

Oficio N° 18411

Quito. D.M., 13 ABR. 2022

Señor doctor  
Santiago Peñaherrera Navas,  
**DIRECTOR GENERAL,**  
**CONSEJO DE LA JUDICATURA.**  
Ciudad. -

De mi consideración:

Me refiero a su oficio No. CJ-DG-2022-0581-OF de 1 de abril de 2022, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el 4 de los mismos mes y año, por el que solicitó la reconsideración del pronunciamiento de este organismo, contenido en oficio No. 18102 de 18 de marzo de 2022, que atendió una consulta planteada por el Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (en adelante BIESS) sobre la aplicación de los artículos innumerados agregados a continuación del artículo 19 de la Ley Notarial.

#### 1.- Antecedentes. -

1.1. Si bien en el oficio que contiene el pedido de reconsideración del Consejo de la Judicatura (en adelante CJ) el señor Director General se refiere al memorando No. CJ-DNJ-SNAN-2022-0151-M de 31 de marzo de 2022, que contendría el informe jurídico que motiva su pedido, dicho informe jurídico<sup>1</sup> no fue recibido en esta procuraduría.

En virtud de lo expuesto, con oficio No. 18294 de 4 de abril de 2022, este organismo solicitó<sup>2</sup> al Director General del CJ que remita, en texto independiente, el informe jurídico debidamente fundamentado por parte del Asesor Jurídico del CJ, de conformidad con lo previsto en el artículo 10 de la Resolución No. 24, que contiene el procedimiento para la atención de consultas por la Procuraduría General del Estado.<sup>3</sup>

1.2. Durante el decurso del término para que el CJ remita su informe jurídico han ingresado a esta Procuraduría las siguientes comunicaciones:

i) Oficio No. FEN 036-2022 de 4 de abril de 2022, suscrito por el Presidente de la Federación Ecuatoriana de Notarios (en adelante FEN), ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el mismo día.

ii) Oficio No. BIESS-GGEN-2022-0476-OF de 5 de abril de 2022, recibido en la Procuraduría General del Estado el mismo día.

<sup>1</sup> El oficio del Director General del Consejo de la Judicatura adjuntó un CD que contiene el mismo oficio, por el que solicita reconsideración.

<sup>2</sup> El mencionado requerimiento fue notificado el 4 de abril de 2022 a los correos electrónicos institucionales de los señores Director General y del Presidente de CJ: fausto.murillo@funcion.judicial.gob.ec; andres.penaherrera@funcionjudicial.gob.ec, remitido con copia al señor Secretario General de la Procuraduría General del Estado.

<sup>3</sup> Resolución No. 24 publicada en el Registro Oficial No. 532 de 17 de julio de 2019.



iii) Copia del oficio No. 007-CNP-22-P, de 6 de abril de 2022 dirigido por el Presidente del Colegio de Notarios de Pichincha al Presidente y vocales del CJ, ingresado a esta procuraduría al día siguiente.

iv) Oficio No. MIDUVI-MIDUVI-2022-0301-O de 8 de abril de 2022, ingresado en la misma fecha al correo institucional único de esta procuraduría.

La FEN manifiesta que se suma al pedido de reconsideración del CJ, pues considera que *“La obligatoriedad del sorteo notarial en los contratos a favor del BIESS está expresamente previsto en el primer artículo innumerado agregado a continuación del 19 de la Ley Notarial y en el REGLAMENTO DEL SISTEMA DE SORTEOS DE NOTARÍAS PARA CONTRATOS PROVENIENTES DEL SECTOR PÚBLICO”*.

Por su parte, el BIESS solicitó se ratifique en todas y cada una de sus partes el pronunciamiento del Procurador General del Estado. Adicionalmente, toda vez que el CJ *“ha dispuesto a los notarios del país continuar con los sorteos”* manifiesta con relación al pronunciamiento que *“no existe disposición de dejar sin efecto mientras se resuelve una solicitud de reconsideración. Con ello, antes bien, se deduce que permanecerá vigente hasta que sea ratificado o rectificado”*, y al efecto cita la sentencia No. 003-09-SIN-CC de la Corte Constitucional que confiere a los pronunciamientos del Procurador General del Estado el valor de norma objetiva.

El Presidente del Colegio de Notarios de Pichincha, en la comunicación dirigida al CJ, advierte la molestia que el sorteo ocasiona a los usuarios de los servicios notariales y por otra parte manifiesta que es un error entender en forma conjunta a los artículos 19.1 y 19.2 de la Ley Notarial, en virtud de que a su parecer *“se trata de dos disposiciones con distintos objetivos claramente determinados en sus respectivos textos”*; adicionalmente manifiesta que el pronunciamiento del Procurador sería aplicable únicamente al BIESS y solicita al CJ *“disponer a las notarias y notarios del país que los contratos de mutuo e hipoteca en los que intervenga el BIESS, sean autorizados previo sorteo, debiendo eximirse de la prestación del servicio cuando carecieren del acta de sorteo pertinente (...)”*. (El resaltado corresponde al texto original)

Finalmente, el señor Ministro de Desarrollo Urbano y Vivienda expresa el acuerdo total de esa Cartera de Estado con el pronunciamiento del Procurador General, *“no solo por lo acertado de su criterio, sino porque, además, permite simplificar trámites administrativos y reducir costos”* de los beneficiarios de créditos hipotecarios del país.

Vencido el término para que el CJ atienda el requerimiento de este organismo y remita su informe jurídico, no se ha recibido respuesta de dicho organismo. Sin perjuicio de lo expuesto, atiendo su pedido considerando lo previsto por el primer inciso del artículo 67 del Código Orgánico Administrativo.

*oda*

#### 1.4. La consulta del BIESS. –

18411

La consulta del BIESS, que se atendió con el pronunciamiento cuya reconsideración solicita el CJ, contenida en oficio sin número y sin fecha, ingresado a este organismo el 3 de febrero de 2022 fue planteada con el siguiente tenor:

***“¿Es aplicable el artículo innumerado posterior al 19 de la Ley Notarial, esto es, celebrar sorteos para la asignación de notarios para la celebración de los instrumentos públicos que contienen los contratos de mutuo y de hipoteca?”***

El informe jurídico del Coordinador Jurídico del BIESS citó, entre otras normas, los artículos 1, 2 y 4 de la Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social<sup>4</sup> (en adelante LBIESS); 2099, 2309 y 2310 del Código Civil<sup>5</sup> (en adelante CC); 6 e innumerados agregados a continuación del artículo 19 de la Ley Notarial<sup>6</sup> (en adelante LN), y se refirió, en lo principal, a lo siguiente: **i)** la terminación del convenio de cooperación interinstitucional celebrado entre el BIESS y el CJ para realizar el sorteo de los contratos en los que se instrumentan los créditos que el BIESS otorga a los afiliados y jubilados; **ii)** el giro del negocio del BIESS, que incluye otorgar créditos hipotecarios; y, **iii)** la naturaleza civil de los contratos de mutuo e hipoteca. Sobre dicha base concluyó que “(...) el BIESS no debe someterse a los sorteos de notaría, respecto a la instrumentación de los contratos de mutuo y de hipoteca, toda vez que (i) forman parte del giro específico del negocio (ii) son de naturaleza civil, (iii) los gastos son efectuados por el cliente, y (iv) gozamos de autonomía”.

#### 1.5. El criterio jurídico del CJ sobre la consulta del BIESS. -

En atención al traslado efectuado por esta procuraduría con la consulta formulada por el BIESS, mediante oficio No. CJ-DG-2022-0358-OF de 16 de febrero de 2022, ingresado en el correo institucional único de este organismo el 18 de los mismos mes y año, el CJ remitió el criterio jurídico contenido en memorando No. CJ-DNJ-2022-0183-M de 15 de febrero del presente año, suscrito por el Director Nacional de Asesoría Jurídica de ese organismo, que, además de las normas invocadas por el BIESS, citó los artículos 178, 225 numeral 3, 292 y 372 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>7</sup> (en adelante CRE) que, en su orden, confieren al CJ el carácter de gobierno y administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial; describen al sector público; y prevén que los recursos de la seguridad social son distintos a los del fisco; 16 de la Ley de Seguridad Social<sup>8</sup> (en adelante LSS), que se refiere a la naturaleza jurídica del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS); y, 3 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado<sup>9</sup> (LOCGE), que define a los recursos públicos.

El mencionado informe jurídico concluyó, en lo principal, que: **i)** el CJ tiene competencia para regular el sistema de sorteos “lo cual efectivamente ha hecho a través de la expedición del ‘Reglamento del Sistema de Sorteos de Notarías para Contratos Provenientes del Sector Público’, publicado en el Registro Oficial No. 160 de 15 de enero de 2018”; **ii)** el

<sup>4</sup> LBIESS, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 587 de 11 de mayo de 2009.

<sup>5</sup> CC, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005.

<sup>6</sup> LN, publicada en el Registro Oficial No. 158 de 11 de noviembre de 1966.

<sup>7</sup> CRE, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

<sup>8</sup> LSS, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 465 de 30 de noviembre de 2001.

<sup>9</sup> LOCGE, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 595 de 12 de junio de 2002.



BIESS es una institución pública; *iii*) cuando la compra venta de un inmueble es financiada por el BIESS se comprometen recursos de la seguridad social, que sin bien no forman parte del presupuesto general del Estado son recursos públicos; y, *iv*) por lo que al intervenir el BIESS en la celebración de la escritura que se deriva del crédito hipotecario se configura “*la condición determinada en el primer artículo innumerado agregado a continuación del artículo 19 de la Ley Notarial y, por ende, la selección de notarios debe efectuarse a través del sistema de sorteo*”.

#### 1.6. El pronunciamiento del Procurador General del Estado. –

El pronunciamiento contenido en oficio No. 18102 de 18 de marzo de 2022, cuya reconsideración solicita, consideró en su análisis los criterios jurídicos del BIESS y del CJ, y observó que diferían.

El dictamen examinó la naturaleza pública del BIESS, las normas que regulan el funcionamiento de esa entidad financiera pública, los contratos de mutuo y de hipoteca que otorga a los afiliados y jubilados del IESS. Adicionalmente, efectuó un análisis sistemático del contexto normativo de las reformas introducidas a la LN, que incluyeron los artículos innumerados a los que se refiere la consulta, que establecen el sorteo de los contratos del sector público, así como la competencia de regulación del sorteo por el CJ. Sobre dicha base el pronunciamiento concluyó que:

(...) de acuerdo con el tenor del segundo artículo innumerado agregado a continuación del artículo 19 de la Ley Notarial, el sorteo de notarías para instrumentar los contratos en que intervienen las instituciones del sector público se refiere a aquellos regulados en la actualidad por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. En tal virtud, el sorteo previsto por la Ley Notarial no es obligatorio para las contrataciones que corresponden al giro específico de los negocios de las instituciones financieras del sector público, como es el caso de los contratos de mutuo e hipoteca, según lo determinado en los artículos 2 numeral 9 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y 101 de su Reglamento General”.

## 2.- El pedido de reconsideración. -

2.1. El pedido de reconsideración del CJ cita los artículos 178 de la CRE; 296 del Código Orgánico de la Función Judicial<sup>10</sup> (en adelante COFJ); 1 de la resolución No. 217-2017, que contiene el Reglamento del Sistema de Sorteos de Notarías para Contratos Provenientes del Sector Público<sup>11</sup>; y los artículos innumerados agregados a continuación del artículo 19 de la LN.

En el acápite “ANTECEDENTES” del oficio que contiene el pedido de reconsideración, el Director General del CJ cita el informe jurídico de la Dirección Nacional de Asesoría Jurídica de ese organismo, que según señala consta en el memorando No. CJ-DNJ-SNAN-2022-0151-M de 31 de marzo de 2022, que en lo principal se ratifica en el criterio jurídico inicial y de él cita lo siguiente:

<sup>10</sup> Publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 3 de marzo de 2009.

<sup>11</sup> Publicado en el Registro Oficial No. 160 de 15 de enero del 2018.

“En virtud de lo anterior, las notarias y notarios a nivel nacional deberán contar obligatoriamente con el acta de sorteo, generada por el Sistema de Sorteos de Notarías para Contratos Provenientes del Sector Público, cuando se trate de las Instituciones que se encuentran determinadas en el artículo 225 de la Constitución de la República, **por lo que se recomienda informar a las Direcciones Provinciales que deben continuar aplicando y cumpliendo con lo establecido en el ‘Reglamento del Sistema de Sorteos de Notarías para Contratos Provenientes del Sector Público’, contenido en el (sic) Resolución 217-2017 (...).**” (El resaltado corresponde al texto original)

Con relación a los artículos innumerados agregados a continuación del artículo 19 de la LN, el pedido de reconsideración planteado por el Director General del CJ manifiesta:

“(…), cabe resaltar que, de manera conjunta, ambos artículos innumerados **prescriben la obligatoriedad de que se efectúe un sorteo en notarías para la sustanciación de todos los contratos que provengan del sector público.** La única distinción que efectúa cada artículo, tiene que ver con el sector de las notarías que les corresponden ser parte del sorteo respectivo, esto es, en el caso del artículo innumerado primero, aquellas que pertenezcan a la jurisdicción de donde se celebran los contratos; y, en el segundo; las notarías de la jurisdicción donde se ejecute la obra.

**En conclusión, de la lectura textual de los artículos materia del presente análisis, se evidencia la obligatoriedad del sorteo de notarías siempre que una de las partes intervinientes sea una institución pública.**” (el resaltado corresponde al texto original)

2.2. Por su parte, según se expuso en los antecedentes del presente, el BIESS solicitó ratificar el pronunciamiento del Procurador General, y en virtud de que el CJ *“ha dispuesto a los notarios del país continuar con los sorteos”* manifiesta que con relación al pronunciamiento *“no existe disposición de dejar sin efecto mientras se resuelve una solicitud de reconsideración”*, atento su carácter normativo.

### 3.- Análisis. -

#### 3.1. Fundamentos jurídicos en los cuales se motiva la reconsideración. -

Del pedido de reconsideración y de los informes jurídicos previamente citados se observa que el CJ, en lo principal, ratificó su criterio jurídico inicial, sustentándose únicamente en el carácter público del BIESS, mientras que el BIESS solicitó se ratifique el pronunciamiento.

#### 3.2. Fundamentos jurídicos del pronunciamiento contenido en oficio No. 18102 de 18 de marzo de 2022.-

Del texto íntegro del pronunciamiento de esta Procuraduría, contenido en el oficio No. 18102 de 18 de marzo de 2022, se observa que, en lo fundamental, el análisis consideró lo siguiente:





a) Según el artículo 1 de la LBIESS, el BIESS es una “*institución financiera pública*”, que integra el sector público, y es responsable de la administración de los fondos de la seguridad social “*bajo criterios de banca de inversión*” de acuerdo al artículo 2 ibídem.

b) Los contratos de mutuo e hipoteca son de naturaleza civil.

c) El BIESS presta servicios financieros a los afiliados y jubilados del IESS, y celebra con ellos contratos de mutuo e hipoteca, que forman parte del giro específico del negocio de esa institución financiera pública.

d) Los dos artículos innumerados agregados a continuación del artículo 19 de la LN, por la Ley Reformatoria expedida en 1996, que constituyen la base normativa que regula el sorteo por notarios, se expidieron para armonizar esa ley con el ordenamiento jurídico, por lo que deben ser entendidos en forma conjunta por estar relacionados a la misma materia y considerando el contexto en que fueron promulgados.

i) El primer artículo, en su texto original establecía el sorteo para “*todos los actos y contratos que provengan del sector público y que por su naturaleza deban ser protocolizados*”. Dicho artículo fue sustituido en 2009, al expedirse el COFJ, y reformado nuevamente en 2011. Su texto vigente se refiere solamente a la competencia de la unidad correspondiente (del CJ) para realizar el sorteo entre los notarios de la jurisdicción donde se celebran los contratos del sector público.

ii) El segundo artículo conserva vigencia sin reformas desde su publicación. Respecto al sorteo de notarías se refiere únicamente a los “*contratos de obra o prestación de servicios celebrados con el sector público*”.

e) El CJ expidió el Reglamento del Sistema de Sorteos de Notarías para Contratos Provenientes del Sector Público; y en su artículo 1 fija su objeto y define los casos en que el sorteo es: obligatorio “*de acuerdo con la ley*”; y, voluntario, cuando los contratos se presenten a sorteo “*por solicitud voluntaria de las instituciones públicas*”.

Con el mencionado análisis jurídico, el pronunciamiento concluyó en los términos en que constan en el numeral 1.6 del presente.

A lo examinado cabe agregar que los servicios notariales son públicos, según el artículo 6 de la LN se prestan a requerimiento de parte, y no pueden ser paralizados<sup>12</sup>.

<sup>12</sup> Corte Constitucional, sentencia No. 832-20-JP 21 de 21 de diciembre de 2021, “De conformidad con el artículo 296 del COFJ, el Notariado es un “*órgano auxiliar de la Función Judicial y el servicio notarial consiste en el desempeño de una función pública que la realizan las notarías y los notarios, quienes son funcionarios investidos de fe pública*”. Además, al ser un órgano autónomo de la Función Judicial, el Notariado *se encuentra bajo la vigilancia del Consejo de la Judicatura, el cual debe asegurar su correcto, eficiente y coordinado funcionamiento (...)*” (el resaltado me corresponde).

Así mismo es pertinente considerar que el artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional<sup>13</sup> (en adelante LOGJCC) establece los “*métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria*”, entre ellos, la interpretación sistemática, que considera el contexto del texto normativo para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía.

Finalmente, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 237 de la CRE y el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado<sup>14</sup>, el pronunciamiento del Procurador General del Estado trata sobre la aplicación general de disposiciones jurídicas, motivo por el cual “(...) *debe ser considerado como una norma (...)*”<sup>15</sup>; sin que exista disposición que establezca su suspensión.

#### 4.- Ratificación del pronunciamiento. -

Analizado su pedido de reconsideración, que reitera el criterio inicialmente expuesto por el Consejo de la Judicatura y examinada nuevamente la normativa materia de la consulta efectuada por el Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, no se han modificado las conclusiones de este organismo, contenidas en el pronunciamiento que consta en el oficio No. 18102 de 18 de marzo de 2022, por lo que, de conformidad con lo previsto en el cuarto inciso del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, me ratifico en el mismo.

Atentamente,



Dr. Diego Regalado Almeida  
**PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, SUBROGANTE**

CC. Eco. Iván Fernando Tobar Cevallos,  
**GERENTE GENERAL DEL BANCO DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL (BIESS).**

Lic. Darío Herrera Falconez,  
**MINISTRO DE DESARROLLO URBANO Y VIVIENDA**

Dr. Homero López Obando,  
**PRESIDENTE DE LA FEDERACIÓN ECUATORIANA DE NOTARIOS**

Dr. Jorge Machado Cevallos  
**PRESIDENTE DEL COLEGIO DE NOTARIOS DE PICHINCHA**

<sup>13</sup>LOGJCC, publicado en el segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre de 2009.

<sup>14</sup>Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, publicada en el Registro Oficial No. 312 de 13 de abril de 2004.

<sup>15</sup>Corte Constitucional, sentencia No. 002-09-SAN -CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 566 de 8 de abril de 2009, pág. 23 y sentencia No. 049-16-SIS-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 878 de 10 de noviembre de 2016, pág. 95.