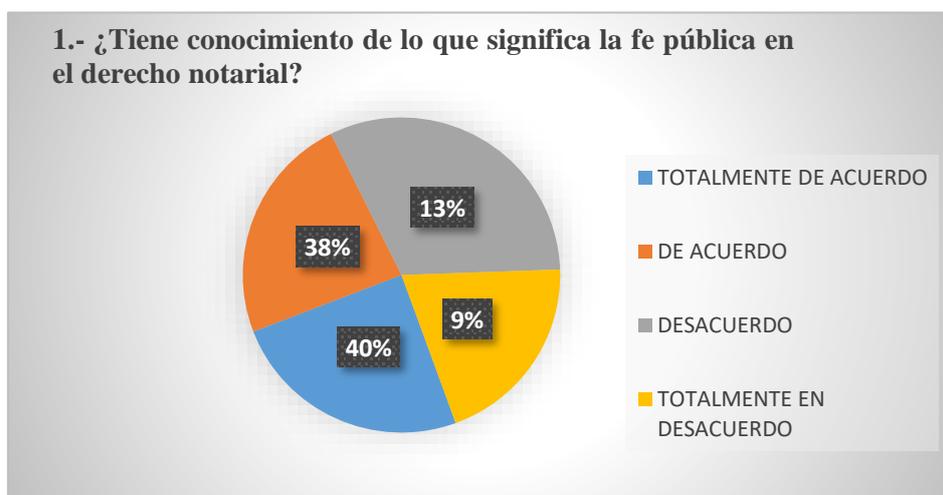


Gráfico 1 Tiene conocimiento de lo que significa la fe pública en el derecho notarial

Fuente: Abogados inscritos al Colegio de Abogados del Guayas (2022)

Elaborado por: Cevallos (2022).

Análisis: Del resultado obtenido se evidencia que el 40% están totalmente de acuerdo en que tiene conocimiento de lo que significa la fe pública en el derecho notarial, el 38% están de acuerdo, el 13% dice estar en desacuerdo, y solo el 9% restante de los abogados encuestados están totalmente en desacuerdo en conocer lo que significa la fe pública en el derecho notarial. En relación con este enunciado el desconocimiento de la Ley no exime responsabilidad alguna, podría considerarse que el mínimo porcentaje que desconoce, probablemente no ha requerido realizar o solicitar un acto notarial a través de la figura del Notario.

Pregunta 2.-Tiene conocimiento de las características de la fe pública notarial?

Tabla 3 Tiene conocimiento de las características de la fe pública notarial

Respuestas	Numero	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	198	53%
De acuerdo	95	25%
Desacuerdo	50	13%
Totalmente en desacuerdo	33	9%
TOTAL	376	100%

Elaborado por: Cevallos (2022).

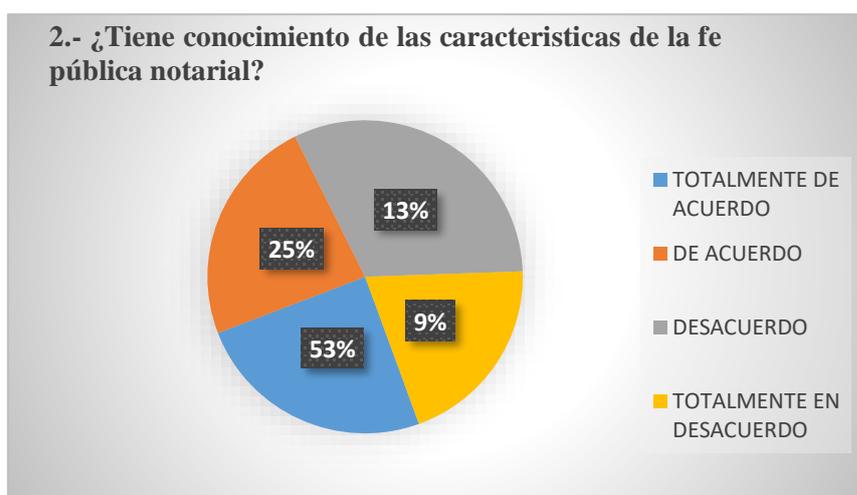


Gráfico 2 Tiene conocimiento de las características de la fe pública notarial

Fuente: Abogados inscritos al Colegio de Abogados del Guayas (2022)

Elaborado por: Cevallos (2022)

Análisis: De los 376 Abogados encuestados en la ciudad de Guayaquil, demuestran que al 53% están totalmente en tener conocimiento de las características de la fe pública notarial, el 25% están de acuerdo, el 13% dice estar en desacuerdo, y el 9% restante de los abogados encuestados están totalmente en desacuerdo. Los porcentajes que se evidencian en este ítem tienen relación con la primera pregunta, puesto que es Notable que son pocos los que desconocen el ámbito Notarial.

3.-¿Considera usted que, la firma que los comparecientes realizan ante el notario público garantiza la validez de la escritura pública?

Tabla 4 Considera usted que, la firma que los comparecientes realizan ante el notario público

Respuestas	Numero	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	80	21 %
De acuerdo	95	25%
Desacuerdo	111	30%
Totalmente en desacuerdo	90	24%
TOTAL	376	100%

Elaborado por: Cevallos (2022).

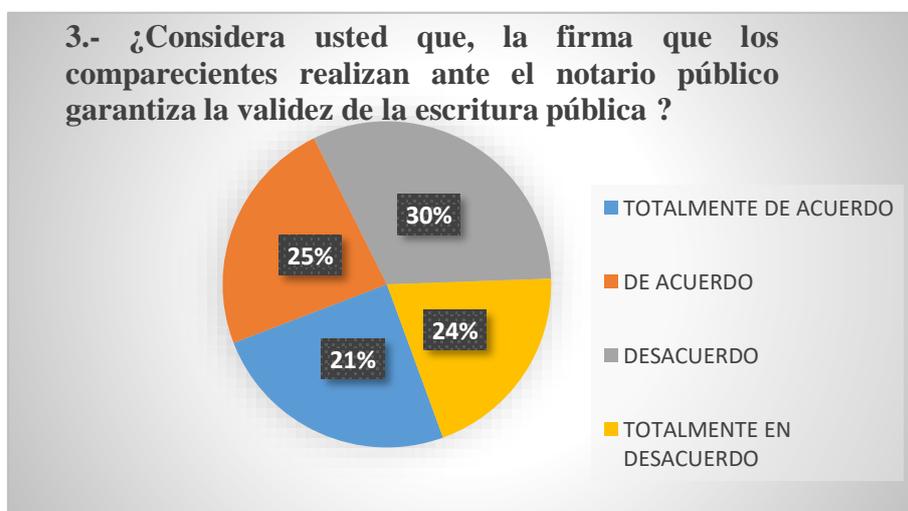


Gráfico 3 Considera usted que, la firma que los comparecientes realizan ante el notario público

Fuente: Abogados inscritos al Colegio de Abogados del Guayas (2022)

Elaborado por: Cevallos (2022).

Análisis: En este ítem el 21% están totalmente de acuerdo en que la firma que los comparecientes realizan ante el notario público garantiza la validez de la escritura pública, el 25% están de acuerdo, el 30% dice estar en desacuerdo, el 24% están totalmente en desacuerdo al no considerar que la firma que los comparecientes realizan ante el notario garantiza validez de la escritura pública. Respecto a los resultados de esta pregunta es preocupante por cuanto al solicitar un acto Notarial ante un funcionario público, se debería tener la confianza que este funcionario brinda al estar investido de fe pública.

Pregunta 4.-¿Considera usted que, la escritura pública garantiza los principios de legalidad y seguridad jurídica reconocidos en la constitución?

Tabla 5 Considera usted que, la escritura pública garantiza los principios de legalidad y seguridad jurídica

Respuesta	Numero	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	80	27%
De acuerdo	74	32%
Desacuerdo	110	20%
Totalmente en desacuerdo	112	21%
TOTAL	376	100%

Elaborado por: Cevallos (2022).



Gráfico 4 Considera usted que, la escritura pública garantiza los principios de legalidad y seguridad jurídica
Fuente: Abogados inscritos al Colegio de Abogados del Guayas (2022)

Elaborado por: Cevallos (2022).

Análisis: De los 376 Abogados encuestados entre la ciudad de Guayaquil, el 27% están totalmente de acuerdo en que la escritura pública garantiza los principios de legalidad, el 32% dice estar de acuerdo, el 20% dice estar en desacuerdo y el 21% restante de los abogados encuestados están totalmente en desacuerdo. Si bien es cierto hay un gran porcentaje que no confía en la seguridad jurídica que brinda el Notario, lo cual estamos frente a una falta de desconfianza de un funcionario público investido de fé publica para dar certeza o veracidad a un acto o contrato.

Pregunta 5.-¿La fe notarial otorgada en las Escrituras Públicas tiene importancia en función de dar validez legal a los documentos?

Tabla 6 La fe notarial otorgada en las escrituras públicas

Respuesta	Numero	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	115	40%
De acuerdo	95	30%
Desacuerdo	81	10%
Totalmente en desacuerdo	85	20%
TOTAL	376	100%

Elaborado por: Cevallos (2022)



Gráfico 5 La fe notarial otorgada en las escrituras públicas tiene importancia en función

Fuente: Abogados inscritos al Colegio de Abogados del Guayas (2022)

Elaborado por: Cevallos (2022).

Análisis: De los 376 Abogados encuestados entre la ciudad de Guayaquil, el 40% están totalmente de acuerdo en considerar que la fe notarial otorgada en las escrituras públicas tiene importancia en función de dar validez legal a los documentos, el 30% están de acuerdo, el 10% dice estar en desacuerdo, y el 20% restante de los abogados encuestados están totalmente en desacuerdo. Una defectuosa actuación notarial sea por desconocimiento de la ley o inobservancia de las formas, puede originar escrituras viciadas de nulidad, lo cual es lo que se debe evitar.

Pregunta 6.-¿Considera usted que el ordenamiento jurídico ecuatoriano reglamenta correctamente las diferencias entre la nulidad absoluta o relativa?

Tabla 7 Considera usted que el ordenamiento jurídico ecuatoriano reglamenta correctamente

Respuestas	Numero	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	140	45%
De acuerdo	111	35%
Desacuerdo	65	15%
Totalmente en desacuerdo	60	5%
TOTAL	376	100%

Elaborado por: Cevallos (2022).

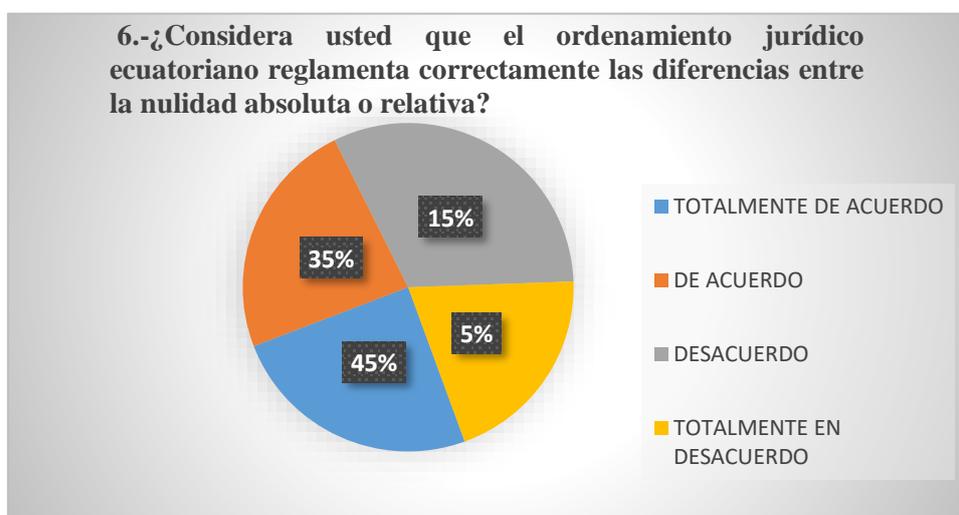


Gráfico 6 Considera usted que el ordenamiento jurídico ecuatoriano reglamenta correctamente las diferencias entre la nulidad absoluta o relativa.
Fuente: Abogados inscritos al Colegio de Abogados del Guayas (2022)
Elaborado por: Cevallos (2022)

Análisis: De este ítem 45% están totalmente de acuerdo que el ordenamiento jurídico ecuatoriano reglamenta correctamente las diferencias entre la nulidad absoluta o relativa, el 35% están de acuerdo, el 15% dice estar en desacuerdo, en que el derecho penal utilizado como último recurso, y el 5% restante de los abogados encuestados están totalmente en desacuerdo. El Código Orgánico General de Procesos y el Código Orgánico Integral Penal se podrá identificar las consecuencias que el ordenamiento jurídico ha previsto para la declaratoria de nulidad y para la declaratoria de falsedad de un instrumento público.

Pregunta 7.-¿Considera usted que las escrituras públicas sirven como medios probatorios en una audiencia de juicio?

Tabla 8 Considera usted que las escrituras públicas sirven como medios probatorios

Respuestas	Numero	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	145	40%
De acuerdo	140	30%
Desacuerdo	70	20%
Totalmente en desacuerdo	21	10%
Total	376	100%

Elaborado por: Cevallos (2022).

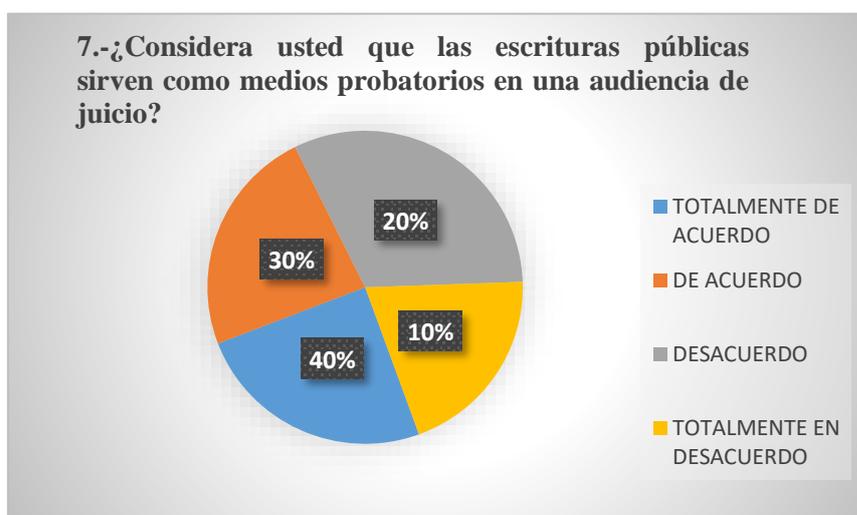


Gráfico 7 Considera usted que las escrituras públicas sirven como medios probatorios
Fuente: Abogados inscritos al Colegio de Abogados del Guayas (2022)

Elaborado por: Cevallos (2022)

Análisis: De los 376 Abogados encuestados entre la ciudad de Guayaquil, el 40% están totalmente de acuerdo en considerar que las escrituras públicas sirven como medios probatorios en una audiencia de juicio, el 30% están de acuerdo, el 20% dice estar en desacuerdo, en que las escrituras públicas no sirven como medios probatorios, y el 10% restante de los abogados encuestados están totalmente en desacuerdo. El COGEP hace referencia que el instrumento público hace fe no solo de su otorgamiento y fecha, sino también de “las declaraciones que en ellos haga la o el servidor público que los autoriza”. Por lo que el Notario pasa a ser un testigo privilegiado, a cuyas declaraciones la ley otorga fe pública

Pregunta 8.- ¿Considera usted que las nulidades absolutas o relativas pueden ser provocadas intencionalmente por una de las partes contratantes?

Tabla 9 Considera usted que las nulidades absolutas o relativas

Respuestas	Numero	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	70	70%
De acuerdo	16	20%
Desacuerdo	150	5%
Totalmente en desacuerdo	140	5%
Total	376	100%

Elaborado por: Cevallos (2022)

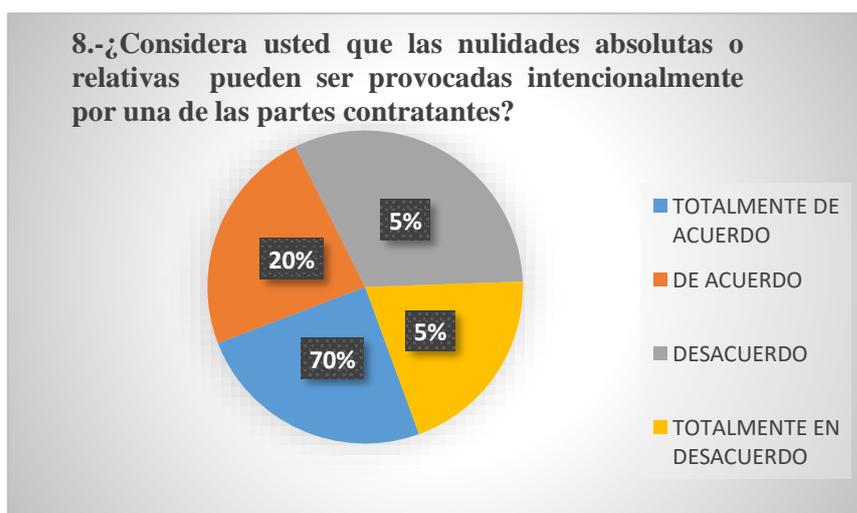


Gráfico 8 Considera usted que las nulidades absolutas o relativas
Fuente: Abogados inscritos al Colegio de Abogados del Guayas (2022)

Elaborado por: Cevallos (2022)

Análisis: De los 376 Abogados encuestados entre la ciudad de Guayaquil, el 70% están totalmente de acuerdo en que las nulidades absolutas o relativas pueden ser provocadas intencionalmente por una de las partes contratantes, el 20% están de acuerdo, el 5% dice estar en desacuerdo, y el 5% restante de los abogados encuestados están totalmente en desacuerdo. Toda declaración ante un Notario Público goza de fe pública y cualquier adulteración de la misma, puede incurrir en temas de litigio, viéndose inmersa incluso las partes contratantes.

Pregunta 9.- ¿ Considera usted que existe la inobservancia de la aplicación de los requisitos de fondo en las escrituras públicas, la misma que produce pérdida en su valor jurídico?

Tabla 10 Considera usted que existe la inobservancia de la aplicación de los requisitos de fondo en las escrituras públicas

Respuestas	Numero	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	160	40%
De acuerdo	90	30%
Desacuerdo	76	25%
Totalmente en desacuerdo	50	5%
Total	376	100%

Elaborado por: Cevallos (2022).

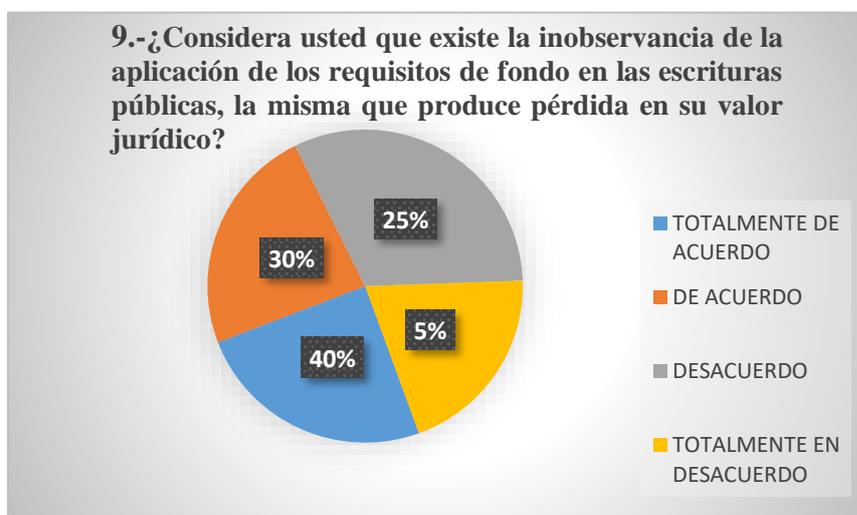


Gráfico 9 Considera usted que existe la inobservancia de la aplicación de los requisitos Fuente: Abogados inscritos al Colegio de Abogados del Guayas (2022)

Elaborado por: Cevallos (2022).

Análisis: De los 376 Abogados encuestados entre la ciudad de Guayaquil, el 40% están totalmente de acuerdo en que existe la inobservancia de la aplicación de los requisitos de fondo en las escrituras públicas, la misma que produce pérdida en su valor jurídico, el 30% están de acuerdo, el 25% dice estar en desacuerdo, y el 5% restante de los abogados encuestados están totalmente en desacuerdo. Evidentemente la inobservancia de requisitos de fondo podría incurrir en nulidad y los notarios podrían ser penados por sus omisiones o faltas con sanciones.

Pregunta 10.- ¿Considera usted que los notarios en los últimos años han sido sujetos de una proliferación de demandas y denuncias para la anulación de contratos u actos contenidos en las escrituras públicas?

Tabla 11 Considera usted que los notarios en los últimos años han sido sujetos

Respuestas	Numero	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	180	45%
De acuerdo	150	25%
Desacuerdo	6	10%
Totalmente en desacuerdo	40	20%
Total	376	100%

Elaborado por: Cevallos (2022).



Gráfico 10 Considera usted que los notarios en los últimos años han sido sujetos

Fuente: Abogados inscritos al Colegio de Abogados del Guayas (2022)

Elaborado por: Cevallos (2022).

Análisis: Respecto a este ítem 45% están totalmente de acuerdo los notarios en los últimos años han sido sujetos de una proliferación de demandas y denuncias para la anulación de contratos u actos contenidos en las escrituras públicas, el 25% están de acuerdo, el 10% dice estar en desacuerdo y considera que los mecanismos alternativos a la solución de conflictos en el ámbito judicial y extrajudicial han sido aplicados correctamente, y el 20% restante de los abogados encuestados están totalmente en desacuerdo. Estas acciones han llegado al campo penal en ciertas ocasiones como un mecanismo de eximirse responsabilidades frente al notario.

Preguntas que se realizaron en las entrevistas

- 1.- ¿Cuál es su criterio del servicio notarial ecuatoriano al momento de la celebración de una Escritura Pública?
- 2.- A su criterio, ¿En qué consiste la nulidad absoluta en una Escritura Pública?
- 3.- A su criterio, ¿En qué consiste la nulidad relativa en una Escritura Pública?
- 4.- ¿Conoce usted si en la legislación penal ecuatoriana se encuentran tipificadas sanciones específicas dirigidas especialmente a las responsabilidades del notario?
- 5.- ¿Cree usted que la función notarial en el Ecuador es de carácter preventiva y evita acciones legales?

Entrevista 1

Yannet de Jesús Carpio Caicedo. Funcionaria de la Notaria Décima Cuarta del Cantón Guayaquil

1.- ¿Cuál es su criterio del servicio notarial ecuatoriano al momento de la celebración de una Escritura Pública?

Considero que el servicio notarial ecuatoriano es efectivo y se enmarca a la ley, destacando además que en la actualidad las Notarías tienen acceso a sistemas de otras instituciones como el de Registro Civil para poder evidenciar con antelación si existiese alguna inconsistencia en algún documento habilitante y del cual el cliente es advertido a subsanarlo con antelación a realizar el trámite, y de esa forma evitar atrasos en los procesos.

2.- A su criterio, ¿En qué consiste la nulidad absoluta en una Escritura Pública?

La nulidad absoluta es declarada por incumplimiento de requisitos o solemnidades, entonces nos referimos a que un acto o contrato realizado sin el marco legal, carece de validez y por lo tanto se considera nulo en absoluto.

3.- A su criterio, ¿En qué consiste la nulidad relativa en una Escritura Pública?

La nulidad relativa es una sanción legal impuesta por las omisiones de requisitos legales para la validez de un acto jurídico.

4.- ¿Conoce usted si en la legislación penal ecuatoriana se encuentran tipificadas sanciones específicas dirigidas especialmente a las responsabilidades del notario?

Las sanciones que constan en la legislación penal ecuatoriana se reflejan de forma general y algunas relacionadas a ciertas actividades que realizan los Notarios.

5.- ¿Cree usted que la función notarial en el Ecuador es de carácter preventiva y evita acciones legales?

Considero que sí, ya que el correcto manejo de las funciones notariales, es con el fin de prevenir controversias posteriores para que los actos o contratos sean eficaces.

Entrevista 2

Dra. Luisa Elizabeth López Obando Notaria Titular Quincuagésima Segunda de Guayaquil

1. ¿Cuál es su criterio del servicio notarial ecuatoriano, al momento de la celebración de una Escritura Pública?

El servicio notarial en Ecuador ha tenido un avance tecnológico que permite agilizar los servicios Notariales a través de plataformas informáticas, influyendo de forma positiva en el ámbito Notarial y en quienes estamos investidos de fe pública para autorizar a requerimiento de parte los actos, contratos y celebración de Escrituras Públicas, entre otros, brindando seguridad jurídica al usuario.

2. A su criterio, ¿En qué consiste la nulidad absoluta en una Escritura Pública?

Se considera la nulidad absoluta aquella en la que el acto o contrato se encuentra viciado en su totalidad.

3. A su criterio ¿En qué consiste la nulidad relativa en una Escritura Pública?

Es una situación de invalidez del acto jurídico, en la que el acto o contrato se encuentra viciado, pero no en su totalidad.

4. ¿Conoce usted si en la legislación penal ecuatoriana se encuentran tipificadas sanciones específicas dirigidas especialmente a las responsabilidades del notario?

En nuestra legislación penal ecuatoriana no se encuentran específicamente sanciones dirigidas al Notario como persona investida de dar fe pública.

5. ¿Cree usted que la función notarial en el Ecuador es de carácter preventiva y evita acciones legales?

Considero que, si tiene carácter preventivo, ya que, si bien es cierto que el Notario no es abogado patrocinador de las partes comparecientes, puede aclarar o despejar dudas a los intervinientes a fin de dar seguridad jurídica y evitar futuras acciones legales en las que se vean perjudicadas las partes.

Entrevista 3

Abg. Mario Eduardo Baquerizo González Ex Notario Titular Vigésimo Tercero de Guayaquil

1.- ¿Cuál es su criterio del servicio notarial ecuatoriano al momento de la celebración de una Escritura Pública?

La prestación del servicio notarial debe contribuir a la eficiencia y eficacia en cada uno de los actos que realiza, para lo cual es necesario cerrar brechas del desconocimiento de quienes ejercen el derecho notarial.

2.- A su criterio, ¿En qué consiste la nulidad absoluta en una Escritura Pública?

La nulidad absoluta de una escritura pública debe únicamente producirse cuando hay infracción de las disposiciones establecidas en la Ley Notarial.

3.- A su criterio, ¿En qué consiste la nulidad relativa en una Escritura Pública?

Esta nulidad se da cuando se ha omitido un requisito de validez prescrito por la ley en consideración al estado y calidad de las partes.

4.- ¿Conoce usted si en la legislación penal ecuatoriana se encuentran tipificadas sanciones específicas dirigidas especialmente a las responsabilidades del notario?

Se requiere instituir normativa específica en la Ley Notarial respecto a las prohibiciones que tienen los notarios en el desempeño de sus funciones y las consecuencias jurídicas que conlleva el ejercicio de las prohibiciones establecidas en dicha ley y que en la actualidad no se sancionan.

5.- ¿Cree usted que la función notarial en el Ecuador es de carácter preventiva y evita acciones legales?

La función notarial tiene un carácter preventivo, con el fin de otorgar seguridad jurídica en los actos en que intervenga el notario.

Entrevista 4

Abg. Ana Cristina Arreaga Tipantaxi Asesor Legal de Estudio Jurídico Riswold S.A.

1. ¿Cuál es su criterio del servicio notarial ecuatoriano, al momento de la celebración de una Escritura Pública?

Considero que el servicio notarial en Ecuador es eficiente en lo que respecta a su competencia, realizan la explicación respectiva del trámite e indican los requisitos necesarios, además aplican los descuentos y exoneraciones a los usuarios que aplican a estos beneficios.

2. A su criterio, ¿En qué consiste la nulidad absoluta en una Escritura Pública?

La nulidad absoluta es aquella que vicia en su totalidad un acto o contrato.

3. A su criterio ¿En qué consiste la nulidad relativa en una Escritura Pública?

La nulidad relativa, en contraste es aquella que puede ser subsanada por las partes y permite continuar la ejecución del acto o contrato previa su rectificación.

4. ¿Conoce usted si en la legislación penal ecuatoriana se encuentran tipificadas sanciones específicas dirigidas especialmente a las responsabilidades del notario?

Desconozco si las responsabilidades penales específicas del notario están especificadas en el Código Orgánico Integral Penal, no obstante, reconozco que su mal comportamiento si puede hacerlo incurrir en otros delitos y que incluso tiene responsabilidades civiles y administrativas que se derivan de su actuar como que un Juez declare nulidades de sus escrituras o responda por el pago de tributos necesarios para elaborar las mismas.

5. ¿Cree usted que la función notarial en el Ecuador es de carácter preventiva y evita acciones legales?

Sí, porque permite elaborar acuerdos transacciones y conciliaciones que dan fines a procesos judiciales e incluso omiten el nacimiento de nuevos litigios.

Entrevista 5

Abg. Nury Maribel Vélez Zambrano Gerente General Estudio Jurídico Serprof S.A.S.

1.- ¿Cuál es su criterio del servicio notarial ecuatoriano al momento de la celebración de una Escritura Pública?

Muy profesional ya que el Notario en cumplimiento de sus atribuciones y responsabilidades está siempre presto para solventar la inquietud que tiene el usuario al momento de la celebración de la Escritura Pública.

2.- A su criterio, ¿En qué consiste la nulidad absoluta en una Escritura Pública?

La nulidad absoluta en una escritura pública consiste en la invalidez del acto jurídico que se da por celebrarse con personas incapaces y por omisión de requisitos o formalidades que ordena la ley para dicha acción.

3.- A su criterio, ¿En qué consiste la nulidad relativa en una Escritura Pública?

La nulidad relativa en una escritura pública consiste en que sólo puede ser invocada por el perjudicado con la falta de notificación.

4. ¿Conoce usted si en la legislación penal ecuatoriana se encuentran tipificadas sanciones específicas dirigidas especialmente a las responsabilidades del notario?

No conozco de sanciones específicas a los notarios, pero si se encuentran tipificadas sanciones a funcionarios públicos.

5.- ¿Cree usted que la función notarial en el Ecuador es de carácter preventiva y evita acciones legales?

Sí, ya que la función notarial brinda al usuario seguridad jurídica.

Análisis de los entrevistados

Realizada la entrevista a los profesionales en derecho, concuerdan con que la función del notario es siempre cumplir todo lo que este en el marco de la ley y por ende a estar presto a la celebración de la Escritura pública, como bien lo manifestó la amanuense Yannet de Jesús Carpio, considera que el servicio notarial ecuatoriano es efectivo y se enmarca a la ley, destacando además que en la actualidad las Notarías tienen acceso a sistemas de otras instituciones como el de Registro Civil, para poder evidenciar con antelación si existiese alguna inconsistencia en algún documento habilitante y del cual el cliente es advertido a subsanarlo con antelación a realizar el trámite, y de esa forma evitar atrasos en los procesos.

En base a la nulidad, los entrevistados tienen claro que sin duda al no estar completos los requisitos y solemnidades de la escritura pública está viene a ser declarada nula, como bien lo manifiesta la Dra. Luisa Elizabeth López, se considerara la nulidad absoluta aquella en la que el acto o contrato se encuentra viciado en su totalidad.

Conforme a lo que manifiesta la Abg. Nury Maribel afirma que nulidad relativa en una escritura pública consiste en que sólo puede ser invocada por el perjudicado con la falta de notificación.

Según a criterio de los entrevistados, esto se da debido a alguna parte del acto o contrato que este viciado, pero no es su totalidad.

De lo expuesto por el Abg. Mario Eduardo Baquerizo, se requiere instituir normativa específica en la Ley Notarial respecto a las prohibiciones que tienen los notarios en el desempeño de sus funciones y las consecuencias jurídicas que conlleva el ejercicio de las prohibiciones establecidas en dicha ley y que en la actualidad no se sancionan.

De los entrevistados, se deja en claro que es prioridad de los notarios evitar cualquier tipo de acto irregular que vaya consigo a una acción legal.

CAPÍTULO IV

Como punto de partida de mi trabajo, nulidad de las escrituras públicas y sus efectos, en materia notarial que a través del desconocimiento o inobservancia de la Ley Notarial de las partes que comparecen como causal que conlleva a que un juez declare la nulidad de las Escrituras Públicas, por lo que a través del presente capítulo se darán los resultados pertinentes de la investigación del presente trabajo, es así que realizo el informe técnico:

4.1 JUSTIFICACIÓN PARA LA VALIDACIÓN DEL INFORME TÉCNICO

De las encuestas realizadas, se constata que sí, el notario busca el correcto manejo de las funciones notariales, es con el fin de prevenir controversias posteriores para que los actos o contratos sean eficaces.

Se tomó en consideración a España en el Derecho comparado haciendo énfasis a efectos de poder implementar el desconocimiento o inobservancia de la Ley Notarial de las partes que comparecen, sería causal que conlleva a que un juez declare la nulidad de las Escrituras Públicas.

Además, debo indicar que el presente entrevistado sobre función notarial en el Ecuador es de carácter preventiva y evita acciones legales, los entrevistados indican que sí, ya que se pueden celebrar acuerdos transaccionales, entre otros contratos privados y públicos, que evitan llevar a un proceso judicial entre las partes.

4.2 ANÁLISIS DE LO ACTUADO

1.- Habiendo revisado la literatura se ha podido encontrar que es importante que el usuario tenga confianza en el servicio notarial, y es importante tomar la precaución y seriedad que se debe tener a los procesos que ejecutan los notarios para el correcto manejo de sus funciones con el fin de prevenir controversias posteriores y que los actos o contratos sean eficaces.

Se ha empleado una investigación propia del derecho, y como bien lo manifestó la entrevistada Yannet de Jesús, el desconocer o inobservar la Ley Notarial por las partes que comparecen sería causal que conlleva a que un juez declare la nulidad de una Escritura Pública. Por esta razón se hace énfasis a lo que se busca en la presente investigación.

2.- Se debe tener en cuenta que una cosa es demandar la nulidad de un contrato, y otra muy diferente es demandar la nulidad de una escritura pública; es decir el contrato es lo que está inmerso en el texto de una escritura pública.

En el Ecuador tenemos la figura de dos clases de nulidades, que son la absoluta y la relativa.

La nulidad relativa es aquella que puede ser saneada por la voluntad de las partes y la absoluta aquella que no puede ser saneada por la voluntad de las partes y que incluso debe ser declarada de oficio por el juez, que, conociendo de un asunto cualquiera, se percata de la existencia de este tipo de nulidad

4.3 RESULTADOS OBTENIDOS

Se puede decir que el objetivo de la nulidad de escritura pública es el mismo que se persigue en otras materias, el cual es de que no exime de responsabilidad y por lo tanto el desconocimiento de la Ley Notarial podría acarrear la nulidad de una escritura pública

Se puede notar que al no aplicar este tipo de cambio en la Ley Notarial se impide el avance de la ciencia jurídica y saturando más aun los juzgados para que un juez de lo civil declare la nulidad de la escritura pública. En tal sentido que es de carácter necesaria la implementación al Art 47 lo anteriormente ya indicado.

4.4 CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACIÓN

Primera conclusión: De las entrevistas realizadas, se ha concluido que la nulidad de escritura pública es poco utilizada por los jueces y fiscales del país y esto provoca la vulneración del derecho constitucional y la seguridad jurídica. Esto puesto a que el Juez esta llamado a resolver, y si bien es cierto cuando las partes desisten del negocio jurídico no necesariamente debe solicitar anular escritura si no buscar medios alternativos para soluciones conflictos o desacuerdos después de haber suscrito la escritura pública.

Segunda conclusión: Se ha elaborado un informe técnico donde se exponen los resultados de esta investigación, la misma que se realiza en base a que el desconocimiento de la ley no exime de responsabilidades, por lo tanto, el desconocimiento de la ley notarial podría acarrear la nulidad de una escritura pública, y su desconocimiento implica que las actuaciones carecen de valor.

Tercera conclusión: Este trabajo puede servir para futuras investigaciones de maestría o tesis doctorales, donde se quiera realizar un estudio con mayor profundidad con el objeto de crear nuevos lineamientos para evitar la nulidad de una escritura pública en el ámbito notarial, direccionar a solucionar conflictos después de formalizarse un acto o contrato ante un funcionario cuya ley lo reviste de fe pública.

Los principios que se aplican en las nulidades de los contratos pueden ser ineficacia estructural originaria, desde que nacen; deben existir en el momento de la celebración del contrato; y, están establecidas en la ley y no por la creación de las partes contratantes (principio de legalidad).

4.5 RECOMENDACIONES DE LA INVESTIGACIÓN

Primera recomendación: Es necesario preparar apropiadamente a los futuros abogados en la conducción de las técnicas sobre la nulidad de escritura pública y efectos de solución alternativa de los conflictos, entre ellas la conciliación. No es factible que los administradores de justicia se encuentren limitados, antes de lo esperado, la posibilidad de conciliar, donde se debe contener un sentido de relación humana para que dicha figura resulte realmente efectiva.

Segunda recomendación: El Consejo de la Judicatura debe supervisar de manera objetiva que la actividad de nulidad de escritura pública que se desarrolle en notarias del Ecuador y en el proceso judicial se realice adecuadamente con los rigores de infraestructura y personal que la ley señala, donde todo ciudadano envuelto en un proceso judicial se le sea explicado en que consiste la aplicación de la nulidad de escritura pública los efectos y terminar con el litigio de forma ágil y sencilla.

Tercera recomendación: Se deberá promover charlas y capacitaciones a los jueces, fiscales y abogados para la correcta aplicación de resolver casos que conllevan a la nulidad de una escritura pública y sus efectos. Considerando que la ley notarial no permite al notario resciliar o modificar el contenido de una escritura pública por sí y ante sí, debido a que ésta atribución es exclusiva de las partes comparecientes, recomiendo que cuando los jueces declaren nula a una escritura pública por defecto de forma, se ordene a las partes que otorguen una nueva escritura que deje sin efecto la escritura primitiva y que se sienta una razón al margen de la misma, para de esta forma garantizar la seguridad jurídica.

BIBLIOGRAFIA

- Andrade, & Catalina . (2018). Nulidad de la escritura pública y nulidad de los actos y contratos. falsedad del instrumento público. *Falsedad en el Código Orgánico General de procesos*. Universidad Católica Santiago de Guayaquil, Guayaquil. Recuperado el 31 de Julio de 2022, de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/10812/1/T-UCSG-POS-DNR-20.pdf>
- Asamblea Nacional. (2005). Recuperado el 3 de Agosto de 2022, de https://loyal.finder.lexis.com.ec/WebTools/LexisFinder/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=CIVIL-CODIGO_CIVIL
- Asamblea Nacional. (2022). *Loyal*. Recuperado el 31 de Julio de 2022, de https://loyal.finder.lexis.com.ec/WebTools/LexisFinder/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=CIVIL-LEY_NOTARIAL
- Asamblea Nacional. (2022). *Loyal*. Recuperado el 4 de Agosto de 2022, de https://loyal.finder.lexis.com.ec/WebTools/LexisFinder/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=CIVIL-LEY_NOTARIAL
- Asamblea Nacional. (2022). *Loyal*. Recuperado el 4 de Agosto de 2022, de https://loyal.finder.lexis.com.ec/WebTools/LexisFinder/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=CIVIL-CODIGO_ORGANICO_GENERAL_DE_PROCESOS_COGEP
- Corte Constitucional del Ecuador. (21 de Diciembre de 2021). *funciónjudicial*. Recuperado el 25 de Agosto de 2022 , de <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/sentencia%20CC%20832-20-JP.pdf>
- Díaz . (2018). Los conflictos jurídico que conlleva la elaboración de las escrituras públicas al omitir los requisitos de fondo y su valor jurídico . *La nulidad en la ley notarial* . Universidad Católica de Santiago De Guayaquil. Recuperado el 3 de Agosto de 2022, de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/11891/1/T-UCSG-POS-DNR-51.pdf>
- Díaz . (2018). Los conflictos jurídicos que conlleva la elaboración de las escrituras al omitir los requisitos. *La nulidad en el Código civil ecuatoriano*. Universidad católica Santiago de Guayaquil. Recuperado el 20 de Agosto de 2022 , de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/11891/1/T-UCSG-POS-DNR-51.pdf>
- Díaz , K. (2018). Los conflictos jurídicos que conlleva a la elaboración de las escrituras públicas. *Nulidad relativa*. Universidad Católica Santiago de Guayaquil, Guayaquil. Recuperado el 4 de Agosto de 2022

- Díaz , K. (2018). Los conflictos jurídicos que conlleva la elaboración de escrituras públicas al omitir los requisitos de fondo y su valor jurídico. *Documento público*. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Recuperado el 3 de Julio de 2022, de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/11891/1/T-UCSG-POS-DNR-51.pdf>
- Díaz , K. (2018). Los conflictos jurídicos que conlleva la elaboración de escrituras públicas al omitir los requisitos de fondo y su valor jurídico. *Notario-ria*. Universidad Católica Santiago de Guayaquil, Guayaquil. Recuperado el 4 de Agosto de 2022, de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/11891/1/T-UCSG-POS-DNR-51.pdf>
- Díaz , K. (2018). Los conflictos jurídicos que conlleva la elaboración de las escrituras públicas al omitir los requisitos de fondo y su valor jurídico. *Jurisprudencia relevante a las nulidades absolutas*. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Recuperado el 4 de Agosto de 2022, de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/11891/1/T-UCSG-POS-DNR-51.pdf>
- Díaz , K. (2018). Los conflictos jurídicos que conlleva la elaboración de las escrituras públicas al omitir los requisitos de fondo y su valor jurídico. *Registro Mercantil*. Universidad Católica Santiago de Guayaquil, Guayaquil. Recuperado el 4 de Agosto de 2022, de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/11891/1/T-UCSG-POS-DNR-51.pdf>
- Díaz , K. (2018). Los conflictos Jurídicos que conlleva la elaboración de las escrituras públicas al omitir los requisitos de fondo y su valor jurídico. *Autorizar escrituras en que tengan interés directo los mismos notarios o los que intervengan como su parte su cónyuge o sus parientes dentro de cuatro grado de consaguinidad o segundo de afinidad*. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Recuperado el 3 de Agosto de 2022, de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/11891/1/T-UCSG-POS-DNR-51.pdf>
- Díaz , V. (2018). Los conflictos jurídicos que conlleva la elaboración de la escrituras públicas al omitir los requisitos de fondo y su valor jurídico. *Autorizar escrituras de incapaces sin los requisitos legales*. Universidad Católica Santiago de Guayaquil. Recuperado el 3 de Agosto de 2022, de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/11891/1/T-UCSG-POS-DNR-51.pdf>
- Díaz. (2018). Los conflictos jurídicos que conlleva a la elaboración de las escrituras públicas al omitir los requisitos de fondo y su valor jurídico. *La nulidad en la ley notarial* . Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Recuperado el <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/11891/1/T-UCSG-POS-DNR-51.pdf> de Agosto de 2022

- Díaz. (2018). Los conflictos jurídicos que conlleva la elaboración de las escrituras públicas al omitir los requisitos de fondo y su valor jurídico. *Funcionario público*. Universidad Católica Santiago de Guayaquil, Guayaquil. Recuperado el 3 de Agosto de 2022, de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/11891/1/T-UCSG-POS-DNR-51.pdf>
- Diccionario elemental. (s.f.). *unae*. Recuperado el 4 de Agosto de 2022, de <http://www.unae.edu.py/biblio/libros/Diccionario-Juridico.pdf>
- Diccionario elemental. (s.f.). *Unae*. Recuperado el 4 de Agosto de 2022, de <http://www.unae.edu.py/biblio/libros/Diccionario-Juridico.pdf>
- Diccionario jurídico. (s.f.). *Diccionario jurídico*. Recuperado el 4 de Agosto de 2022, de <http://diccionariojuridico.mx/definicion/escritura-publica/>
- Diccionario jurídico. (s.f.). *Diccionario jurídico*. Recuperado el 4 de Agosto de 2022, de <http://diccionariojuridico.mx/definicion/protocolo/>
- fiscalia.gob. (2020). *fiscalia.gob*. Recuperado el 17 de Agosto de 2022, de <https://www.fiscalia.gob.ec/exnotario-es-sentenciado-a-3-anos-de-prision-por-falsificacion-de-documento/>
- Juicio Ordinario, 040-2011 (2013). Recuperado el 3 de Agosto de 2022, de https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_civil/2013/040-2011.pdf
- Lupercio, & Illares. (2016). Análisis jurídico práctico de las causas de nulidad en el Ecuador. *Análisis jurídico práctico de las causas de nulidad del Ecuador*. Universidad Técnica Particular de Loja, Loja. Recuperado el 4 de Agosto de 2022, de https://dspace.utpl.edu.ec/bitstream/123456789/15500/1/Illares_Lupercio_Julio_Leonidas.pdf
- Mancero. (2016). La fe notarial en escrituras públicas y su valor jurídico. *Tipos de la fe pública*. Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato. Recuperado el 31 de Julio de 2022, de <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/3671/1/TUAMDN004-2016.pdf>
- Mancero, C. (2016). La fe notarial en escrituras públicas y su valor jurídico. *Antecedentes históricos del notario*. Universidad Regional Autónoma de los Andes. Recuperado el 31 de Julio de 2022, de <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/3671/1/TUAMDN004-2016.pdf>
- Mancero, C. (2016). La fe notarial en escrituras públicas y su valor jurídico. *Etimología de las palabras fe y pública*. Universidad Regional Autónoma de los Andes,

Ambato. Recuperado el 31 de Julio de 2022, de <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/3671/1/TUAMDN004-2016.pdf>

Mancero. (2016). La fe notarial en escrituras públicas y su valor jurídico. *Fe pública*. Universidad Regional Autonoma de los Andes. Recuperado el 31 de Julio de 2022

Mancero. (2016). La fe notarial en escrituras públicas y su valor jurídico. *La escritura pública*. Universidad Regional Autonoma de los Andes, Ambato. Recuperado el 31 de Julio de 2022, de <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/3671/1/TUAMDN004-2016.pdf>

Mancero. (2016). La fe notarial en escrituras públicas y su valor jurídico. *Principios notariales*. Universidad Regional Autonoma de los Andes. Recuperado el 31 de Julio de 2022, de <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/3671/1/TUAMDN004-2016.pdf>

Pérez , R. (2015). El juicio de nulidad de contrato, contenido en escritura pública, por la falta de requisitos y formales esenciales que diera lugar al juicio N° 2012-0036 seguido por parte: Jose Santiago y Olga Rocio Montero Tenelema en contra de: Maria Doloriza Tenelema. *Derecho comparado* . Universidad Regional Autónoma de los Andes. Recuperado el 4 de Agosto de 2022 , de <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/916/1/TUAEXCOMPMDP CIV001-2015.pdf>

Pérez , R. (2015). El juicio de nulidad de contrato, contenido en escritura pública, por la falta de requisitos. *Derecho comparado* . Universidad Regional autonoma de los andes. Recuperado el 4 de Agosto de 2022 , de <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/916/1/TUAEXCOMPMDP CIV001-2015.pdf>

Primera sala especialidad de lo civil y mercantil, 2012 (2012). Recuperado el 4 de Agosto de 2022, de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/11891/1/T-UCSG-POS-DNR-51.pdf>

Sala de lo civil y mercantil (26 de Mayo de 2015). Recuperado el 4 de Agosto de 2022 , de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/11891/1/T-UCSG-POS-DNR-51.pdf>

Villacis. (2020). Análisis de la responsabilidad penal del notario al otorgar a sabiendas escrituras simuladas. *La simulación en la legislación penal internacional*. Universidad Católica Santiago de Guayaquil, Guayaquil. Recuperado el 17 de Agosto de 2022 , de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/14566/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-544.pdf>

Villacís. (2020). Análisis de la responsabilidad penal del notario al otorgar a sabiendas escrituras simuladas. *clases de simulación*. Universidad católica de Santiago de Guayaquil, Guayaquil. Recuperado el 17 de Agosto de 2022, de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/14566/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-544.pdf>

Víllacis. (2020). Análisis de la responsabilidad penal del notario al otorgar a sabiendas escrituras simuladas. *Simulación contractual*. Universidad Católica Santiago de Guayaquil, Guayaquil. Recuperado el 17 de Agosto de 2022, de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/14566/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-544.pdf>

Vocabulario. (s.f.). *vocabulario*. Recuperado el 4 de Agosto de 2022, de <http://vocabularios.saij.gob.ar/portalthes/?task=fetchTerm&arg=280&v=37>

ANEXOS

Anexo 1.

ENTREVISTA A LA ABG YANNET DE JESÚS CARPIO CAICEDO

Funcionaria de la Notaría Décima Cuarta de Guayaquil



Anexo 2.

ENTREVISTA A LA DRA. LUISA ELIZABETH LÓPEZ OBANDO

Notaria Titular Quincuagésima Segunda de Guayaquil

Notaria Encargada de la Notaría Octogésima de Guayaquil



Anexo 3.

ENTREVISTA AL ABG. MARIO EDUARDO BAQUERIZO GONZÁLEZ

Ex Notario Titular Vigésimo Tercero de Guayaquil.

Ex Notario Encargado de la Notaría Segunda de Guayaquil.

Gerente General de la Empresa Pública Municipal de Vivienda de Samborondón



Anexo 4.

ENTREVISTA A LA ABG. ANA CRISTINA ARREAGA TIPANTAXI

Asesor Legal de Estudio Jurídico Riswold S.A.



Anexo 5.

ENTREVISTA A LA ABG. NURY MARIBEL VÉLEZ ZAMBRANO

Gerente General Estudio Jurídico SERPROF S.A.S.

