



# UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

## TÍTULO

“NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY NOTARIAL PARA INCORPORAR EL SISTEMA EN LÍNEA QUE PERMITA LA OBTENCIÓN DE COPIAS DE ESCRITURAS Y SU CERTIFICACIÓN EN CUALQUIER NOTARÍA PÚBLICA”

TESIS PREVIA A LA  
OBTENCIÓN DEL TÍTULO  
DE ABOGADA.

**AUTORA:**

**Hilda Lucia Loor Molina**

**DIRECTOR:**

**Dr. Marcelo Costa Cevallos, Mg. Sc.**

**Loja – Ecuador  
2014**

## CERTIFICACIÓN

**Dr. Marcelo Costa Cevallos, Mg. Sc.**

**DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO, DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA, DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.**

### **CERTIFICO:**

Haber dirigido y revisado prolijamente el contenido y forma del presente trabajo de investigación jurídica presentado por el postulante:, **Hilda Lucia Loor Molina** bajo el título de **“NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY NOTARIAL PARA INCORPORAR EL SISTEMA EN LÍNEA QUE PERMITA LA OBTENCIÓN DE COPIAS DE ESCRITURAS Y SU CERTIFICACIÓN EN CUALQUIER NOTARÍA PÚBLICA”**, por lo que la presente tesis cumple con las normas de graduación vigentes en la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, diciembre de 2014



**Dr. Marcelo Costa Cevallos, Mg. Sc.**

**DIRECTOR DE TESIS**

## AUTORÍA

Yo, **Hilda Lucia Loor Molina**, declaro ser Autora del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido del mismo.

Adicionalmente acepto y Autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la Publicación de mi Tesis en el repositorio de la Institución- Biblioteca Virtual.

**AUTOR:** Hilda Lucia Loor Molina

**FIRMA:** 

**CEDULA:** 172223501-5

**FECHA:** Loja, diciembre del 2014.

**CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.**

Yo, Hilda Lucia Loor Molina, declaro ser autor de la tesis titulada: **“NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY NOTARIAL PARA INCORPORAR EL SISTEMA EN LÍNEA QUE PERMITA LA OBTENCIÓN DE COPIAS DE ESCRITURAS Y SU CERTIFICACIÓN EN CUALQUIER NOTARÍA PÚBLICA”** Siendo requisito para optar por el grado de: ABOGADO: Autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja, para que con fines académicos, muestre al mundo la Producción Intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 16 días del mes de diciembre del dos mil catorce.

**FIRMA:** 

**AUTOR:** Hilda Lucia Loor Molina

**CEDULA:** 172223501-5

**DIRECCION:** Quito, Santa Rita Calle Agustín Miranda y la A.

**CORREO ELECTONICO:** acuariolor03@hotmail.com

**TELEFONO:** 0996960232

**DATOS COMPLEMENTARIOS**

**DIRECTOR DE TESIS:** Dr. Marcelo Acosta Cevallos, Mg. Sc.

**TRIBUNAL:** Dr. Mg. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda.

Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Müller.

Dr. Mg. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso.

## DEDICATORIA

*Con todo mi cariño y amor quiero dedicar esta tesis a mis padres y hermanos, quienes me han apoyado siempre para poder llegar a esta instancia de mis estudios. Ya que ellos siempre han estado presentes en todo momento de mi vida.*

*A mí incondicional esposo e hija amada, por su paciencia y comprensión, apoyándome para cumplir mis sueños, por su bondad y sacrificio. Gracias por estar siempre a mi lado influyendo con amor y cariño para cumplir todo mis objetivos.*

*Ya todas aquellas personas que estuvieron presentes en mi vida para brindarme su apoyo incondicional.*

## **AGRADECIMIENTO**

*La presente tesis dedico con profundo agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, por ser la propulsora del desarrollo humano de la Sociedad Ecuatoriana, de la misma manera quiero hacer extensivamente un especial agradecimiento a los tutores de la universidad quienes que a lo largo de carrera, me han transmitido sus amplios conocimientos intelectuales y humanos, sus consejos, guiándome en el desarrollo de mi formación académica, lo que me permitirá formarme como profesional en beneficio de la sociedad.*

## TABLA DE CONTENIDOS

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA

CARTA DE AUTORIZACIÓN

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1. ABSTRACT

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. CONCEPTO DE DERECHO NOTARIAL

4.1.2. CONCEPTO DEL NOTARIADO

4.1.3. CONCEPTO DE NOTARIO

4.1.4. CONCEPTO DE FE PÚBLICA

4.1.5. CONCEPTO DE INSTRUMENTO PÚBLICO

4.1.6. CONCEPTO DE PROTOCOLO

4.1.7. CONCEPTO DE MINUTA

4.1.8. CONCEPTO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN

4.1.9. CONCEPTO DE REGISTRO DIGITAL

4.1.10. CONCEPTOS DE EFICIENCIA Y EFICACIA

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. ORIGEN DEL NOTARIADO

4.2.2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL NOTARIADO

4.2.3. ÁMBITO, FINALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA DE LA FUNCIÓN NOTARIAL

4.2.4. PRINCIPIOS DEL NOTARIADO

4.2.5. FUENTES DEL DERECHO NOTARIAL

4.3. MARCO JURÍDICO

- 4.3.1. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DE LA FUNCIÓN NOTARIAL EN EL ECUADOR
- 4.3.2. ANTECEDENTES NORMATIVOS DEL NOTARIADO EN EL ECUADOR
- 4.3.3. EVOLUCIÓN DE LAS FUNCIONES Y COMPETENCIAS DE LOS
- 4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA
  - 4.4.1. COLOMBIA
  - 4.4.2. MEXICO
  - 4.4.3. CHILE
- 5. MATERIALES Y MÉTODOS
  - 5.1. MATERIALES
  - 5.2. MÉTODOS
  - 5.3. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS
- 6. RESULTADOS
  - 6.1. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS
- 7. DISCUSIÓN
  - 7.1. Verificación de Objetivos
    - 7.1.1. OBJETIVO GENERAL:
    - 7.1.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS:
  - 7.2. CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS
  - 7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA PROPUESTA DE REFORMA LEGAL
- 8. CONCLUSIONES
- 9. RECOMENDACIONES
  - 9.1. PROYECTO DE REFORMA LEGAL A LA LEY NOTARIAL
- 10. BIBLIOGRAFÍA
- 11. ANEXOS PROYECTO
  - PROYECTO DE INVESTIGACIÓN
  - ÍNDICE

## **1. TÍTULO**

**“NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY NOTARIAL PARA INCORPORAR EL SISTEMA EN LÍNEA QUE PERMITA LA OBTENCIÓN DE COPIAS DE ESCRITURAS Y SU CERTIFICACIÓN EN CUALQUIER NOTARÍA PÚBLICA”**

## 2. RESUMEN

La Constitución de la República del Ecuador en su art. 227 refiere que la administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.

De esta premisa normativa se infiere que todas las instancias públicas en el Ecuador deben gestionar sus procesos internos institucionales en estricto cumplimiento de principios y normas que rigen para el sector público, con el fin de promover adecuadamente las capacidades de respuesta para satisfacer las necesidades ciudadanas.

En relación a los servicios notariales y a la prestación de sus servicios la Carta Magna establece importantes regulaciones como por ejemplo la determinada en el art. 199 que menciona que los servicios notariales son públicos y que en cada cantón o distrito metropolitano habrá el número de notarías y notarios que determine el Consejo de la Judicatura.

La problemática identificada parte en primer lugar por establecer que la Ley Notarial no ha incorporado reformas orientadas a promover la agilidad y la celeridad en la gestión de trámites y procesos internos relacionados con actos y contratos celebrados ante el funcionario notarial; desde esta perspectiva se identifica que la normativa debe implementar cambios permitiendo la recurrencia a las tecnologías de la información y a las plataformas de información virtual, considerando que son los medios electrónicos los que facilitan y simplifican la obtención de datos en información para los interesados.

En la práctica cotidiana resulta un serio problema el hecho de que las personas que quieren obtener una copia certificada de un instrumento público celebrado ante el notario público, deben necesariamente trasladarse a la notaría del cantón donde se celebró ese acto o contrato, lo cual implica un gasto para el interesado, además que el trámite se torna engorroso, por el tiempo que se tarda en obtener la referida copia certificada;

Esta situación puede subsanarse con el uso de las tecnologías digitales, recurriendo a la sistematización del procesos y archivos notariales, a través de la generación de copias impresas directamente desde bases de datos notariales que funcionen en línea, facilitando la obtención directa de la información requerida por parte de los interesados, promoviendo de esta forma la auténtica eficacia y eficiencia en la gestión de los trámites notariales.

## 2.1. ABSTRACT

The Constitution of the Republic of Ecuador in art. 227 states that public administration is a service to the community which is governed by the principles of effectiveness, efficiency, quality, hierarchy, decentralization, decentralization, coordination, participation, planning, transparency and evaluation.

This normative premise infers that all public authorities in Ecuador must manage their internal institutional processes in strict compliance with principles and rules governing the public sector, in order to properly promote response capabilities to meet the needs of citizens.

Regarding notary services and the provision of their services Constitution establishes the important regulations such as determined in art. 199 mentions that are public and notary services in each county or metropolitan district will be the number of notaries and notaries determined by the Judicial Council.

The problems identified part first establish that the Notarial Act did not incorporate reforms to promote agility and speed in managing internal processes and procedures relating to acts and contracts concluded before the notarial officer; from this perspective identifies the enabling legislation must implement changes to the recurrence information technology platforms and virtual information are considering electronic media that simplify the data collection information for those interested.

In daily practice is a serious problem that people who want to obtain a certified copy of a public document held before the notary public must necessarily move to the notice of the canton where the act or contract was concluded, which implies a cost to the claimant, besides that the process becomes cumbersome for the time it takes to get the said certified copy;

This situation can be remedied with the use of digital technologies, using the systematization of processes and notarial archives, through the generation of copies printed directly from data bases notarial work online, facilitating the direct taking of the information required by interested parties, thus promoting the true effectiveness and efficiency in the management of notary procedures.

### **3. INTRODUCCIÓN**

La investigación jurídica intitulada “NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY NOTARIAL PARA INCORPORAR EL SISTEMA EN LÍNEA QUE PERMITA LA OBTENCIÓN DE COPIAS DE ESCRITURAS Y SU CERTIFICACIÓN EN CUALQUIER NOTARÍA PÚBLICA”, constituye un requisito de carácter obligatorio que exige la Universidad Nacional de Loja y su Modalidad de Estudios a Distancia (MED) previo a obtener el título de abogado

La problemática determinada gira en torno del régimen jurídico contenido en el Derecho Notarial, particularmente en lo referente a la modernización de los procesos y trámites dentro de las notarías públicas; las singularidades y elementos del problema identificado amerita su revisión y diagnóstico, por lo que corresponde emprender en el análisis del conflicto en forma crítica para establecer la necesidad de garantizar la celeridad en la gestión de trámites notariales en el Ecuador.

Dentro de la revisión de la literatura se hace realiza una importante síntesis de conceptos sobre el derecho notarial, sus fuentes, el sistema notarial, la fe pública, se analiza el concepto de la figura del notariado, de tal manera que se incurre en este análisis para determinar la esfera o el ámbito de acción del servidor público y lógicamente los elementos que caracterizan la función que cumple.

Dentro del marco doctrinario se revisan definiciones y referencias de autores, tratadistas y estudiosos del derecho notarial en relación a la temática, es decir se examinan criterios calificados sobre el origen del notariado, sus antecedentes históricos, su evolución, los instrumentos públicos, el protocolo, la minuta entre otros.

Dentro de la estructura de la tesis se hace constar el marco jurídico, en este punto se citan todas las referencias constitucionales, legales y reglamentarias, así como la normativa conexas en relación al problema identificado, enfatizando en el régimen jurídico del Derecho Notarial, así se examinarán importantes referencias tomadas de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Notarial para delimitar las condiciones y naturaleza del ejercicio de esta función en el país;

En lo referente a materiales y métodos utilizados para la ejecución del informe final, siendo que la investigación jurídica por su naturaleza se ha sustentado en el método científico a través de los procedimientos de análisis y de síntesis; así mismo se utilizó el método deductivo para acercar el conocimiento de lo general a lo particular;

Conforme a la metodología del desarrollo de la tesis y en relación a los lineamientos y directrices académicas para este tipo de trabajos, se da paso a los resultados que se circunscriben al desarrollo de encuestas a profesionales del derecho, con estos insumos se dio paso a la discusión,

fase en la que se han verificado los objetivos planteados y contrastado la hipótesis, proceso metodológico con la que procedí a fundamentar la propuesta jurídica para la reforma legal.

Finalmente hago una exposición de las conclusiones y recomendaciones que constituyen la síntesis del trabajo de investigación a las cuales llegué luego del acopio de información científica e investigación de campo, lo cual me permitió plantear sobre la base de lo investigado mi propuesta de reforma jurídica.

## **4. REVISIÓN DE LITERATURA**

### **4.1. MARCO CONCEPTUAL**

Resulta importante previo a introducirnos al estudio y análisis del problema jurídico propuesto en relación a la necesidad de reformar la Ley Notarial en relación a la necesidad de incorporar el sistema en línea que permita la obtención de copias de escrituras y su certificación en cualquier notaría pública, revisar algunas nociones conceptuales transversales a nuestra temática, de hecho no se puede omitir el referirnos al concepto de derecho notarial, notariado, notario, fe pública, instrumento público, entre otras figuras que nos acercarán a la comprensión temática del problema; de tal forma que a continuación se proponen algunas importantes definiciones:

#### **4.1.1. CONCEPTO DE DERECHO NOTARIAL**

*“El Derecho Notarial es aquella rama del derecho que está destinada a través de sus normas jurídicas, a regular la actividad del Notario, a dotar de certeza y seguridad jurídica a los hechos e instrumentos públicos, a ciertos actos o contratos que se llevan a efecto ante él y la subsecuente custodia de documentos o valores.”<sup>1</sup>*

---

<sup>1</sup> [http://Wikipedia.org/wiki/Derecho\\_notarial](http://Wikipedia.org/wiki/Derecho_notarial)

El Derecho Notarial también regula y estudia las funciones notariales, la responsabilidad notarial, los procesos notariales, los instrumentos públicos notariales protocolares e instrumentos notariales extra protocolares.

Para Mengual el Derecho Notarial es:

*“Aquella rama científica del Derecho Público que constituyendo un todo orgánico, sanciona en forma fehaciente las relaciones jurídicas voluntarias y extrajudiciales, mediante la intervención de un funcionario que obra por delegación del poder público.”*

En el Tercer Congreso Internacional de Derecho Notarial se estableció que el Derecho Notarial es:

*“El conjunto de disposiciones legislativas reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público notarial.”*

Para Enrique Giménez Arnau el Derecho Notarial:

*“Es el conjunto de doctrinas de normas jurídicas que regulan la función del escribano y la teoría formal del instrumento público.”*

Para el autor Mustápicb:

*"El Derecho Notarial es, en cierto aspecto, una rama individualizada y autónoma del derecho formal; puede denominársele derecho formal auténtico o derecho de la autenticidad".*

Para Larraud el derecho notarial es:

*"Un conjunto sistemático de normas jurídicas que se relacionan con la conducta del notario, pero esa actividad suya debe ser entendida ampliamente como actividad cautelar, de asistencia y regulación de los derechos de los particulares".*

#### **4.1.2. CONCEPTO DEL NOTARIADO**

Existen diversidad de definiciones y conceptos sobre el notariado, algunos autores opinan que al definir al Notariado se puede definir al mismo tiempo al notario, ya que éste es quien ejerce la función notarial.

Genéricamente el notario es conocido como un fedatario público, es decir, aquella persona que otorga su fe en determinados actos. Más adelante explicaremos en qué consiste la fe pública.

Varios autores opinan que el notariado es un cuerpo facultativo o un conjunto de personas facultadas para ejercer la notaría; entre estos autores se encuentran comprendidos el maestro Fernández Casado y el maestro Ruiz Gómez.

Existen otros autores que hacen referencia al contenido de la función notarial; a continuación se citarán las definiciones que algunos autores sobre la función notarial:

Para el tratadista Bardallo la función notarial constituye:

*"Un sistema jurídico que tiene por objeto regular la forma jurídica y la autenticidad de los negocios y demás actos jurídicos, para la realización pacífica del derecho"*

Para Giménez-Arnau la función notarial se relaciona en su fondo y en su forma con el concepto del derecho notarial, refiriendo que es:

*"Un conjunto de doctrinas o de normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público".*

El autor Martínez Segovia se pronuncia sobre el objeto de la función notarial, manifestando que:

*"El objeto formal de la función notarial o sea su fin es la seguridad, valor y permanencia, de hecho y de derecho, del documento notarial y de su contenido".*

Los conceptos que se dan en la doctrina, manejan cuestiones más de forma que de fondo, es por esto que debemos apoyarnos en la ley como fuente formal del derecho y contrastar lo dispuesto en la normativa tanto constitucional como legal respecto de la institución del notariado.

Por su parte Bellver Cano, señala:

*'la naturaleza del notariado se exterioriza prácticamente en el conjunto de facultades que constituyen el ejercicio de la función notarial', y 'la función notarial es una prerrogativa del Estado que va encaminada a declarar el derecho, y lo exterioriza en la manifestación con que da forma al acto jurídico', y, por todo ello 'la función notarial es una función pública que corresponde presidir y representar al Estado', se llega al convencimiento de que el notariado es un instituto fundadamente natural y social, y eminentemente público y de forzosa y formal necesidad jurídica, que por su valer jurídico pertenece al poder legitimador del Estado."*

De las citas hasta aquí realizadas se desprende, en principio, que los notarios son personas investidas por el Estado de fe pública para autenticar

hechos y actos que ante ellos pasan y se otorgan. Su campo de acción está en autenticar las relaciones jurídicas normalmente creadas por la libre voluntad de las personas jurídicas, dándoles carácter de verdad, certeza y permanencia, previo el estudio, explicación y aplicación del derecho positivo, a cada uno de los actos jurídicos de carácter normal en los cuales interviene.

#### **4.1.3. CONCEPTO DE NOTARIO**

Guillermo Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual hace alusión al origen etimológico del término:

*“Etimológicamente este término proviene, como la mayoría de los jurídicos, del latín, de nota, con el significado de título, escritura o cifra; y esto porque se estilaba en lo antiguo escribir valiéndose de abreviaciones los contratos y demás actos pasados ante ellos; o bien porque los instrumentos en que intervenían los Notarios los autorizaban con su cifra, signo o sello, como en la actualidad.”*<sup>2</sup>

El profesor Doctor Darwin Díaz Peñaherrera señala que el Notario es:

*“El funcionario público que autoriza con su potestad fedataria los actos y contratos que determinan las leyes” (...)* es el profesional del derecho

---

<sup>2</sup> CABANELLAS DE TORRES Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, décimo séptima edición, Buenos Aires, Argentina, 2005 página 261.

*encargado de una función pública que consiste en recibir, interpretar, y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, que conserva los originales y que expide copias que den fe de su contenido.”<sup>3</sup>*

En la Junta de Consejo Permanente celebrada en La Haya en marzo de 1986 se definió entre otras bases y principios fundamentales del notariado latino el concepto de notario:

*"El notario es un profesional del derecho especialmente habilitado para dar fe de los actos y contratos que otorguen o celebren las personas, de redactar los documentos que los formalicen y de asesorar a quienes requieran la prestación de su ministerio".*

De esta manera el notario se encuentra investido de fe pública, con esta facultad especial puede dar fe de los actos que celebren ante él las personas.

Más adelante hablaremos concretamente sobre la fe pública como uno de los elementos en los que se apoya la función notarial.

---

<sup>3</sup> Apuntes profesor Darwin Díaz Peñaherrera, profesor de Derecho Notarial, 5to año, Universidad Internacional SEK.

#### 4.1.4. CONCEPTO DE FE PÚBLICA

La fe pública es una institución preponderante dentro del tema que nos ocupa, pues es necesario comprender que dentro de la función notarial constituye la certeza del acto o contrato que autoriza el notario, por esto es importante revisar algunas consideraciones relacionadas con su origen etimológico y conceptos:

El tratadista Couture refiere respecto de su origen etimológico lo siguiente:

*“Etimológicamente deriva de fides; indirectamente del griego (peitheio), yo persuado (...) pública quiere decir notoria, patente, manifiesta, que la ven o la saben todos (...) etimológicamente quiere decir ‘del pueblo’ (populicum).” Fe Pública vendría a ser, entonces, en el sentido literal de sus dos extremos: “la creencia notoria o manifiesta.”<sup>4</sup>*

Así mismo se ha definido desde la óptica doctrinaria que la fe pública es:

*“La garantía que da el Estado de que determinados hechos que interesan al derecho son ciertos (...) Mediante la fe pública se impone coactivamente a todos la certidumbre de los hechos objeto de la misma. Ello se consigue dotando a los documentos*

---

<sup>4</sup> COUTURE, Eduardo J, “El concepto de la fe pública”, en Estudios de Derecho Procesal Civil, tomo II, Ediciones Depalma, Buenos Aires-Argentina, 1976 página 46.

*donde constan de determinados requisitos que aseguren su autenticidad y que vienen a constituir como sello de la autoridad pública. Así, el contraste realizado por el Estado asegura para siempre, con exclusión de ulterior comprobación, con la misma eficacia que el cuño a la moneda, la veracidad de los hechos que se sujetan a la fe pública en cualquiera de sus manifestaciones. El resultado práctico más señalado de la fe pública en este sentido consiste en facilitar el comercio jurídico. La fe pública en su histórico y lógico desenvolvimiento, no sólo constituye una garantía de certeza de los hechos, sino que también de su valor legal.”<sup>5</sup>*

La fe pública notarial es la fe pública por excelencia, porque al constituir los actos de los particulares que no generan publicidad por sí mismos, en una forma de prueba pre constituida suficiente para resolver e impedir posibles litigios está realizando una función preventiva en evitación de innecesarias litis posteriores, esto es que tiene una finalidad preventiva.

Desde el punto de vista filosófico el vocablo de fe es sinónimo de certeza o seguridad, esto es, creer en algo que no nos consta y que no hemos percibido por alguno de los sentidos.

---

<sup>5</sup> [Http://www.tuobra.unam.mx/publicadas/070624161686.html](http://www.tuobra.unam.mx/publicadas/070624161686.html), página web visitada en marzo del 2009.

Desde un punto de vista ontológico, la fe es un proceso intelectual que puede estar en relación con:

Se proponen varias definiciones de fe para aclarar su entendimiento:

- *“Presunción legal de verdad*
- *Imperativo jurídico impuesto por el estado, vigente mientras no se pruebe su falsedad.*
- *Relación de verdad entre el hecho o acto y lo manifestado en el instrumento.*
- *Seguridad otorgada por el estado para afirmar que un acto o hecho es verdadero.*
- *Creer en la realidad de las apariencias.*
- *Creencia legal impuesta y referida a la autoría o a determinados actos públicos, o sobre el hecho de haber ocurrido un acontecimiento.*
- *Imperativo jurídico que impone el estado a un pasivo contingente universal para considerar cierta y verdadera la celebración de un acto o el acaecer de un evento que no percibe este contingente por sus sentidos; también es el contenido del instrumento que los contiene.”*

Jorge Hellig en su obra *“La Práctica del Derecho Notarial”* menciona lo siguiente:

*“La fe pública notarial es la fe delegada a los notarios. El notario es el fedatario que más amplia gama de facultades tiene, debido a que casi la totalidad de las materias jurídicas requieren de su intervención. En la actualidad su actuación tiene una sola limitante, que es la de intervenir en algún acto que esté reservado a otro funcionario.”<sup>6</sup>*

Lo que caracteriza a la Fe Pública Notarial es la misión de preparar y elaborar la prueba Pre constituida, si la actuación del notario no tuviera una finalidad fundamentalmente probatoria, si el instrumento notarial no probara nada, no se podría hablar de Fe Pública Notarial La fe pública notarial le otorga al documento notarial seguridad jurídica instrumental y preventiva.

#### **4.1.5. CONCEPTO DE INSTRUMENTO PÚBLICO**

Antes de establecer con claridad lo que es un instrumento público, es necesario revisar lo que es un instrumento, al respecto se puede afirmar que instrumento es todo aquello que sirve para conocer o dejar constancia de un hecho o acontecimiento, el instrumento es un documento escrito, es la prueba necesaria para acreditar y recordar los hechos.

---

<sup>6</sup> Hellig Ríos Jorge, *La Práctica del Derecho Notarial* sexta edición México 2005. Editorial Mc Graw Hill

Es necesario aclarar que hay una diferencia entre instrumento y documento, lo cual es necesario advertir para una mejor comprensión:

*“Existe distinción doctrinaria entre el documento y el instrumento. El primero es el género; el segundo es la especie. El documento puede constar por escrito o, gráficamente, como un contrato o un plano, siendo indiferente la forma en que se extendió. En cambio el instrumento es siempre un documento escrito que contiene una manifestación o acto que surte efectos jurídicos. Podemos decir entonces que todo documento es instrumento pero no todo instrumento es documento.”<sup>7</sup>*

La palabra instrumento deviene del vocablo latino *instruere* que significa enseñar, instruir, o educar, se refiere a todo aquel elemento que sirve para fijar o enseñar, o especificar las circunstancias en que ocurrió un acontecimiento.

Los documentos se dividen a su vez en privados y públicos, ambos dan certeza de la existencia de un acto pero el que tiene la fe es el documento público.

Una situación importante a analizar es que el documento público tiene valor probatorio pleno y se desahoga por sus propias naturaleza, sólo la

---

<sup>7</sup><http://www.monografias.com/trabajos50/instrumento-publico/instrumento-publico.shtml#ixzz358eXiTv8>

declaración de falsedad judicial es la que puede desvirtuar a un documento público, esta declaración de falsedad solo se puede hacer valer por vía de acción, siempre que existan elementos que permitan que se rompa con el principio de prueba plena.

El tratadista Jaime Guasp propone que Instrumento Público:

*“Es el autorizado por un Notario o empleado Público competente, con las solemnidades requeridas por Ley (...) la verdad es que ni el sujeto ni el objeto ni la actividad califican en el fondo a un documento público si no la plena y radical pertenencia de este a la esfera del ordenamiento jurídico público en el que el documento se refiera a una realidad que sea dentro del mundo del derecho público y no del derecho privado.”<sup>8</sup>*

Por otra parte Spota señala que:

*“El instrumento público tiene por principal nota característica que ha sido otorgado ante un órgano estatal (agente administrativo o funcionario) que posee atribución por la ley para darle autenticidad, es decir, para conferirle los efectos propios de la fe pública en lo que atañe a las circunstancias de*

---

<sup>8</sup> 55 GUASP, Jaime, Derecho Procesal Civil, Tomo Primero, Instituto de Estudios Políticos, Madrid - España, 1968, página 155. 56

*haberse formulado la declaración de voluntad y realizado los hechos jurídicos cumplidos por el mismo, o que ante él sucedieron.”<sup>9</sup>*

De ésta manera podemos observar que entre los elementos característicos de los instrumentos públicos son la intervención de un competente empleado, es decir dentro del ejercicio de sus funciones e investidos de fe pública. Elementos de esencial importancia y que serán estudiados a profundidad más adelante en este estudio, sin antes remitirnos a otras legislaciones en cuanto a su concepción acerca de los instrumentos públicos.

#### **4.1.6. CONCEPTO DE PROTOCOLO**

Los protocolos se constituyen en la actualidad por la serie de libros, registros, archivos, y las normas que lo rigen para dar certeza de los actos registrados. Existen dos tipos de protocolo el protocolo ordinario y el protocolo especial.

La palabra protocolo proviene de las palabras griegas *proto* que significa primero y *colao* que significa pegar.

---

<sup>9</sup> SPOTA, Alberto G. “Tratado de Derecho Civil”, editorial De palma Buenos Aires-Argentina, 1947, página 53.

#### 4.1.7. CONCEPTO DE MINUTA

*“La palabra minuta proviene del bajo latín, y su significado es “borrador”, o sea un escrito que antecede al definitivo, en especial, de tipo jurídico, por ejemplo un contrato, donde le faltan los detalles formales, que se prepara y se acerca a las partes para ver si se hallan de acuerdo antes de darle la versión acabada y final.”<sup>10</sup>*

Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico nos dice que:

*“Minuta es un borrador o extracto de un contrato, que se hace anotando las cláusulas o datos principales para darle la redacción requerida para su plena validez y total claridad”.*

Según Borja Soriano citado por Carral, la minuta es:

*“un contrato incompleto y por eso no da derecho a ninguno de los contratantes a exigir las prestaciones propias del contrato”. Sin embargo de éste precepto doctrinal, en nuestra economía jurídica a minuta contiene íntegramente el contrato o acto que ha de elevarse a escritura pública y que el Notario ha de copiar como cuerpo de la escritura.”*

---

<sup>10</sup> <http://deconceptos.com/general/minutas#ixzz358g0S3sM>

Según el tratadista Eugenio Tapia, la minuta es:

*“el extracto o borrador que se hace de algún contrato o documento, anotando las cláusulas o partes esenciales para copiarlo después y extenderlo con todas las formalidades necesarias a su perfección.”*

*“Por ningún motivo el Notario podrá variar o modificar sus términos, la minuta debe ser firmada por las partes interesadas, la redacción y el acuerdo de voluntades debe ser asesorado por un Abogado quien al elaborar este documento y firmarlo estará asumiendo su responsabilidad profesional.”* 11

La minuta entonces es el documento en el cual las partes fijan su acuerdo de voluntades y todos los puntos básicos esenciales del convenio; Es el extracto o borrador que se hace de un contrato u otra cosa, anotando las cláusulas o partes esenciales, para copiarlo después y extenderlo con todas las formalidades necesarias para su perfección.

#### **4.1.8. CONCEPTO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN**

Las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) se desarrollan a partir de los avances científicos producidos en los ámbitos de la informática y

---

11 ROSALES CHIPANI, Iván. Derecho Notarial y Registros Públicos

las telecomunicaciones; las TIC son el conjunto de tecnologías que permiten el acceso, producción, tratamiento y comunicación de información presentada en diferentes códigos (texto, imagen, sonido,...).

Las referencias conceptuales refieren:

*“En líneas generales podríamos decir que las nuevas tecnologías de la información y comunicación son las que giran en torno a tres medios básicos: la informática, la microelectrónica y las telecomunicaciones; pero giran, no sólo de forma aislada, sino lo que es más significativo de manera interactiva e interconexionadas, lo que permite conseguir nuevas realidades comunicativas”.<sup>12</sup>*

Para Jordi Adell se está produciendo un cambio de paradigma, dadas las características y nuevas posibilidades que ofrecen las redes telemáticas, así este autor plantea que:

*"El paradigma de las nuevas tecnologías son las redes informáticas. Los ordenadores, aislados, nos ofrecen una gran cantidad de posibilidades, pero conectados incrementan su funcionalidad en varios órdenes de magnitud. Formando redes, los ordenadores sirven [...] como herramienta para acceder a*

---

<sup>12</sup> Cabero, 1998: pág. 198

*información, a recursos y servicios prestados por ordenadores remotos, como sistema de publicación y difusión de la información y como medio de comunicación entre seres humanos"*<sup>13</sup>

#### **4.1.9. CONCEPTO DE REGISTRO DIGITAL**

El proceso de escaneado tiene como primer objetivo la creación de un registro o archivo de copia en soporte digital, que está compuesto por la secuencia de las páginas que incluye el documento o expediente original.

*"Los registros digitales tienen la consideración de archivo digital original a todos los efectos y se prescribe su conservación indefinida como tales con el objeto de integrar la Memoria Digital. Si bien su objeto no es sustituir al documento original, poseen varias ventajas añadidas. Entre las principales: minimizan el deterioro por el uso de la copia y facilitan la difusión a través de copias digitales, bien in situ o bien en web."*<sup>14</sup>

Los registros digitales tiene relación con los documentos electrónicos que son los archivos producidos con "*procesadores de palabras*", "*hojas de cálculo*", "*administradores de bases de datos*", o *programas para elaborar*

---

<sup>13</sup> Consultado en: <http://www.uv.es/~bellohc/pdf/pwtic1.pdf>

<sup>14</sup> <http://dglab.cult.gva.es/Archivos/Pdf/PVRecomendacionesdigitalizaciondoc.manuscrita.pdf>

*gráficos*. Son documentos digitales, los conjuntos sistemáticamente integrados de texto, gráficos e imágenes con los que se construyen “*presentaciones*” en las computadoras.

Son documentos electrónicos las llamadas “Páginas Web” y los mensajes que se transmiten por “*e-mail*”... Y lo son también las fotografías, el sonido y los videos producidos con instrumentos –cámaras y grabadoras- llamados digitales; instrumentos que registran directamente la información audiovisual, en forma de señales eléctricas positivas y negativas en un medio electrónico.

#### **4.1.10. CONCEPTOS DE EFICIENCIA Y EFICACIA**

Dentro de la administración pública para la gestión de los procesos institucionales es imprescindible recurrir a modelos de trabajo que permitan la prestación de un servicio de calidad, esto en concordancia con lo señalado en nuestra carta magna respecto de la prestación del servicio público y de los principios que rigen para todas y cada una de las instituciones estatales; esto conlleva a revisar aspectos medulares de la eficiencia y eficacia administrativa;

La eficiencia se define como la virtud y facultad para lograr un efecto determinado. En el ámbito economía se le define como el empleo de medios en tal forma que satisfagan un máximo cuantitativo o cualitativo de fines o

necesidades humanas. Es también una adecuada relación entre ingresos y gastos.

La eficacia se refiere a los resultados en relación con las metas y cumplimiento de los objetivos institucionales, para ser eficaz se deben priorizar las tareas y realizar ordenadamente aquellas que permiten alcanzarlos mejor y más rápidamente.

Un criterio importante para establecer la diferencia entre eficiencia y eficacia que a menudo pueden ser objeto de confusión es el siguiente:

*"Eficiencia es la capacidad de hacer correctamente las cosas, es decir, lograr resultados de acuerdo a la inversión o al esfuerzo que se realice; mientras que la eficacia es la capacidad de escoger los objetivos apropiado; el administrador eficaz y eficiente será aquel que selecciona los objetivos correctos para trabajar en el sentido de alcanzarlos con el menor costo posible."*<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> <http://saludyeficiencia.blogspot.com/2009/12/conceptos-de-eficiencia-y-eficacia.html>

## **4.2. MARCO DOCTRINARIO**

Habiendo revisado importantes nociones conceptuales en relación al tema materia de investigación y que nos ha permitido introducirnos al problema, es necesario y conforme lo establece la metodología de trabajo para el desarrollo del presente estudio, desarrollar algunas consideraciones de tipo doctrinario en torno al origen y evolución histórica del notariado, las fuentes del derecho notarial, principios, enfoque constitucional de la función notarial entre otras.

### **4.2.1. ORIGEN DEL NOTARIADO**

Para conocer los antecedentes del notariado necesariamente debemos recurrir a las fuentes fidedignas de la historia que nos presenta un interesante escenario en el que se desarrolló esta función que se remonta a los tiempos antiguos, para ello referenciamos al tratadista Larraud que en cuya obra de *“Historia de la Función Notarial”* nos refiere:

*“Nos remontamos a Cartago que en el tratado celebrado con Roma en el año 509 antes de Cristo, señalaba que quienes fueran a efectuar operaciones mercantiles en el territorio cartaginés, no podían concluir contrato alguno sin la intervención del escribano.*

En Egipto existía un personaje de muy marcados caracteres como de trascendente importancia dentro de la sociedad egipcia, al que se le tiene como antepasado del notario: es el escriba. La organización social y religiosa de Egipto, hicieron de sus escribas personajes de verdadera importancia intelectual dentro de aquel engranaje administrativo. En Egipto se conocieron dos clases de documentos: el "casero" y el "del escriba", el primero entre 3100 y 177 A. de C y el segundo en 1573 y 712 A. de C.

En el "casero" una persona contraía simplemente una obligación de hacer, como lo era casi siempre la transmisión de la propiedad de un objeto, lo que se hacía con tres testigos y la firma de un funcionario de jerarquía. En el caso conocido como "documento del escriba y testigo", lo era una declaración de persona, la que firmaba el escriba y en forma tal que resultaba casi imposible el que pudiera alterar el papiro sobre el cual los egipcios fueron verdaderos maestros al grabarlos.

En Babilonia la actividad de tipo civil como las manifestaciones religiosas estaban íntimamente unidas, y la administración de justicia la impartían los jueces con la colaboración de los escribas. Es conocido el Código de Hammurabi tiene un gran contenido de materias de índole jurídico civil, administrativo y procesal. Pero, lo interesante en él es la importancia que le da al testigo, pues todo contrato o convenio debía hacerse en presencia de testigos.

En Roma hubo una serie de personas que redactaban documentos, y según Fernández Casado, fueron conocidos como Notarii, scribal, tabelione, tabulari, chartularii, actuari, librrari, amanuenses, logrographi, refrandarii, cancelarii, diastoleos censuales libelenses, numerarii, scriniarii, comicularii, exceptores, epistolares, consiliarri, congnitores.”

De un análisis metodológico de la naturaleza de la actividad ejercida por tales funcionarios, se llega a la afirmación de que en Roma cuatro funcionarios son los que verdaderamente pueden citarse de genuina antelación del notario. Son el escriba, el notarii, el tabularii y el tabelión.

*“El escriba tiene funciones de depositario de documentos, y redactaba decretos y mandatos del pretor.*

*El notario era aquel funcionario que trasladaba a la escritura las intervenciones orales de un tercero y debía hacerlo con exactitud y celeridad.*

*El tabulario era el funcionario de hacer las listas de aquellos romanos sujetos al pago de impuestos.*

*El tabelión tenía la finalidad de redactar actas jurídicas y los convenios entre los particulares.*

*La condición de actuar en los negocios privados, de tener una intervención netamente particular, completada por su aptitud redactora; el conocimientos del derecho que les permitía actuar de manera de asesor jurídico, y la posibilidad de que procurara la eficaz conservación de los documentos, hacen que el "tabelion", pudiera considerarse antecesor del notario dentro de la interpretación del notario de tipo latino.”<sup>16</sup>*

#### **4.2.2. EVOLUCIÓN HISTORICA DEL NOTARIADO**

Como hemos verificado se ha relatado varios hechos históricos en relación al origen del notariado, su historia está plagada de experiencias y circunstancias singulares que hemos podido conocer del análisis de derecho comparado referenciado en líneas anteriores, por lo que dedicaremos unas líneas para investigar lo referente a su evolución y desarrollo;

El autor José María Sanahuja en su Tratado de Derecho Notarial (Capítulo X, Tomo I) refiere que los tecnicismos jurídicos del Tabelión al principio no tenían ningún carácter oficial, pero la confianza que fueron inspirados por su pericia, como por la intervención de los testigos en los documentos que redactaban y las formalidades que en ellos se observaban, hasta el extremo de llegar a considerarse instrumenta pública.

---

<sup>16</sup> Historia de la Función Notarial: LARRAUD, R.: “Para la historia del Notariado: El Notariado en la legislación indiana”. Revista A.E.U., T. 47, 1979,

Por referencias de Luis Ponce de León se cita a continuación algunos datos sobre la evolución histórica del quehacer notarial que como hemos conocido datan de la época colonial; refiere el tratadista:

Otro gran forjador de la ciencia notarial fue el maestro Salotiel, también de la escuela de Bolonia, y sus esfuerzos conllevan una calidad científica. Su obra máxima la llamó *Ars Notarial*, cuya exposición doctrinaria la integran cuatro libros sobre derecho civil, y el último de formularios. Salotiel señalaba “el oficio de notario estriba en la redacción de contratos o de actos de última voluntad y también en todos aquellos asuntos que se vinculan con los juicios”, situación explicable puesto que por entonces no se había alcanzado la distinción entre la actividad estrictamente notarial y la judicial, es decir, que estaban todavía confundidas la fe judicial y la fe notarial.

Por virtud de los estudios de Bolonia, el documento notarial constituyó en la Edad Media, verdadera perfección no sólo en su redacción, sino por sobre todo en sus formas jurídicas. De allí surgió el documento público en su concepto filosófico y doctrinario, como expresión de lo verídico, de lo cierto de su contenido y de su seriedad como emanado de mano de persona pública, en fin, como algo que no dejara dudas por su claridad en sus consecuencias prácticas. Nos parece exacto el concepto de Pedro Boaterio, en que "notar pública y auténticamente es hacer por la mano pública del notario, porque no se considera pública otra mano que la del notario, o también que las publicaciones convierten al instrumento público digno de fe".

En lo tocante al desarrollo notarial francés se advierte que organización y progreso lo inicia en el año 1270, y a partir de las célebres revoluciones, conocidas como "establecimientos de San Luis", reguladora de las actividades de los notarios. No podían exceder de sesenta en la ciudad de París, y debían estar todos reunidos en una sola sede o edificio, en el Gran Chaletec, lugar donde ejercía funciones el Preboste de la ciudad.

Es de observar, que los notarios de París no autorizaban por sí el documento, sino a nombre del Preboste, ni estampaban su sello personal, sino el de aquél, lo que no es un índice muy satisfactorio acerca de la autonomía del notario en esa época". Una reforma, esta vez imbuida de técnica notarial, fue la de Felipe IV, conocido como el Hermoso. Se le concedió a los notarios el autorizar los documentos, imprimir su propio sello, y se indicó la forma de llevar los documentos.

En España la evolución de la actividad notarial tuvo ciertas características que la señalan con elementos peculiares y de progreso. Los fueros provinciales, el sentido igualitario e individualista, las relaciones entre el Monarca y los señores feudales, dieron a la vida social española un profundo contenido jurídico y político. Con tal sentido jurídico, los ordenamientos legales llegaron a un gran casuismo, y a tal no podía escapar el que hacer notarial.

En España, el aspirante a notario recibía una enseñanza directa por parte de otro notario, con quien compartía durante años los quehaceres, recibiendo indicaciones y aplicándolas. Esta proximidad entre el maestro y discípulo llegaba al grado de compartir no solamente los quehaceres profesionales, sino también su mesa, como para captar del maestro hasta los gestos, las actitudes y las posiciones correctas, culminando con la necesidad de que determinadas etapas de la enseñanza, debían cumplirse viviendo en la propia casa del notario constituido en su maestro.

Además de esta enseñanza que duraba varios años, el aspirante debía someterse a riguroso examen, con jurado integrado por personas versadas en la materia y dos notarios y "juristas de la alcurnia propia de los sabios". Era una organización estricta y agrupados los notarios se les conocía como Colegio insigne, y sus dirigentes se les llamaban mayores.

Entre los años de 1256 y 1268 se promulgó el célebre código de Alfonso X, conocido como "Las siete partidas". Se ocupa este código no sólo de la organización notarial y su función, sino que llega a contener fórmulas para la autorización de los instrumentos y plantillas para la redacción de determinados contratos. Establece las condiciones éticas que ha de reunir los escribanos, de su lealtad, de su competencia. Señala dos tipos de escribanos, los que escribían las cartas y despachos de la casa real, y los escribanos públicos, quienes redactaban los contratos de los hombres.

Es dable afirmar que estos ordenamientos jurídicos concibieran a la función notarial con la seriedad y seguridad que deben tratar los negocios de los hombres autorizados por la confianza inspiradora de un funcionario fedatario, el escribano. Este, sin duda alguna, adquirió verdadero rango y se le concibió inmerso en las partidas con la importancia de su libro.

*En 1493 ocupó el trono imperial Maximiliano de Austria, emperador del Sacro Imperio Romano-Germano. Promulgó un estatuto conocido como "Constitución Imperial sobre notariado" (1512). Comienza, conforme a costumbre de la época, con una especie de "invocación" a manera de petición de principios objeto de la materia que va ser regulada, modificada o rectificadas, y expresa el deseo de que los hechos de los hombres dejan memoria determinada, cierta y perpetua. Así indica de que, "no sólo mantenerla justicia y la paz, sino también para solucionar aquellas cosas que acontecen todos los días en el gobierno de la República y entre los ciudadanos, es necesario y utilísimo exista el oficio de notario, por el cual los deseos, voluntades y hechos de los hombres (a fin de que no caigan en el olvido o en la debilidad de la memoria), por medio de la escritura y públicos documentos firmados, se transmitan y permanezcan de una manera determinada cierta y perpetua".<sup>17</sup>*

---

<sup>17</sup> PONCE DE LEÓN, Luis R.: "Historia del Notariado Uruguayo desde la época colonial hasta la sanción de la Ley 1.421". Revista A.E.U., 1978.

Las nociones doctrinarias anteceden reflejan la esencia del origen y la evolución del notariado, una actividad tan antigua que nos proyecta una perspectiva muy singular sobre la importancia que se le dio a la actividad notarial desde el tiempo de la colonia, en los diferentes estados se desarrolló la pericia notarial, con rasgos característicos y circunstancias peculiares, sin embargo desde el principio el notario fue depositado como un depositario de la fe pública para validar y legitimar los actos de los particulares.

#### **4.2.3. ÁMBITO, FINALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA DE LA FUNCIÓN NOTARIAL**

El principal ámbito de aplicación del Derecho Notarial y de la función notarial está en la creación del instrumento público y a las declaraciones de voluntad en asuntos de jurisdicción voluntaria, generalmente en aspectos de familia, que se protocolizan y de las que da fe el Notario, con la finalidad de lograr seguridad jurídica instrumental y preventiva.

Carlos Pineda afirma con gran certeza que:

*“La Función Notarial está en la esfera del derecho, cuando no hay derechos subjetivos en conflicto. La Función notarial confiere certeza y seguridad jurídica a los hechos y actos solemnizados en el instrumento público en las*

*declaraciones que se derivan de la fe pública que ostenta el notario;”<sup>18</sup>*

La función notarial se aplica el derecho objetivo condicionado a las declaraciones de voluntad a fin de concretar los derechos subjetivos, en el campo de la jurisdicción voluntaria; pues la certeza y seguridad jurídica que el Notario confiere a los hechos y actos que autoriza es derivada de la fe pública que ostenta.

Por otra parte Jorge Ríos hace alusión a la función notarial como una actividad pública en los siguientes términos:

*“La actividad del notario se realiza en nombre del Estado a través de particulares. La función, notarial tiene un carácter precautorio, debe ayudar, atender, colaborar y auxiliar a aquellas personas que así lo soliciten en tanto se trate de cuestiones jurídicas. La a función notarial tiene un carácter preventivo, y tiende a lograr la inobjetabilidad de los derechos privados, haciendo ciertas las relaciones y situaciones subjetivas concretas de que ellos derivan. En este sentido, la*

---

<sup>18</sup> PINEDA CORREDOR, Carlos Humberto.” Derecho Notarial”.- Publicaciones Monfort, S.R.L. Caracas, Venezuela, 1996

*función notarial pretende otorgar seguridad jurídica otorgando su fe a los actos en que intervenga el notario.”<sup>19</sup>*

Se ha dicho que la naturaleza del notariado se exterioriza en la práctica en el conjunto de facultades que constituyen el ejercicio de la función notarial, la que a su vez, es una prerrogativa del poder público que va encaminada a declarar el derecho mediante una manifestación con la que se da forma al acto jurídico.

Para corroborar y respaldar mi comentario recurro a un importante análisis vertido por la doctrina jurídica:

*El notariado es un sistema organizado de personas investidas de fe pública para autorizar o dar fe de hechos y actos que ante ellos pasan y se otorgan; el notario, pues, es un magistrado, representante del poder público, obligado y capaz de recibir y dar forma a cuanta manifestación jurídica surja de la vida de relación contractual. El notariado de tipo latino, como el de nuestro país, en el que el notario es al mismo tiempo un funcionario dotado de fe pública y un abogado que ilustra a las partes, redacta el documento, lo autoriza, expide copias certificadas y conserva el original. La actuación del notario no tiene más límites que los que marcan las leyes.*

---

<sup>19</sup> RÍOS HELLING, Jorge, “LA PRACTICA DEL DERECHO NOTARIAL”, Editorial Jurídica, Quito, Ecuador, 2003

Podemos decir en mérito de lo expuesto, que el ámbito de aplicación de la función notarial exige:

- Que no existen derechos subjetivos en conflicto; por ello se dice que actúa en la fase normal del derecho;
- Confiere certeza y seguridad jurídica a los hechos y actos solemnizados en el instrumento público ;
- Se aplica el derecho objetivo condicionado a las declaraciones de voluntad a fin de concretar los derechos subjetivos;
- El campo de actuación del Notario es la jurisdicción voluntaria, y la certeza y la seguridad jurídica que el Notario confiere a los hechos y actos que autoriza es derivada de la fe pública que ostenta.

Respecto de la seguridad jurídica de los instrumentos celebrados ante un notario, podemos decir que éste sirve como prueba plena, pues tiene fuerza probatoria.

El Notario está investido de la fe pública notarial que otorga garantía de certidumbre que deben tener los actos de los particulares a fin de que el Estado pueda proteger los derechos dimanantes de estos, garantizándolos contra cualquier violación, la fe pública notarial llena una misión preventiva al constituir los actos que ella ampara, en una forma de prueba pre constituida suficiente para resolver e impedir posibles litigios; sobre este particular se ha referido lo siguiente:

*“Lo que caracteriza a la Fe Pública Notarial es la misión de preparar y elaborar la prueba pre constituida, si la actuación del notario no tuviera una finalidad fundamentalmente probatoria, si el instrumento notarial no probara nada, no se podría hablar de Fe Pública Notarial La fe pública notarial le otorga al documento notarial seguridad jurídica instrumental y preventiva.*

*Puede decirse que hay seguridad jurídica cuando existe un sistema regularmente establecido en términos iguales para todos, mediante normas susceptibles de ser conocidas, que solo son aplicadas a conductas posteriores y no previas a su vigencia, que son claras, que tienen cierta estabilidad y que son dictadas por quien está investido de facultades para ello. La seguridad jurídica comprende tres fases básicas.*

*Seguridad por medio del derecho: Significa que el ordenamiento garantiza que los terceros no avasallaran derechos ajenos y que el Estado sancionará a quien lo haga, el opuesto contradictorio a esto es la impunidad, es decir la falta de sanción para quien transgrede las normas del sistema.*

*Seguridad como certidumbre del derecho: supone la existencia de normas jurídicas ciertas de las que resultan los derechos de*

*los que es titular la persona y su consiguiente convicción fundada acerca de que estos derechos serán respetados, y; Seguridad como estabilidad del derecho: comprende la estrecha vinculación entre el derecho y la economía, como dos disciplinas sociales que se correlacionan y que deben mantenerse sin avasallar una a la otra.”<sup>20</sup>*

Podemos agregar que la seguridad jurídica como valor constitucional se puede considerar como un valor inherente a todo estado democrático, donde los derechos fundamentales son el norte del accionar político y administrativo

La seguridad jurídica se canaliza o concreta a través del respeto al principio de la legalidad. Y tiene como valor supremo la ejecución o actualización constante de la justicia. Un principio de seguridad jurídica así entendido, desarrollado y practicado, produce y reafirma la confianza legítima del ciudadano en todo el ordenamiento jurídico.

#### **4.2.4. PRINCIPIOS DEL NOTARIADO**

El Notario en el sistema latino le da autenticidad a los hechos y actos ocurridos en su presencia, por poseer fe pública. También tiene la función de recibir e interpretar la voluntad de las partes, dándole forma legal, al redactar

---

<sup>20</sup> SIRI GARCÍA, Julia R.: “Actas notariales”. Conferencias en la A.E.U., 29/8 y 5 /9/1985. Ed. Univ. De la República, Montevideo, 1987. (También en Rev. A.E.U., T. 64 1987).

el instrumento público; para efectuar y cumplir con esta actividad el derecho notarial se sustenta en distintos principios de carácter universal, que obligatoriamente deben ser abordados para un mejor conocimiento y aplicación en el ámbito práctico.

Entre los principios del Notariado los tratadistas y especialistas en la materia han definido y han coincidido en los siguientes:

Principio testimonial: el notario tiene una función de testimoniar hechos en forma documental o de presencia que no va a formar parte del protocolo. En la doctrina a esta actividad se le denomina "Testimonios Notariales", toda vez que el notario de fe de hechos evidentes ante él, ya por vía documental o por presencia notarial, física ante el hecho testimoniado.

Principio de legalidad: en su función ejecutiva instrumental, desde el punto de vista del principio de la legalidad, el notario, a semejanza de los Tribunales Populares, debe asumir la voluntad de las partes en las normas que regulan el negocio a autorizar, analizar y calificar las minutas presentadas por estas en la audiencia notarial, ajustándose a las normas legítimas que regulan el negocio de que se trate.

Principio de consentimiento: es consecuencia del principio de legalidad y se manifiesta en la esfera de los hechos como en la esfera de Derecho.

Principio de representación instrumental: en la legislación positiva, la audiencia notarial es privada y el protocolo es secreto, careciendo en este sentido de publicidad, el acto trasciende mediante la copia autorizada, que es la representación instrumental del acto notariado y su modo de comunicación en el comercio jurídico, tanto nacional como internacional.

Principio de Rogación.- La intervención del notario debe ser siempre solicitada por los interesados, no puede actuar por sí mismo o de oficio.

Principio de Protocolo.- Al considerarlo como principio se lo tiene como un elemento de garantía de seguridad jurídica, eficacia y de fe pública.

Principio de seguridad Jurídica.- Este principio se basa en la fe pública que tiene el notario que garantiza que los actos que realiza son ciertos.

Principio de Publicidad.- Los actos que autoriza el notario son públicos, pues por medio de la autorización notarial se hace pública la voluntad”<sup>21</sup>

Los principios referenciados y su aplicación y observancia son fundamentales en el ejercicio de las funciones notariales, su omisión implica

---

<sup>21</sup> PÉREZ MONTERO, Hugo R.: “El Notariado: Organización notarial latina”. Revista A.E.U., T. 60, 1974. Montevideo, 14 de Mayo de 1986.

un riesgo en la actividad pública que presta como depositario de la fe pública, su inobservancia genera circunstancias de duda y legitimidad en cada una de sus actuaciones.

La función del notariado gira preponderantemente en torno a la figura del documento. Así ha sido en sus orígenes, y así ha seguido siendo durante los siglos en que el notariado ha mantenido su vigencia; y, desde un punto de vista etimológico puede deducirse que el documento es un objeto que enseña o muestra algo, es decir que nos pone en presencia de algo. Pero siendo ese algo un ente distinto al documento mismo, se pudo afirmar que documento es todo objeto que representa un hecho, ello es que tiene un contenido representativo.

#### **4.2.5. FUENTES DEL DERECHO NOTARIAL**

En su sentido original fuente es el origen, nacimiento o causa del caudal que a partir de ella corre. Por ello, la mayor parte de los autores definen las fuentes como el origen, causa o nacimiento del derecho.

Savigny al referirse a las fuentes jurídicas que han originado el Derecho Notarial expresa: *"las causas de nacimiento del derecho general, o sea, tanto de las instituciones jurídicas como de las reglas jurídicas... formadas por abstracción de aquella"*.

El mismo autor afirma que el derecho general existe desde siempre en la conciencia común del pueblo; Para Savigny, *"la verdadera fuente u origen es esa vida invisible del derecho en el espíritu del pueblo, en su conciencia común"*<sup>22</sup>.

Posteriormente se identificó fuente como fundamento de validez, según Kelsen las fuentes no serían diversas al derecho mismo, serían las propias normas jurídicas, en cuanto sirven de fundamento de validez al proceso de creación normativa.

Pero, como observa Aftalión *"el tema de las fuentes que aquí nos interesa es otro: alude no ya a la fuente de validez de cierta norma, sino a la existencia misma de esa norma que actúa como fuente de validez"*<sup>23</sup>.

Por otra parte los autores Legaz y Lacambra señalan las siguientes acepciones de la expresión Fuentes del Derecho:

- a) *fente de lo que históricamente es o ha sido derecho (antiguos documentos, colecciones legislativas, etc.); fuerza creadora del derecho como hecho de la vida social (la naturaleza humana, el sentimiento jurídico, la economía, etc.);*

---

<sup>22</sup>Friederich C. Von Savigny, "Sistema de Derecho Privado Romano", Madrid, 1879, pág. 63.

<sup>23</sup>Gracia Olano Aftalion, "Introducción al Derecho", Buenos Aires, 1940, pág. 273.

- b) *autoridad creadora del derecho histórico o actualmente vigente (Estado o pueblo);*
- c) *acto concreto creador del derecho (legislación, costumbre, decisión judicial, etc.);*
- d) *Fundamento de la validez jurídica de una norma concreta;*
- e) *forma de manifestarse la norma jurídica (ley, decreto, costumbre);*
- f) *fundamento de un derecho subjetivo*"24.

Para Del Vecchio *"el derecho tiene su fuente primaria, esencial e inagotable, en la naturaleza humana"*25.

García Maynez habla de fuentes formales como:

*"procesos de manifestación de normas jurídicas; de fuentes reales como "los factores y elementos que determinan el contenido de tales normas; y de fuentes históricas para referirse a los documentos que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes"*26.

---

24 Luis Legaz y Lacambra, "Horizontes del Pensamiento Jurídico", Ed. Bosch, Barcelona, 1947, pág. 344.

25 Giorgio Del Vecchio, "Principios Generales del Derecho", Ed. Bosch, Barcelona, 1948, pág. 379.

26 Eduardo García Maynez, "La Definición del Derecho", México, 1948, pág. 51.

### **4.3. MARCO JURÍDICO**

Conforme a la estructura y metodología de este tipo de investigación, es necesario referirme a toda la normativa existente en relación al problemática objeto de estudio, así entonces, citaré importantes referencias constitucionales, legales, reglamentarias y otras de carácter conexo en relación a la necesidad de reformar la ley notarial, todo dirigido a sustentar mis posiciones frente a la problemática que estimo existe en el Ecuador

#### **4.3.1. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DE LA FUNCIÓN NOTARIAL EN EL ECUADOR**

La Constitución de la República del Ecuador, fue aprobada en referéndum por el pueblo ecuatoriano luego de haber sido elaborada por la Asamblea Nacional Constituyente de Montecristi de 2008. Fue publicada en el Registro Oficial Nro. 449 de 20 de octubre de 2008 y se halla vigente desde esa fecha.

En el Art. 424 señala que la Constitución es la norma suprema que prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. La Constitución es pues la norma jurídica de mayor valor y prevalece sobre cualquier otra. “El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución, los tratados y convenios internacionales, las leyes orgánicas, las leyes ordinarias, las normas regionales y las ordenanzas distritales, los

decretos y reglamentos, las ordenanzas, los acuerdos y las resoluciones y demás actos y decisiones de los poderes públicos” (Art. 425 de la Constitución).

La Constitución en la Sección duodécima respecto del Servicio Notarial, señala:

*“Art. 199.- Los servicios notariales son públicos. En cada cantón o distrito metropolitano habrá el número de notarias y notarios que determine el Consejo de la Judicatura. Las remuneraciones de las notarias y notarios, el régimen de personal auxiliar de estos servicios, y las tasas que deban satisfacer los usuarios, serán fijadas por el Consejo de la Judicatura. Los valores recuperados por concepto de tasas ingresarán al Presupuesto General del Estado conforme lo que determine la ley.”<sup>27</sup>*

Para complementar el análisis del marco constitucional en relación a la función notarial es preciso referir lo que precisa el Art. 200 de la carta Magna, en relación a que las notarias y notarios son depositarios de la fe pública, quienes serán nombrados por el Consejo de la Judicatura previo concurso público de oposición y méritos, sometido a impugnación y control social.

---

<sup>27</sup> Constitución de la República del Ecuador. Art. 199

Así mismo la norma constitucional en referencia dice que para ser notaria o notario se requerirá tener título de tercer nivel en Derecho legalmente reconocido en el país, y haber ejercido con probidad notoria la profesión de abogada o abogado por un lapso no menor de tres años, finalmente se precisa que las notarías y notarios permanecerán en sus funciones seis años y podrán ser reelegidos por una sola vez, quedándole reservado a la ley establecer los estándares de rendimiento y las causales para su destitución.

#### **4.3.2. ANTECEDENTES NORMATIVOS DEL NOTARIADO EN EL ECUADOR**

La Ley Notarial del Ecuador, promulgada en el gobierno de Clemente Yeroivi Indaburu y en cuanto a las funciones del Notario decía:

“Art. 18- Son atribuciones de los notarios, además de las constantes en otras leyes:

1. Autorizar los actos y contratos a que fueren llamados y redactar las correspondientes escrituras, salvo que tuvieren razón o excusa legítima para no hacerlo;

2. Protocolizar instrumentos públicos o privados por orden judicial o a solicitud de parte interesada patrocinada por abogado, salvo prohibición legal;

3. Autenticar las firmas puestas ante él en documentos que no sean escrituras públicas;

4. Dar fe de la supervivencia de las personas naturales.

Las funciones del Notario se reducían a redactar las correspondientes escrituras públicas, (en ese tiempo no se exigía minuta de abogado), protocolizar instrumentos públicos y privados, autenticar firmas y dar fe de la supervivencia de personas naturales.

Luego de su expedición la ley notarial fue reformada en algunas ocasiones, producto de lo cual se fueron incrementado las funciones de los notarios y regulando algunas actividades materia de su competencia; a continuación doy a conocer mediante qué actos normativos fue reformada la normativa en mención:

- Decreto Supremo Nro. 2386, publicado en el Registro oficial Nro. 564, de 12 de abril de 1978,
- Ley Nro. 35, publicada en el R. O. # 476 de 10 de julio de 1986,
- Ley Nro.97, publicada en el R. O. # 975 de 11 de julio de 1988,
- Ley Nro. 000, publicada en el R. O. # 64 de 8 de noviembre de 1996,

- Ley Nro. 73, publicada en el Registro Oficial # 595 de 12 de junio de 2002,
- Ley Nro. 62, publicada en el Registro Oficial # 406 de 28 de noviembre de 2.006,
- Ley Nro.0, publicada en el R. O. # 544 de 9 de marzo de 2.009

#### **4.3.3. EVOLUCIÓN DE LAS FUNCIONES Y COMPETENCIAS DE LOS NOTARIOS EN EL ECUADOR**

En las diferentes leyes reformativas a la Ley Notarial del Ecuador, se fueron agregando más atribuciones y funciones a los Notarios, así:

Por el Decreto Supremo 2386, se dispuso:\*AGREGUESE:

Art. 1- Agréguese al Art. 18 de la Ley Notarial los siguientes numerales:

5) Dar fe de la exactitud, conformidad y corrección de fotocopias y de otras copias producidas por procedimientos o sistemas técnico-mecánicos, de documentos que se les hubiere exhibido, conservando una de ellas con la nota respectiva en el Libro de Diligencias que llevarán al efecto;

6) Levantar protestos por falta de aceptación o de pago de letras de cambio o pagarés a la orden particularizando el acto pertinente conforme a las disposiciones legales aplicables, actuación que no causará impuesto alguno.

\* AGRÉGUESE:

Art 3- Agréguese al Art. 18 los siguientes numerales:

7- Intervenir en remates y sorteos a petición de parte e incorporar al Libro de Diligencias, las actas correspondientes, así como las de aquellos actos en los que hubiere intervenido a rogación de parte y que no requieran de las solemnidades de la escritura pública;

8- Conferir extractos en los casos previstos en la Ley; y,

9- Practicar reconocimiento de firmas".

\*AGREGUESE:

Art. 7- El artículo 18 de la Ley Notarial, agréguese los siguientes numerales

"10) Receptar la declaración juramentada del titular de dominio, con la intervención de dos testigos idóneos que acrediten la necesidad de extinguir o subrogar, de acuerdo a las causales y según el procedimiento previsto por la Ley, el patrimonio familiar constituido sobre sus bienes raíces, en base a

lo cual el Notario elaborará el acta que lo declarará extinguido o subrogado y dispondrá su anotación al margen de la inscripción respectiva en el Registro de la Propiedad correspondiente;

En los casos en que el patrimonio familiar se constituye como mandato de la Ley, deberá adicionalmente contarse con la aceptación de las instituciones involucradas;

11) Receptar la declaración juramentada del titular de dominio con intervención de dos testigos idóneos que acrediten que la persona que va a donar un bien, tenga bienes suficientes adicionales que garanticen su subsistencia, lo cual constara en acta notarial, la que constituirá suficiente documento habilitante para realizar tal donación;

12) Receptar la declaración juramentada de quienes se creyeren con derecho a la sucesión de una persona difunta, presentado la partida de defunción del de cuius y las de nacimiento u otros documentos para quienes acrediten ser sus herederos, así como la de matrimonio o sentencia de reconocimiento de la unión de hecho del cónyuge sobreviviente si lo hubiera. Tal declaración con los referidos instrumentos, serán suficientes documentos habilitantes para que el Notario conceda la posesión efectiva de los bienes pro indiviso del causante a favor de los peticionarios, sin perjuicio de los derechos de terceros. Dicha declaración constara en acta notarial y su copia será inscrita en el Registro de la Propiedad correspondiente;

13) Tramitar la solicitud de disolución de la sociedad de gananciales de consuno de los cónyuges, previo reconocimiento de las firmas de los solicitantes ante el Notario, acompañando la partida de matrimonio o sentencia de reconocimiento de la unión de hecho. Transcurridos diez días de tal reconocimiento el Notario convocará a audiencia de conciliación en la cual los cónyuges, personalmente o por medio de apoderados ratificarán su voluntad de declarar disuelta la sociedad de gananciales formada por el matrimonio o unión de hecho. El acta respectiva se protocolizará en la Notaria y su copia se subinscribirá en el Registro Civil correspondiente, particular del cual se tomará nota al margen de la acta protocolizada;

14) Autorizar la venta en remate voluntario de bienes raíces de personas menores que tengan la libre administración de sus bienes cumpliendo las disposiciones pertinentes de la Sección Décima Octava del Título Segundo del Código de Procedimiento Civil;

15) Receptar informaciones sumarias y de nudo hecho;

16) Sentar razón probatoria de la negativa de recepción de documentos o de pago de tributos por parte de los funcionarios públicos o agentes de recepción;

17) Protocolizar las capitulaciones matrimoniales, inventarios solemnes, poderes especiales, revocatorias de poder que los comerciantes otorgan a sus factores y dependientes para administrar negocios; y,

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

De registrarse controversia en los casos antes mencionados, el notarios se abstendrá de seguir tramitando la petición respectiva y enviará copia auténtica de todo lo actuado a la oficina de sorteos del cantón de su ejercicio, dentro del término de tres días contados a partir del momento en que tuvo conocimiento del particular, por escrito o de la oposición de la persona interesada, para que después del correspondiente sorteo se radique la competencia en uno de los jueces de lo Civil del Distrito.

19.- Proceder a la apertura y publicación de testamentos cerrados. Par el efecto, el que tenga o crea tener interés en la sucesión de una persona, puede solicitar al notario, ante quién el causante otorgó el testamento y lo haya conservado en su poder, proceda a exhibirlo para su posterior apertura y publicación en la fecha y hora que para tal propósito señale en su petición el interesado indicará adicionalmente el nombre y dirección de los otros herederos o interesados que conozca, y que se disponga de una

publicación, en un medio de prensa escrito de amplia circulación local o nacional para los presuntos beneficiarios (...).

20.- Será facultad del Notario proceder al registro de firmas de funcionarios y representantes de personas jurídicas, siempre y cuando haya petición de parte y el notario tenga conocimiento pleno de quien registra su firma. El documento que contenga la certificación de firma en virtud de este procedimiento de registro, gozará de autenticidad.....

En la reforma de la Ley Nro. 62 del 2006, se agregaron las siguientes competencias:

21.- Autorizar los actos de amojonamiento y deslinde en sectores rurales, que a petición de las partes, siempre que exista acuerdo, tengan por objeto el establecimiento de los linderos que se hubieren oscurecido, desaparecido o experimentado cualquier cambio o alteración, o en que se deban fijar por primera vez la línea de separación entre dos o más inmuebles, con señalamiento de linderos. Al efecto señalará fecha y hora para la diligencia.

22.- Tramitar divorcios por mutuo consentimiento, únicamente en los casos en que los cónyuges no tengan hijos menores de edad bajo su dependencia. Para el efecto los cónyuges expresarán en el petitorio, bajo juramento, lo antes mencionado y su voluntad definitiva de disolver el vínculo matrimonial, mismo que deberá ser patrocinado por un abogado en libre ejercicio,

cumpliendo adicionalmente en la petición lo previsto en el art. 107 del Código Civil.

23.- Proceder a la liquidación de sociedad de bienes o sociedad conyugal, para este efecto, sin perjuicio de la facultad jurisdiccional de los jueces de lo civil, los cónyuges o ex cónyuges, o los convivientes vinculados bajo el régimen de unión de hecho, según el caso, podrán convenir mediante escritura pública, una vez disuelta la sociedad conyugal o la sociedad de bienes que se haya formado como consecuencia de la unión de hecho, la liquidación de bienes. Este convenio se inscribirá en el Registro de la Propiedad, cuando la liquidación comprenda bienes inmuebles.

24.- Autorizar la emancipación voluntaria del hijo adulto, conforme a lo previsto en el artículo 309 del Código Civil. Para este efecto los padres comparecerán ante el notario a dar fin a la patria potestad, mediante declaración de voluntad que manifieste esta decisión, la que constará en escritura pública, donde además se asentará la aceptación y consentimiento expreso del hijo a emanciparse.

25.- Tramitar la petición de declaratoria de interdicción para administrar los bienes de una persona declarada reo por sentencia ejecutoriada penal: para el efecto se adjuntará la sentencia ejecutoriada, En el acta que establezca la interdicción, se designará un curador.

26.- Solemnizar la declaración de los convivientes sobre existencia de unión de hecho, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el Art. 222 del Código Civil. El notario levantará el acta respectiva, de la que debidamente protocolizada, se conferirá copia certificada a las partes; y,

27.- Declarar la extinción del usufructo, previa justificación instrumental correspondientes y de acuerdo con las reglas del Código Civil, a petición del nudo propietario en los casos siguientes:

a) por muerte del usufructuario,

b) Por llegada del día o cumplimiento de la condición prefijados par su terminación; y,

c) Por renuncia del usufructuario”.

Esto es que por las reformas introducidas se incrementaron significativamente las funciones y competencia de los notarios, en asuntos de jurisdicción voluntaria relacionados con el Derecho de Familia que antes estaban reservados a los jueces y que había que seguir el correspondiente trámite judicial.

#### **4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA**

##### **4.4.1. COLOMBIA**

###### **ESTATUTO DE NOTARIADO Y REGISTRO**

*Art. 106-Corresponde al Notario llevar los siguientes libros que constituyen el archivo de la Notaría: el Libro de Protocolo; el Libro de Relación; el Índice Anual; y el Libro de Actas de Visita.*

*Art. 107-El protocolo es el archivo fundamental del Notario y se forma con todas las escrituras que se otorgan en él y con las actuaciones y documentos que se insertan en el mismo.*

*Tendrá vigencia desde el primero de enero hasta el treinta y uno de diciembre de cada año y constará del número de tomos que sea necesario formar, procurando que no exceda de mil el número de hojas de cada tomo. Las escrituras se colocarán en el orden numérico sucesivo que les corresponda y se numerarán las hojas que las compongan y las de los documentos agregados.*

*Art. 108-Los tomos del Protocolo se coserán y encuadernarán debidamente para que presten las mayores seguridades de integridad y conservación. al*

*final de cada uno de ellos, el Notario pondrá la correspondiente nota de clausura con su firma entera y la fecha.*

*Art. 109-Como complementario del Protocolo, el Notario llevará el libro de relación en el cual se anotarán las escrituras que vaya enumerando, en el orden que lo sean. en cinco columnas que se destinarán a la consignación de los siguientes datos, en su orden:*

- 1. Fecha del instrumento;*
- 2. número de la escritura;*
- 3. apellidos y nombres de los otorgantes; vendedores, permutantes que comparezcan en primer término, donantes, constituyentes de gravámenes, arrendadores, cancelantes, enajenantes, poderdantes' testadores, mutuantes, protocolizantes, declarantes, etc.;*
- 4. nombres y apellidos de los comparecientes de la otra parte, cuando se trate de relaciones bilaterales, y*

- 1. naturaleza del acto o contrato.*

*Art. 110-Cuando en la columna 3a deban anotarse los apellidos y nombres de varios comparecientes, se escribirán los del primero y se agregará la expresión "y otro" u "otros". Lo mismo se hará para el caso de pluralidad de contratantes que deban inscribirse en la columna 4a. Al tratarse de protocolización de expedientes se indicará la naturaleza del proceso y el*

*nombre de las partes. La constitución, incorporación, reforma, disolución o liquidación de personas jurídicas se anotará por la razón social o la denominación estatutaria.*

#### **4.4.2. MEXICO**

### **LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE MEXICO**

#### **C. TESTIMONIOS, COPIAS CERTIFICADAS Y CERTIFICACIONES**

*Artículo 143.- Testimonio es la copia en la que se transcribe íntegramente una escritura o un acta, y se transcriben, o se incluyen reproducidos, los documentos anexos que obran en el apéndice, con excepción de los que ya se hayan insertado en el instrumento y que por la fe del Notario y la matricidad de su protocolo tiene el valor de instrumento público.*

*Artículo 144.- No será necesario insertar en el testimonio los documentos ya mencionados en la escritura, que hayan servido solamente para la satisfacción de requisitos fiscales.*

*Artículo 145.- Las hojas que integren un testimonio irán numeradas progresivamente y llevarán la rúbrica y el sello del Notario.*

*Artículo 146.- El Notario podrá expedir sin necesidad de autorización judicial, primero, segundo o ulterior testimonio al autor del acto consignado en el instrumento de que se trate, a cada parte en dicho acto o bien a los beneficiarios en el mismo; también en su caso, a los sucesores o causahabientes de aquéllos.*

*Artículo 147.- Se podrá expedir testimonio parcial por la supresión del texto de alguno o algunos de los actos consignados, o de alguno o algunos de los documentos que constan en el protocolo, siempre y cuando con ello no se cause perjuicio.*

*Artículo 148.- Los Notarios al expedir los testimonios deberán tomar las medidas de seguridad que señale el Colegio. Lo mismo harán respecto a aquellas que el Colegio disponga en relación con el protocolo y los folios.*

*Artículo 149.- Al final de cada testimonio se hará constar si es el primero, segundo o ulterior ordinal; el número que le corresponde de los expedidos al solicitante, el nombre de éste y el título por el que se le expide, así como las páginas de que se compone el testimonio. El notario lo autorizará con su firma y sello.*

*Artículo 150.- El Notario tramitará el registro de cualquiera de los testimonios que expida ante el Registro Público, cuando el acto sea inscribible y el*

*Notario hubiere sido requerido y expensado para ello, tomando en cuenta al respecto el artículo 16 de esta Ley.*

*Artículo 151.- Las hojas del testimonio tendrán las mismas dimensiones que las de los folios del protocolo. En la parte superior izquierda del anverso el Notario imprimirá su sello, y las rubricará en el margen derecho de su mismo anverso.*

*Artículo 152.- Para cualquier expedición, el Notario utilizará un medio indeleble de reproducción o impresión.*

*Artículo 153.- Expedido un testimonio no podrá testarse ni entrerrenglonarse, aunque se adviertan en él errores de copia o transcripción del instrumento original asentado en el protocolo. En este caso, se deberá otorgar otro instrumento al que se agregará el testimonio expedido con errores y en el cual el Notario hará constar las enmiendas o rectificaciones que procedan*

#### **4.4.3. CHILE**

#### **LEY NOTARIAL**

***De las copias de escrituras públicas y documentos Protocolizados y de los documentos privados***

*Artículo 421. Sólo podrán dar copias autorizadas de escrituras públicas o documentos protocolizados el notario autorizante, el que lo subroga o suceda legalmente al archivero a cuyo cargo esté el protocolo respectivo.*

*Artículo 422.- Las copias podrán ser manuscritas, dactilografiadas, impresas, fotocopiadas, litografiadas o fotograbadas. En ellas deberá expresarse que son testimonio fiel de su original y llevarán la fecha, la firma y sello del funcionario autorizante. El notario deberá otorgar tantas copias cuantas se soliciten.*

*Artículo 423.- Los notarios no podrán otorgar copia de una escritura pública mientras no se hayan pagado los impuestos que correspondan. Esta misma norma se aplicará a los documentos protocolizados.*

*Artículo 424 Derogado.*

*Artículo 425.- Los notarios podrán autorizar las firmas que se estampen en documentos privados, siempre que den fe del conocimiento o de la identidad de los firmantes y dejen constancia de la fecha en que se firman. Se aplicará también en este caso la regla del artículo 409.*

*Los testimonios autorizados por el notario, como copias, fotocopias o reproducciones fieles de documentos públicos o privados, tendrán valor en conformidad a las reglas generales.*

## **5. MATERIALES Y MÉTODOS**

Acorde con la naturaleza del problema jurídico, utilicé métodos generales y particulares, con las técnicas relativas que presentaré a continuación:

### **5.1. MATERIALES**

El desarrollo del trabajo investigativo se direccionó con la utilización de material bibliográfico, la utilización de obras literarias de carácter jurídico referentes a la problemática planteada, revistas jurídicas y páginas web especializadas, diccionarios de Derecho, información de periódicos, entre otros, con los cuales se realizaron los marcos referenciales o revisión de literatura. Los materiales de escritorio, útiles de oficina, entre papel, esferográficos, carpetas, cd, flash memory, Recursos Técnicos, entre otros, el uso de computadora, impresora, copiadora, scanner, grabadora.

### **5.2. MÉTODOS**

Dentro del proceso investigativo, apliqué los métodos: el Método Científico, que fue el instrumento adecuado que me permitió llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y en la sociedad, mediante la conjugación de la reflexión comprensiva y el contacto directo con la realidad objetiva, puesto que es considerado como el método general del conocimiento.

La utilización de los Métodos: Analítico y sintético, Deductivo, e Inductivo, implicó conocer la realidad de la problemática de investigación, partiendo desde lo particular para llegar a lo general, en algunos casos, y segundo partiendo de lo general para arribar a lo particular y singular del problema, puesto que la investigación trasciende al campo institucional, la problemática se vuelve más compleja, con lo cual me remití al análisis de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Notarial, para asimilar jurídicamente lo sucinto que fue la clave del éxito en la investigación.

Con el método analítico pude investigar las diferentes implicaciones y efectos negativos que produce la deficiente práctica del derecho notarial, especialmente el relacionado con la imposibilidad de obtener copias certificadas a través de un registro notarial digital desde cualquier notaría del país.

También estuvo presente el método sintético mediante el cual relacioné hechos aparentemente aislados, que me permitan sustentar la existencia de limitaciones y falencias en la normativa notarial.

El método estadístico, me permitió establecer el porcentaje referente a las encuestas y conocer los resultados positivos o negativos de la hipótesis.

### **5.3. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS**

Los procedimientos utilizados fueron, el documental - bibliográfico y de campo comparativamente que me llevó a encontrar las diferentes normas comunes en el ordenamiento jurídico nacional y comparado, para descubrir sus relaciones y estimular sus diferencias o semejanzas, y por tratarse de una investigación analítica se manejó también la hermenéutica dialéctica en la interpretación de los textos que fueron necesarios.

Como técnicas de investigación para la recolección de la información utilicé fichas bibliográficas, fichas nemotécnicas y de transcripción, con la finalidad de recolectar información doctrinaria, y la recolección de la información a través de la aplicación de la técnica de la encuesta.

La encuesta fue aplicada en un número de treinta abogados en libre ejercicio profesional, por tratarse de reformas de carácter legal.

Finalmente los resultados de la investigación recopilada durante su desarrollo fueron expuestos en el Informe Final, el que contiene la recopilación bibliográfica y análisis de los resultados, que fueron expresados mediante cuadros estadísticos; y, culminé realizando la comprobación de los objetivos, finalicé redactando las conclusiones, recomendaciones y elaboré un proyecto de reformas legales que son necesarias para adecuarla a la legislación ecuatoriana.

## 6. RESULTADOS

### 6.1. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS

#### PREGUNTA NRO. 1

¿Considera Usted que el Derecho Notarial es un área del Derecho que no ha sido difundida apropiadamente considerando su importancia dentro de las relaciones jurídicas?

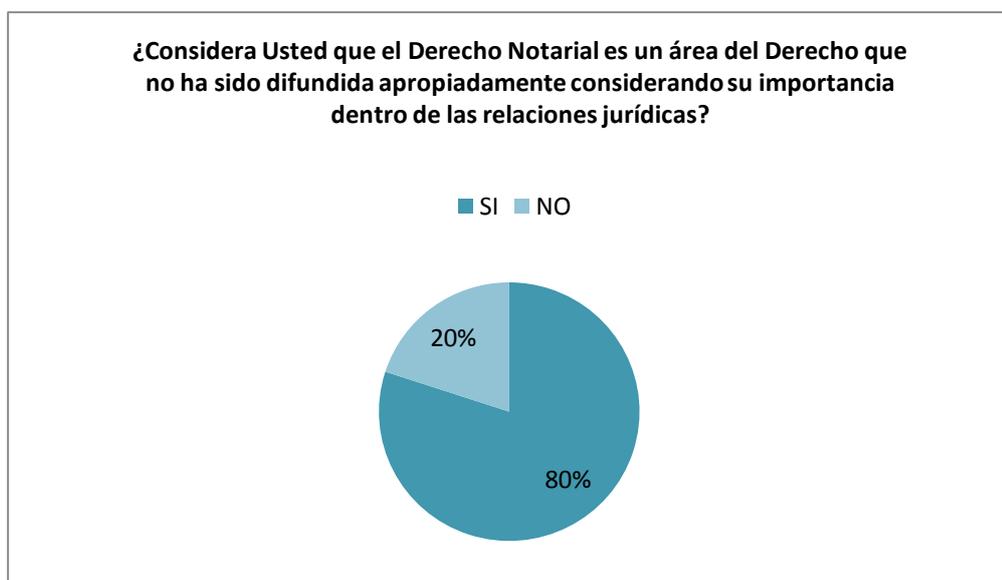
CUADRO NRO. 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	6	20 %
SI	24	80 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio

Autora: Hilda Lucia Loor

GRÁFICO NRO. 1



## **INTERPRETACIÓN**

De los 30 encuestados, 24 personas que equivalen al 80 % de la muestra consideran que en efecto el derecho notarial no ha sido socializado dentro del foro jurídico y académico en el Ecuador lo cual ha generado falencia en su aplicación; mientras que 6 personas equivalentes al 20 % de la muestra encuestada consideran que esta área del derecho no tiene la misma jerarquía que otras materias razón por la cual no ha sido necesario difundirla.

## **ANÁLISIS**

Los resultados obtenidos respecto de lo consultado en esta pregunta nos conducen a determinar que un importante sector del foro jurídico estima que hay problemas y falencias dentro del foro jurídico ecuatoriano que se hace extensivo al sector académico y personas particulares, pues no se le ha dado la relevancia a la materia notarial ni la suficiente cabida dentro de las universidades, esto genera indudablemente dudas e incertidumbre cuando se requiere proceder a legalizar actos y contratos sobre negocios entre particulares, porque se desconoce los procedimientos y demás aplicaciones prácticas que se desarrollan dentro de las notarías, sin considerar que las competencias y atribuciones del notario se han incrementado, lo cual exige el estudio y práctica de esta importante área del derecho.

## PREGUNTA NRO. 2

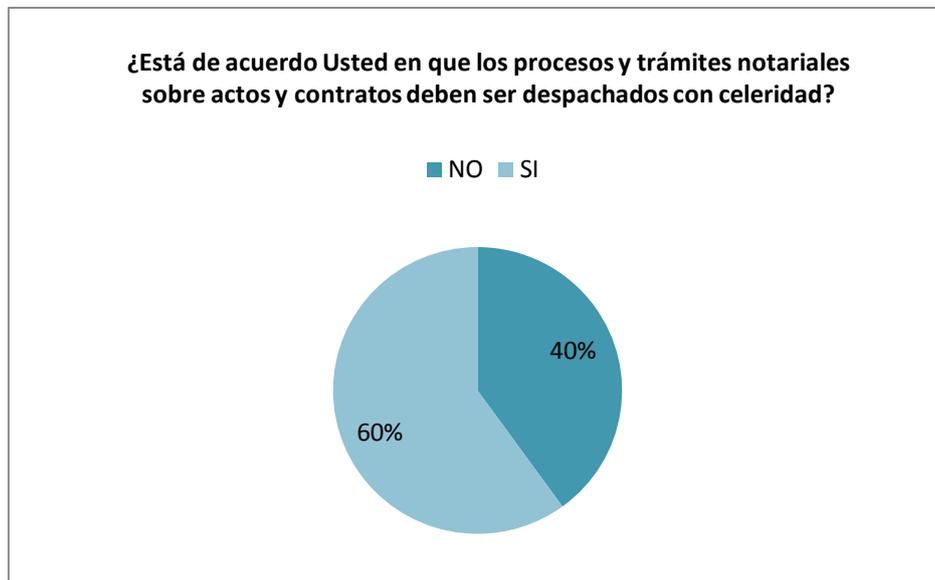
¿Está de acuerdo Usted en que los procesos y trámites notariales sobre actos y contratos deben ser despachados con celeridad?

CUADRO NRO. 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	12	40 %
SI	18	60 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio  
Autora: Hilda Lucia Loor

GRÁFICO NRO. 2



## **INTERPRETACIÓN**

De las treinta personas encuestadas, 18 equivalentes al 60 % de la muestra poblacional, estiman que en el Ecuador existe un conflicto estructural dentro de las notarías públicas que no permite el despacho efectivo y eficiente de los trámites realizados en estas dependencias; mientras que 12 personas que equivalen al 40 % de la muestra seleccionada estiman que los trámites relacionados con instrumentos públicos realizados en notaría se despachan dentro de los parámetros de tiempo normales sin mayor dilación.

## **ANÁLISIS**

Los resultados obtenidos respecto de lo consultado en esta pregunta permiten inferir importantes criterios que abogados en libre ejercicio que concuerdan en forma mayoritaria con el hecho de que los trámites notariales en el Ecuador no son despachados con celeridad, que hay limitaciones respecto de la eficacia y eficiencia administrativa que impide la gestión adecuada, esto resulta un problema para el usuario que en la mayoría de ocasiones necesita en forma urgente legalizar documentos, obtener copias o compulsas de escrituras públicas o recurrir antes esta autoridad para que de fe de un acontecimiento, ante ello es preciso que se impulse un proceso de tecnificación de los trámites a efecto de despachar oportunamente cualquier trámite.

### PREGUNTA NRO. 3

¿Considera Usted que el tener que trasladarse de una ciudad a otra para obtener una copia certificada de una escritura pública celebrada en una notaría implica un egreso económico importante para el usuario?

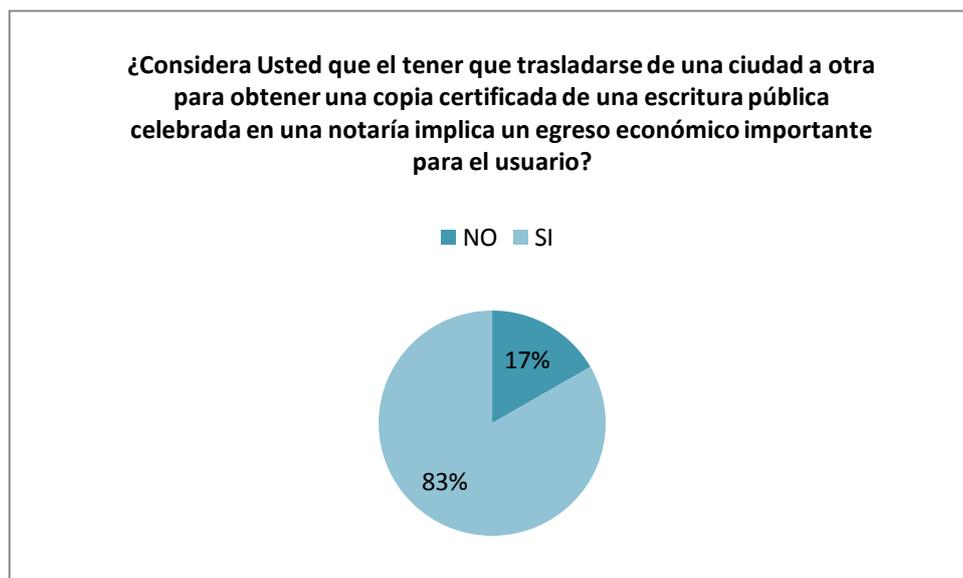
### CUADRO NRO. 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	5	16.6 %
SI	25	83.3 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio

Autora: Hilda Lucia Loor

### GRÁFICO NRO. 3



## **INTERPRETACIÓN**

De las 30 personas encuestadas, 25 que equivalen al 83.33 % de la muestra encuestada responden con gran convencimiento que el usuario gasta ingentes recursos en trasladarse a otra ciudad a efectuar un trámite sencillo; por otra parte, 5 personas equivalentes al 16.6 % no están de acuerdo con tal aseveración, pues consideran que la presencia de los interesados en la notaría es fundamental y que necesariamente deben cumplir con esta obligación.

## **ANÁLISIS**

De los resultados obtenidos se puede determinar una reflexión de los encuestados en torno a lo consultado que en forma mayoritaria nos permite identificar que los trámites en las notarías públicas están sujetos a ciertos condicionamientos que si bien están establecidas en la ley, causan problema y malestar al usuario, por lo que es necesario actualizar la ley notarial en función de las necesidades de los usuarios, propendiendo a facilitar y no complicar lo que necesita el interesado.

#### PREGUNTA NRO. 4

¿Está de acuerdo Usted con la incorporación de las tecnologías de la información y comunicación y las plataformas virtuales para agilizar los trámites notariales en el Ecuador?

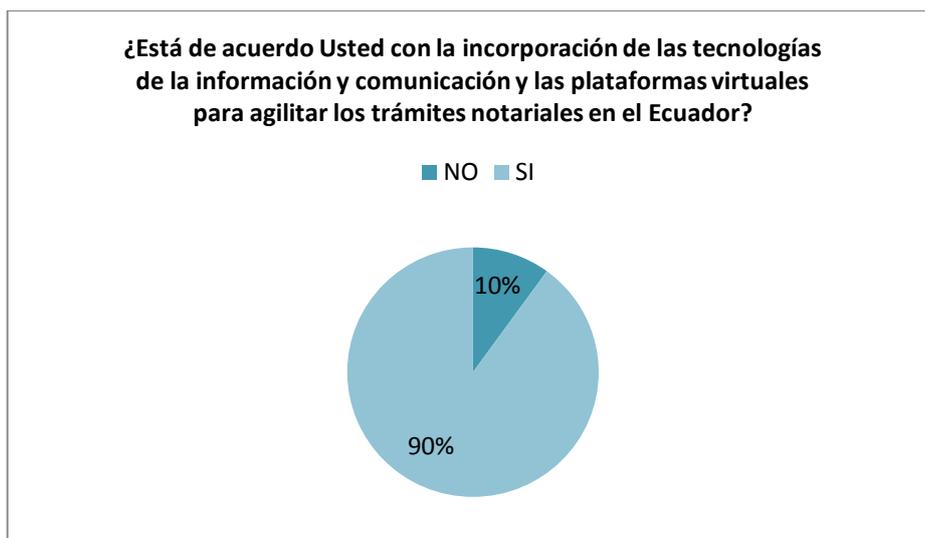
CUADRO NRO. 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	3	10 %
SI	27	90 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio

Autora: Hilda Lucia Loor

GRÁFICO NRO. 4



## **INTERPRETACIÓN**

De las 30 personas encuestadas 27 que corresponde al 90 % de la muestra seleccionada contestan positivamente, que es necesario y urgente se habilite un sistema notarial digital; por el contrario 3 personas equivalentes al 10% de la muestra seleccionada contestan que no, que las tecnologías traen consigo riesgos y complicaciones para quienes no están acostumbradas a utilizarlas.

## **ANÁLISIS**

Los resultados obtenidos nos permiten obtener un diagnóstico importante en relación a la implementación de las tecnologías de la información y la comunicación al servicio notarial, se espera de esta importante función pública a criterio de los usuarios que se atienda en forma oportuna y eficiente, con celeridad y eficiencia, sin embargo esto debe alcanzarse con el uso de plataformas virtuales que permitan la obtención de información desde cualquier ordenador vía internet, se trata de modernizar la función notarial y dotarle de eficacia en todas y cada una de sus competencias.

## PREGUNTA NRO. 5

¿Considera Usted que la Asamblea Nacional debe proceder a reformar la Ley Notarial incorporando mecanismos de gestión y obtención de copias certificadas de actos y contratos a través de las vías o medios electrónicos?

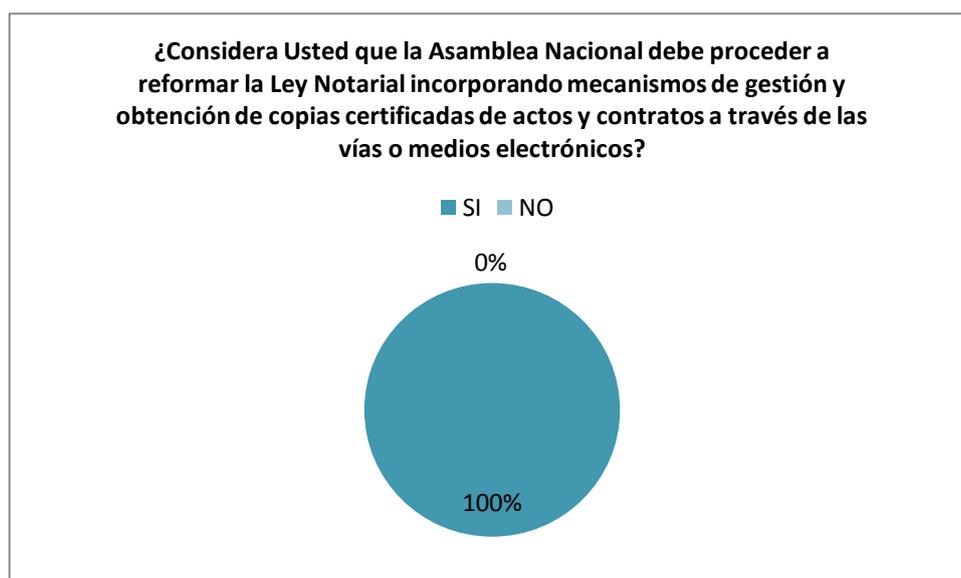
**CUADRO NRO. 5**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	0	0 %
SI	30	100 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio

Autora: Hilda Lucia Loor

**GRÁFICO NRO. 5**



## **INTERPRETACIÓN**

De las treinta personas encuestadas, en su totalidad afirman estar de acuerdo con lo consultado en referencia a la necesidad de reformar la ley notarial en relación a incorporar mecanismos de gestión y obtención de copias certificadas de actos y contratos a través de las vías o medios electrónicos.

## **ANÁLISIS**

Los resultados que se obtienen en la pregunta nro. 5 son determinantes para confirmar el problema identificado en la presente investigación; con absoluto convencimiento el pronunciamiento del encuestado refleja una posición frontal frente a la necesidad de reformar la ley notarial en relación a incorporar mecanismos de gestión y obtención de copias certificadas de actos y contratos a través de las vías o medios electrónicos; los problemas de los usuarios no se limitan al gasto económico que ocasiona el traslado de una ciudad a otra a obtener una copia, sino también está superditado a la atención ágil y oportuna que se le preste en la notaria, lo cual no siempre ocurre, por lo que es impostergable la modernización del sistema notarial que permita agilizar y gestionar los tramites notariales en el menor tiempo posible.

## **7. DISCUSIÓN**

### **7.1. Verificación de Objetivos**

Al inicio de mí trabajo investigativo me propuse la verificación de cuatro objetivos, uno general y tres específicos, siendo éstos los siguientes:

#### **7.1.1. OBJETIVO GENERAL:**

- ✓ Realizar un estudio jurídico, doctrinario y crítico del marco legal contenido en la Ley Notarial en el Ecuador.

Este objetivo se encuentra plenamente justificado en razón de que se ha analizado en forma pausada y reflexiva el marco legal en relación al notariado en el Ecuador, se ha analizado en forma pausada las directrices constitucionales y principalmente se ha conocido la evolución normativa de la Ley Notarial.

#### **7.1.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS:**

- ✓ Identificar las falencias y limitaciones existentes en la Ley Notarial en relación a la gestión de procesos y trámites internos referentes a la celebración de actos y contratos.

El primer objetivo específico ha sido demostrado en virtud de que la población encuestada ha dado razón de que en el marco normativo actual no se cuenta con procesos de gestión dinámica de la información relacionada con instrumentos públicos en las notarías del país.

- ✓ Determinar las ventajas y beneficios de la sistematización de procesos y trámites notariales a través del uso de las tecnologías de la información y plataformas digitales.

El segundo objetivo ha sido demostrado de igual forma, es decir la muestra encuestada está de acuerdo en que la Ley Notarial debe incorporar regulaciones atinentes al uso de las tecnologías de la información y comunicación que permitan el trámite eficaz y eficiente de despacho de la documentación dentro de las notarías públicas.

- ✓ Plantear una reforma a la Ley Notarial para incorporar el sistema en línea que permita la obtención de copias de escrituras y su certificación en cualquier notaría pública del Ecuador.

El tercer objetivo ha sido en forma contundente demostrado, pues se ha receptado el criterio legal de funcionarios experimentados y con conocimiento pleno del problema y adicionalmente se ha sustentado posiciones y argumentos en base a conceptos de autores del derecho con los que ha quedado definida la prioridad de reformar la normativa notarial,

permitiendo la inclusión de la tecnología digital y virtual para la obtención de copias y compulsas desde cualquier lugar del país, y su correspondiente certificación ante cualquier notario del territorio nacional.

## **7.2. CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS**

La Hipótesis planteada en el proyecto de investigación fue la siguiente:

La gestión de trámites notariales relacionados con la obtención de copias certificadas y compulsas de actos y contratos celebrados en notarías públicas al obligar la presencia de los interesados ante la autoridad notarial en el lugar donde se celebró la escritura pública, genera retraso y dilación en el despacho del trámite y por consiguiente genera gastos para los interesados.

Concomitantemente, con la verificación de los objetivos, se ha logrado contrastar la hipótesis planteada, estableciéndose la pertinencia de demostrar la necesidad apremiante de reformar la ley notarial, para impulsar el uso de recursos virtuales y plataformas electrónicas que simplifiquen la obtención de trámites sin la necesidad de la comparecencia obligatoria del interesado ante el notario y economizando de esta forma tiempo y recursos económicos que implica el traslado desde una ciudad a otra hacia la notaría donde se celebró el acto o contrato.

### **7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA PROPUESTA DE REFORMA LEGAL**

En el proceso de investigación alrededor de una problemática identificada en la esfera de la Ley Notarial, amerita exponer en base de la doctrina, conceptualizaciones y regulaciones normativas citadas en el desarrollo de este proceso de investigación en relación al tema propuesto, algunos planteamientos y argumentos que me permitan sustentar mis posiciones respecto de la propuesta de reforma legal.

Para lograr un servicio notarial eficiente y eficaz, de calidad y con calidez, es necesario que haya un sistema de gestión notarial moderno pero unificado, por ello es necesario que se trabaje un proyecto destinado a la modernización del Notariado, que permita a todos los notarios seguir el ritmo de cambio creciente y evolutivo que marca el mercado. Es necesario que se agilice y simplifique la realización de los trámites aumentando el uso de las transacciones electrónicas que permitan al notario cumplir con su función de una forma más eficaz.

La problemática identificada parte en primer lugar por establecer que la Ley Notarial no ha incorporado reformas orientadas a promover la agilidad y la celeridad en la gestión de trámites y procesos internos relacionados con actos y contratos celebrados ante el funcionario notarial; desde esta perspectiva se identifica que la normativa debe implementar cambios

permitiendo la recurrencia a las tecnologías de la información y a las plataformas de información virtual, considerando que son los medios electrónicos los que facilitan y simplifican la obtención de datos en información para los interesados.

Los consumidores y usuarios del servicio notarial son las personas que diariamente acuden a las Notarías a buscar los servicios del Notario y que generalmente se denominan “clientes” o diríamos mejor la ciudadanía en general. Los ciudadanos y ciudadanas, como destinatarios del servicio público notarial, son los usuarios finales de los servicios prestados por el Notario, como profesional del derecho y como funcionario público.

Por ello es que el Notario, puede desarrollar y de hecho desarrolla una importante función, no sólo por la garantía de legalidad que su intervención supone, sino además por la información y explicación que del negocio documentado realiza el Notario, convirtiendo la voluntad negocial y el consentimiento expresado en una voluntad y consentimientos con seguridad jurídica instrumental y preventiva.

En la práctica cotidiana resulta un serio problema el hecho de que las personas que quieren obtener una copia certificada de un instrumento público celebrado ante el notario público, deben necesariamente trasladarse a la notaría del cantón donde se celebró ese acto o contrato, lo cual implica

un gasto para el interesado, además que el trámite se torna engorroso, por el tiempo que se tarda en obtener la referida copia certificada;

Esta situación puede subsanarse con el uso de las tecnologías digitales, recurriendo a la sistematización del procesos y archivos notariales, a través de la generación de copias impresas directamente desde bases de datos notariales que funcionen en línea, facilitando la obtención directa de la información requerida por parte de los interesados, promoviendo de esta forma la auténtica eficacia y eficiencia en la gestión de los trámites notariales.

## **8. CONCLUSIONES**

- El Derecho Notarial es un área del Derecho que no ha sido difundido ni socializado apropiadamente considerando su importancia dentro de las relaciones jurídicas relacionadas con los actos y negocios de las personas particulares, lo cual ha conllevado a errores de carácter formal y material incluso dentro de las notarías que han generado perjuicios económicos de considerables magnitudes.
- Los procesos y trámites notariales sobre actos y contratos constantes en instrumentos públicos no son despachados con celeridad, eficacia y eficiencia administrativa vulnerando de esta forma principios de rango constitucional inherentes al servicio público.
- El tener que trasladarse de una ciudad a otra para obtener una copia certificada o compulsada de una escritura pública celebrada en una notaría, implica un egreso económico importante para el usuario por el gasto ocasionado que implica.
- La Ley Notarial no ha incorporado el uso de las tecnologías de la información y comunicación y las plataformas virtuales para agilizar los trámites notariales en el Ecuador.

- La Asamblea Nacional ha incurrido en una omisión al no proponer reformas a la Ley Notarial para incorporar mecanismos de gestión y obtención de información como son las copias certificadas de instrumentos públicos de actos y contratos a través de las vías o medios electrónicos.

## 9. RECOMENDACIONES

- Las universidades ecuatorianas en coordinación con las organizaciones o federaciones de notarios del país, deben organizar eventos académicos como foros, debates, conversatorios dirigidos a abogados en libre ejercicio, docentes, estudiantes y personas particulares, a efecto de socializar la normativa inherente al derecho notarial con el objetivo de desarrollar destrezas prácticas y fortalecer conocimientos jurídicos sobre esta importante área del derecho y su implicación en los actos y negocios jurídicos que se realizan en notarías.
- Los procesos y trámites notariales sobre actos y contratos realizados a través de instrumentos públicos en las notarías deben observar los principios de celeridad, de eficacia y eficiencia administrativa, para lo cual el notario deberá aplicar el marco normativo constitucional y legal respecto de sus obligaciones como funcionario público y del talento humano que labora en estas dependencias.
- El Consejo Nacional de la Judicatura debe emitir directrices en relación al mejoramiento de la gestión de los procesos y trámites notariales, implementando las tecnologías de la información y comunicación y las plataformas virtuales para agilizar la obtención de copias de instrumentos públicos.

- La Asamblea Nacional debe proceder a reformar la Ley Notarial para incorporar mecanismos de gestión y obtención de información como son las copias certificadas de instrumentos públicos de actos y contratos a través de las vías o medios electrónicos.
- El Consejo Nacional de la Judicatura como una entidad de control y administración de la función jurisdiccional debe hacer efectivos los procesos de evaluación respecto de la gestión de los notarios públicos y personal que labora en dichas dependencias, con el objeto de verificar el nivel operático, jurídico y práctico en la prestación del servicio en aras de optimizar la gestión del sistema notarial en el Ecuador.

## **9.1. PROYECTO DE REFORMA LEGAL A LA LEY NOTARIAL**

### **LA ASAMBLEA NACIONAL**

#### **EL PLENO:**

#### **Considerando:**

Que, la Constitución de la República del Ecuador, en el Capítulo Séptimo del Título IV, dispone que la administración pública constituye un servicio a la colectividad, y se señala las instituciones que integran el sector público y las personas que tienen la calidad de servidoras y servidores públicos;

Que la función notarial, no obstante su importancia y garantía para el desenvolvimiento de los negocios jurídicos, se rige en nuestro país por disposiciones constantes en diversas leyes;

Que el desarrollo del sistema notarial en otros países del mundo, ha alcanzado destacada importancia en lo social, en lo económico y en lo científico;

Que es necesario que el país cuente con una Ley que regule no sólo la función notarial y el instrumento público, sino también la organización de los Depositarios de la fe pública para lograr la jerarquización del notariado ecuatoriano;

Que conforme lo señala el Art. 1 de la Constitución de la República, el Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia social, en el que el ejercicio y goce de los derechos provenientes de la relación laborales deben garantizarse en forma efectiva; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 171 numeral 9 de la Constitución, expide la siguiente:

### **LEY REFORMATORIA A LA LEY NOTARIAL**

*Art. 1.- Agréguese a continuación del Art. 40, CAPITULO III De las copias compulsas los siguientes artículos innumerados:*

*Art. innumerado 40-A.- Incorporase el registro notarial en línea en el que se encontrará almacenada la información relacionada con actos y contratos celebrados mediante instrumentos públicos en las notarías públicas del país.*

*Art. innumerado 40-B.- Las copias simples de actos y contratos celebrados ante notario público podrán ser obtenidas desde el portal web del Consejo Nacional de la Judicatura, ingresando al registro notarial en línea de instrumentos públicos, de donde el usuario descargará en formato digital el documento requerido.*

*Art. innumerado 40-C.- Las copias de actos y contratos referidos en el art. que antecede, en caso de requerirse podrán ser certificadas o autenticadas*

*en cualquier notaría del país, sin necesidad de legalizarlas ante el mismo notario público ante quien se celebró el instrumento público.*

*Artículo final: Esta ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.*

*Dado en el Distrito Metropolitano de Quito de la República del Ecuador, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los días del mes de... de 2014.*

**f. Presidenta de la Asamblea**

**f. Secretario (a)**

## **10. BIBLIOGRAFÍA**

### **NORMATIVA**

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

LEY NOTARIAL

### **DOCTRINA**

BARDALLO, Julio R.: “Sellado notarial recopilación de normas legales y reglamentarias”.  
Revista A.E.U., Montevideo, 1973.

BROCOS, R.J.: “Nuevos medios probatorios en nuestro Derecho a partir de la ley N°  
13.355”. Revista A.E.U., T. 1973.

BORRERO ESPINOSA, Camilo, “DILIGENCIAS NOTARIALES. Práctica”, Editorial de la  
Universidad Técnica Particular de Loja, Loja, Ecuador, 2009.

BONNECASE, Julien. “ Introducción al estudio del derecho”. Editorial José M. Cajica. Jr.,  
Puebla (Mexico), 1964,

CAMARA ALVAREZ, Manuel de la.: Informe del Presidente de la Comisión Especial para  
estudiar la situación de los notarios de Londres y su posible incorporación a la Unión  
Internacional del Notariado Latino”. Rev. A.E.U., T. 64, 1978.

CALDERÓN, Remigio.- “EL DERECHO Y LA LEGISLACIÓN NOTARIAL ECUATORIANO”,  
Editorial Jurídica, Babahoyo, Ecuador, 2002

CARNELUTTI, Francisco: "La figura jurídica del Notario". Revista Internacional del Notariado, Montevideo, 1960.

COUTURE, Eduardo J.: "El concepto de fe pública". Editorial Facultad de Derecho y C. Soc., Montevideo, 1964.

CUBIDES Romero, Manuel, "DERECHO NOTARIAL COLOMBIANO", Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1989

FONT BOIX, Vicente: "Agresividad del sistema documental norteamericano en los países de Notariado Latino". Revista Internacional del Notariado, Nº 79, 1973.

DEL VECCHIO, Gorgio "Principios Generales del Derecho", Editorial Bosch, Barcelona, España, 1948.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, "La Definición del Derecho", México, 1948,

GLEISS, María Emilia: "La comprobación notarial de un hecho y el principio del debido proceso" (Memorias del Xº Congreso Internacional del Notariado Latino, Montevideo, 1969, Tomo 6.

LARRAUD, R.: "Para la historia del Notariado: El Notariado en la legislación indiana". Revista A.E.U., T. 47, 1979,

## 11. ANEXOS PROYECTO

### PROYECTO DE INVESTIGACIÓN



## UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

#### TEMA:

“NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY NOTARIAL PARA INCORPORAR EL SISTEMA EN LÍNEA QUE PERMITA LA OBTENCIÓN DE COPIAS DE ESCRITURAS Y SU CERTIFICACIÓN EN CUALQUIER NOTARÍA PÚBLICA”

PROYECTO PREVIO A LA  
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE  
ABOGADO.

#### POSTULANTE:

HILDA LUCIA LOOR MOLINA

Loja – Ecuador

2014

## **1. TEMA**

“NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY NOTARIAL PARA INCORPORAR EL SISTEMA EN LÍNEA QUE PERMITA LA OBTENCIÓN DE COPIAS DE ESCRITURAS Y SU CERTIFICACIÓN EN CUALQUIER NOTARÍA PÚBLICA”

## **2. PROBLEMÁTICA**

La Constitución de la República del Ecuador en su art. 227 refiere que la administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.

De esta premisa normativa se infiere que todas las instancias públicas en el Ecuador deben gestionar sus procesos internos institucionales en estricto cumplimiento de principios y normas que rigen para el sector público, con el fin de promover adecuadamente las capacidades de respuesta para satisfacer las necesidades ciudadanas.

En relación a los servicios notariales y a la prestación de sus servicios la Carta Magna establece importantes regulaciones como por ejemplo la determinada en el art. 199 que menciona que los servicios notariales son públicos y que en cada cantón o distrito metropolitano habrá el número de notarías y notarios que determine el Consejo de la Judicatura.

La problemática identificada parte en primer lugar por establecer que la Ley Notarial no ha incorporado reformas orientadas a promover la agilidad y la celeridad en la gestión de trámites y procesos internos relacionados con actos y contratos celebrados ante el funcionario notarial; desde esta perspectiva se

identifica que la normativa debe implementar cambios permitiendo la recurrencia a las tecnologías de la información y a las plataformas de información virtual, considerando que son los medios electrónicos los que facilitan y simplifican la obtención de datos en información para los interesados.

En la práctica cotidiana resulta un serio problema el hecho de que las personas que quieren obtener una copia certificada de un instrumento público celebrado ante el notario público, deben necesariamente trasladarse a la notaría del cantón donde se celebró ese acto o contrato, lo cual implica un gasto para el interesado, además que el trámite se torna engorroso, por el tiempo que se tarda en obtener la referida copia certificada;

Esta situación puede subsanarse con el uso de las tecnologías digitales, recurriendo a la sistematización del procesos y archivos notariales, a través de la generación de copias impresas directamente desde bases de datos notariales que funcionen en línea, facilitando la obtención directa de la información requerida por parte de los interesados, promoviendo de esta forma la auténtica eficacia y eficiencia en la gestión de los trámites notariales.

### **3. JUSTIFICACIÓN**

La justificación para la realización del presente proyecto de investigación y su ejecución conforme a la estructura metodológica dispuesta por la reglamentación académica de la Universidad Nacional de Loja se sustenta en tres aspectos: académico, social y jurídico.

La justificación académica se verifica por la importancia de tratar un tema inherente al Derecho Público, como es el caso de una parte importante del régimen jurídico del derecho notarial como en efecto lo es el relacionado con la obtención de copias o compulsas certificadas de actos o contratos celebrados ante notario público, precisamente por la imperiosa necesidad de que los profesionales en formación adquieran destrezas y herramientas jurídicas en el área de la práctica notarial; paralelamente se está cumpliendo con las exigencias previstas en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico con aspectos inherentes a las materias de Derecho Positivo, para optar por el grado de abogado.

Desde una perspectiva social lo que pretendo investigar desde mi punto de vista representa una necesidad imperiosa considerando que existe una importante variedad de trámites notariales relacionados con la obtención de copias certificadas de actos o contratos que ameritan ser despachados con urgencia y celeridad, sin embargo en la práctica, sucede que los ciudadanos deben acudir

necesariamente a la notaría de la ciudad donde se celebró el acto o contrato para poder obtener una copia o compulsas, lo cual puede ser subsanado con la recurrencia a la sistematización de los archivos notariales y la obtención de dichos documentos en línea, con el propósito de agilizar el despacho de trámites sencillos y optimizar la gestión en estas oficinas públicas para el beneficio social de los interesados.

En el escenario jurídico, es totalmente pertinente demostrar la necesidad apremiante de reformar un marco legal como el de la Ley Notarial que se mantiene vigente desde hace décadas, incorporando medios, procedimientos y regulaciones normativas sustentadas en las tecnologías de la información y las plataformas virtuales, para promover el uso del sistema en línea que permita obtener información respecto de los trámites notariales tal como ha sucedido en el sector público ecuatoriano con la gestión de la información pública; la propuestas desde este ámbito se enmarca en los principios del art. 227 de la Carta Magna que deben observar todas las instancias de la administración pública y que son la eficacia, eficiencia, celeridad y calidad en el servicio público que se presta.

Por las justificaciones antes referidas, la problemática adquiere importancia y trascendencia académica, social y jurídica para ser investigada, a la vez que es factible realizarla con la aplicación de métodos, procedimientos y técnicas de investigación, además de suficientes fuentes de investigación bibliográfica, documental y de campo que aportarán para su análisis y discusión.

## **4. OBJETIVOS**

### **4.1. OBJETIVO GENERAL**

- ✓ Realizar un estudio jurídico, doctrinario y crítico del marco legal contenido en la Ley Notarial en el Ecuador.

### **4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- ✓ Identificar las falencias y limitaciones existentes en la Ley Notarial en relación a la gestión de procesos y trámites internos referentes a la celebración de actos y contratos.
- ✓ Determinar las ventajas y beneficios de la sistematización de procesos y trámites notariales a través del uso de las tecnologías de la información y plataformas digitales.
- ✓ Plantear una reforma a la Ley Notarial para incorporar el sistema en línea que permita la obtención de copias de escrituras y su certificación en cualquier notaría pública del Ecuador.

### **4.3. HIPÓTESIS**

La gestión de trámites notariales relacionados con la obtención de copias certificadas y compulsas de actos y contratos celebrados en notarías públicas al obligar la presencia de los interesados ante la autoridad notarial en el lugar donde se celebró la escritura pública, genera retraso y dilación en el despacho del trámite y por consiguiente genera gastos para los interesados.

## 5. MARCO TEÓRICO

El enfoque inicial se circunscribe a analizar cuestiones trascendentales respecto del notariado alrededor del cual se desarrollarán argumentos y fundamentos conceptuales que permitan comprender singularidades y caracteres atinentes a esta importante área del derecho público; de tal forma que se exponen a continuación algunas importantes referencias conceptuales;

### CONCEPTO DE DERECHO NOTARIAL

*“El Derecho Notarial es aquella rama del derecho que está destinada a través de sus normas jurídicas, a regular la actividad del Notario, a dotar de certeza y seguridad jurídica a los hechos e instrumentos públicos, a ciertos actos o contratos que se llevan a efecto ante él y la subsecuente custodia de documentos o valores.”<sup>28</sup>*

El Derecho Notarial también regula y estudia las funciones notariales, la responsabilidad notarial, los procesos notariales, los instrumentos públicos notariales protocolares e instrumentos notariales extra protocolares.

Para Mengual el Derecho Notarial es:

---

<sup>28</sup> [http://Wikipedia.org/wiki/Derecho\\_notarial](http://Wikipedia.org/wiki/Derecho_notarial)

*“aquella rama científica del Derecho Público que constituyendo un todo orgánico, sanciona en forma fehaciente las relaciones jurídicas voluntarias y extrajudiciales, mediante la intervención de un funcionario que obra por delegación del poder público.”*

En el Tercer Congreso Internacional de Derecho Notarial se estableció que el Derecho Notarial es:

*“el conjunto de disposiciones legislativas reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público notarial.”*

Para Enrique Giménez Arnau el Derecho Notarial:

*“es el conjunto de doctrinas de normas jurídicas que regulan la función del escribano y la teoría formal del instrumento público.”*

Para el autor Mustápich:

*“El Derecho Notarial es, en cierto aspecto, una rama individualizada y autónoma del derecho formal; puede denominársele derecho formal auténtico o derecho de la autenticidad”.*

Para Larraud el derecho notarial es:

*"Un conjunto sistemático de normas jurídicas que se relacionan con la conducta del notario, pero esa actividad suya debe ser entendida ampliamente como actividad cautelar, de asistencia y regulación de los derechos de los particulares".*

## **FUENTES DEL DERECHO NOTARIAL**

En su sentido original fuente es el origen, nacimiento o causa del caudal que a partir de ella corre. Por ello, la mayor parte de los autores definen las fuentes como el origen, causa o nacimiento del derecho.

Savigny al referirse a las fuentes jurídicas que han originado el Derecho Notarial expresa:

*"las causas de nacimiento del derecho general, o sea, tanto de las instituciones jurídicas como de las reglas jurídicas... formadas por abstracción de aquella".*

El mismo autor afirma que el derecho general existe desde siempre en la conciencia común del pueblo; Para Savigny, *"la verdadera fuente u origen es esa vida invisible del derecho en el espíritu del pueblo, en su conciencia común"*<sup>29</sup>.

Posteriormente se identificó fuente como fundamento de validez, según Kelsen las fuentes no serían diversas al derecho mismo, serían las propias normas

---

<sup>29</sup>Friederich C. Von Savigny, "Sistema de Derecho Privado Romano", Madrid, 1879, pág. 63.

jurídicas, en cuanto sirven de fundamento de validez al proceso de creación normativa.

Pero, como observa Aftalión *"el tema de las fuentes que aquí nos interesa es otro: alude no ya a la fuente de validez de cierta norma, sino a la existencia misma de esa norma que actúa como fuente de validez"*<sup>30</sup>.

Por otra parte los autores Legaz y Lacambra señalan las siguientes acepciones de la expresión Fuentes del Derecho:

- g) *fente de lo que históricamente es o ha sido derecho (antiguos documentos, colecciones legislativas, etc.);*
- h) *fuerza creadora del derecho como hecho de la vida social (la naturaleza humana, el sentimiento jurídico, la economía, etc.);*
- i) *autoridad creadora del derecho histórico o actualmente vigente (Estado o pueblo);*
- j) *acto concreto creador del derecho (legislación, costumbre, decisión judicial, etc.);*
- k) *Fundamento de la validez jurídica de una norma concreta;*

---

<sup>30</sup>Gracia Olano Aftalion, "Introducción al Derecho", Buenos Aires, 1940, pág. 273.

l) *forma de manifestarse la norma jurídica (ley, decreto, costumbre);*

g) *fundamento de un derecho subjetivo*"<sup>31</sup>.

Para Del Vecchio *"el derecho tiene su fuente primaria, esencial e inagotable, en la naturaleza humana"*<sup>32</sup>.

García Maynez habla de fuentes formales como:

*"procesos de manifestación de normas jurídicas; de fuentes reales como "los factores y elementos que determinan el contenido de tales normas; y de fuentes históricas para referirse a los documentos que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes"*<sup>33</sup>.

## **CONCEPTO DOCTRINAL DEL NOTARIADO**

Existen diversidad de definiciones y conceptos sobre el notariado, algunos autores opinan que al definir al Notariado se puede definir al mismo tiempo al notario, ya que éste es quien ejerce la función notarial.

---

<sup>31</sup>Luis Legaz y Lacambra, "Horizontes del Pensamiento Jurídico", Ed. Bosch, Barcelona, 1947, pág. 344.

<sup>32</sup>Girgio Del Vecchio, "Principios Generales del Derecho", Ed. Bosch, Barcelona, 1948, pág. 379.

<sup>33</sup>Eduardo García Maynez, "La Definición del Derecho", México, 1948, pág. 51.

Genéricamente el notario es conocido como un fedatario público, es decir, aquella persona que otorga su fe en determinados actos. Más adelante explicaremos en qué consiste la fe pública.

Varios autores opinan que el notariado es un cuerpo facultativo o un conjunto de personas facultadas para ejercer la notaría; entre estos autores se encuentran comprendidos el maestro Fernández Casado y el maestro Ruiz Gómez.

Existen otros autores que hacen referencia al contenido de la función notarial; a continuación se citarán las definiciones que algunos autores sobre la función notarial:

Para el tratadista Bardallo la función notarial constituye:

*"Un sistema jurídico que tiene por objeto regular la forma jurídica y la autenticidad de los negocios y demás actos jurídicos, para la realización pacífica del derecho"*

Para Giménez-Arnau la función notarial se relaciona en su fondo y en su forma con el concepto del derecho notarial, refiriendo que es:

*"Un conjunto de doctrinas o de normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público".*

El autor Martínez Segovia se pronuncia sobre el objeto de la función notarial, manifestando que:

*"El objeto formal de la función notarial o sea su fin es la seguridad, valor y permanencia, de hecho y de derecho, del documento notarial y de su contenido".*

Los conceptos que se dan en la doctrina, manejan cuestiones más de forma que de fondo, es por esto que debemos apoyarnos en la ley como fuente formal del derecho y contrastar lo dispuesto en la normativa tanto constitucional como legal respecto de la institución del notariado.

Por su parte Bellver Cano, señala:

*'la naturaleza del notariado se exterioriza prácticamente en el conjunto de facultades que constituyen el ejercicio de la función notarial', y 'la función notarial es una prerrogativa del Estado que va encaminada a declarar el derecho, y lo exterioriza en la manifestación con que da forma al acto jurídico', y, por todo ello 'la función notarial es una función pública que corresponde presidir y representar al Estado', se llega al convencimiento de que el notariado es un instituto fundadamente natural y social, y eminentemente público y de forzosa y formal necesidad jurídica, que por su valer jurídico pertenece al poder legitimador del Estado."*

De las citas hasta aquí realizadas se desprende, en principio, que los notarios son personas investidas por el Estado de fe pública para autenticar hechos y actos que ante ellos pasan y se otorgan. Su campo de acción está en autenticar las relaciones jurídicas normalmente creadas por la libre voluntad de las personas

jurídicas, dándoles carácter de verdad, certeza y permanencia, previo el estudio, explicación y aplicación del derecho positivo, a cada uno de los actos jurídicos de carácter normal en los cuales interviene.

## **CONCEPTO DE NOTARIO**

Guillermo Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual hace alusión al origen etimológico del término:

*“Etimológicamente este término proviene, como la mayoría de los jurídicos, del latín, de nota, con el significado de título, escritura o cifra; y esto porque se estilaba en lo antiguo escribir valiéndose de abreviaciones los contratos y demás actos pasados ante ellos; o bien porque los instrumentos en que intervenían los Notarios los autorizaban con su cifra, signo o sello, como en la actualidad.”* 34

El profesor Doctor Darwin Díaz Peñaherrera señala que el Notario es:

*“El funcionario público que autoriza con su potestad fedataria los actos y contratos que determinan las leyes” (...) es el profesional del derecho encargado de una función pública que consiste en recibir, interpretar, y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles*

---

34 CABANELLAS DE TORRES Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, décimo séptima edición, Buenos Aires, Argentina, 2005 página 261.

*autenticidad, que conserva los originales y que expide copias que den fe de su contenido.”<sup>35</sup>*

En la Junta de Consejo Permanente celebrada en La Haya en marzo de 1986 se definió entre otras bases y principios fundamentales del notariado latino el concepto de notario:

*"El notario es un profesional del derecho especialmente habilitado para dar fe de los actos y contratos que otorguen o celebren las personas, de redactar los documentos que los formalicen y de asesorar a quienes requieran la prestación de su ministerio".*

De esta manera el notario se encuentra investido de fe pública, con esta facultad especial puede dar fe de los actos que celebren ante él las personas.

Más adelante hablaremos concretamente sobre la fe pública como uno de los elementos en los que se apoya la función notarial.

## **EL INSTRUMENTO NOTARIAL**

Podemos afirmar que instrumento es todo aquello que sirve para conocer o dejar constancia de un hecho o acontecimiento. El instrumento es un documento escrito, es la prueba necesaria para acreditar y recordar los hechos.

---

<sup>35</sup> Apuntes profesor Darwin Díaz Peñaherrera, profesor de Derecho Notarial, 5to año, Universidad Internacional SEK.

*“Existe distinción doctrinaria entre el documento y el instrumento. El primero es el género; el segundo es la especie. El documento puede constar por escrito o, gráficamente, como un contrato o un plano, siendo indiferente la forma en que se extendió. En cambio el instrumento es siempre un documento escrito que contiene una manifestación o acto que surte efectos jurídicos. Podemos decir entonces que todo documento es instrumento pero no todo instrumento es documento.”<sup>36</sup>*

La palabra instrumento deviene del vocablo latino *instruere* que significa enseñar, instruir, o educar, se refiere a todo aquel elemento que sirve para fijar o enseñar, o especificar las circunstancias en que ocurrió un acontecimiento.

Los documentos se dividen a su vez en privados y públicos, ambos dan certeza de la existencia de un acto pero el que tiene la fe es el documento público.

Una situación importante a analizar es que el documento público tiene valor probatorio pleno y se desahoga por sus propias naturaleza, sólo la declaración de falsedad judicial es la que puede desvirtuar a un documento público, esta declaración de falsedad solo se puede hacer valer por vía de acción, siempre que existan elementos que permitan que se rompa con el principio de prueba plena.

---

<sup>36</sup><http://www.monografias.com/trabajos50/instrumento-publico/instrumentopublico.shtml#ixzz358eXiTv8>

## **EL PROTOCOLO**

Los protocolos se constituyen en la actualidad por la serie de libros, registros, archivos, y las normas que lo rigen para dar certeza de los actos registrados. Existen dos tipos de protocolo el protocolo ordinario y el protocolo especial.

La palabra protocolo proviene de las palabras griegas *proto* que significa primero y *colao* que significa pegar.

## **CONCEPTO DE FE PÚBLICA**

La fe pública notarial es la fe pública por excelencia, porque al constituir los actos de los particulares que no generan publicidad por sí mismos, en una forma de prueba pre constituida suficiente para resolver e impedir posibles litigios está realizando una función preventiva en evitación de innecesarias litis posteriores, esto es que tiene una finalidad preventiva.

Desde el punto de vista filosófico el vocablo de fe es sinónimo de certeza o seguridad, esto es, creer en algo que no nos consta y que no hemos percibido por alguno de los sentidos.

Desde un punto de vista ontológico, la fe es un proceso intelectual que puede estar en relación con:

Se proponen varias definiciones de fe para aclarar su entendimiento:

- Presunción legal de verdad
- Imperativo jurídico impuesto por el estado, vigente mientras no se pruebe su falsedad.
- Relación de verdad entre el hecho o acto y lo manifestado en el instrumento.
- Seguridad otorgada por el estado para afirmar que un acto o hecho es verdadero.
- Creer en la realidad de las apariencias.
- Creencia legal impuesta y referida a la autoría o a determinados actos públicos, o sobre el hecho de haber ocurrido un acontecimiento.
- Imperativo jurídico que impone el estado a un pasivo contingente universal para considerar cierta y verdadera la celebración de un acto o el acaecer de un evento que no percibe este contingente por sus sentidos; también es el contenido del instrumento que los contiene. Hellig Ríos Jorge, *La Práctica del Derecho Notarial* sexta edición México 2005. Editorial Mc Graw Hill

*“La fe pública notarial es la fe delegada a los notarios. El notario es el fedatario que más amplia gama de facultades tiene, debido a que casi la totalidad de las materias jurídicas requieren de su intervención. En la actualidad su actuación tiene una sola limitante, que es la de intervenir en algún acto que esté reservado a otro funcionario.”*

Lo que caracteriza a la Fe Pública Notarial es la misión de preparar y elaborar la prueba Pre constituida, si la actuación del notario no tuviera una finalidad fundamentalmente probatoria, si el instrumento notarial no probara nada, no se podría hablar de Fe Pública Notarial La fe pública notarial le otorga al documento notarial seguridad jurídica instrumental y preventiva.

### **CONCEPTO DE MINUTA**

*“La palabra minuta proviene del bajo latín, y su significado es “borrador”, o sea un escrito que antecede al definitivo, en especial, de tipo jurídico, por ejemplo un contrato, donde le faltan los detalles formales, que se prepara y se acerca a las partes para ver si se hallan de acuerdo antes de darle la versión acabada y final.”<sup>37</sup>*

Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico nos dice que:

*“Minuta es un borrador o extracto de un contrato, que se hace anotando las cláusulas o datos principales para darle la redacción requerida para su plena validez y total claridad”.*

Según Borja Soriano citado por Carral, la minuta es: *“un contrato incompleto y por eso no da derecho a ninguno de los contratantes a exigir las prestaciones propias del contrato”.* Sin embargo de éste precepto doctrinal, en nuestra economía

---

<sup>37</sup> <http://deconceptos.com/general/minutas#ixzz358g0S3sM>

*jurídica a minuta contiene íntegramente el contrato o acto que ha de elevarse a escritura pública y que el Notario ha de copiar como cuerpo de la escritura.”*

Según el tratadista Eugenio Tapia, la minuta es:

*“el extracto o borrador que se hace de algún contrato o documento, anotando las cláusulas o partes esenciales para copiarlo después y extenderlo con todas las formalidades necesarias a su perfección.”*

*“Por ningún motivo el Notario podrá variar o modificar sus términos, la minuta debe ser firmada por las partes interesadas, la redacción y el acuerdo de voluntades debe ser asesorado por un Abogado quien al elaborar este documento y firmarlo estará asumiendo su responsabilidad profesional.”* 38

La minuta entonces es el documento en el cual las partes fijan su acuerdo de voluntades y todos los puntos básicos esenciales del convenio; Es el extracto o borrador que se hace de un contrato u otra cosa, anotando las cláusulas o partes esenciales, para copiarlo después y extenderlo con todas las formalidades necesarias para su perfección.

## **ENFOQUE CONSTITUCIONAL DE LA FUNCIÓN NOTARIAL EN EL ECUADOR**

La Constitución de la República del Ecuador, fue aprobada en referéndum por el pueblo ecuatoriano luego de haber sido elaborada por la Asamblea Nacional

---

38 ROSALES CHIPANI, Iván. Derecho Notarial y Registros Públicos

Constituyente de Montecristi de 2008. Fue publicada en el Registro Oficial Nro. 449 de 20 de octubre de 2008 y se halla vigente desde esa fecha.

En el Art. 424 señala que la Constitución es la norma suprema que prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. La Constitución es pues la norma jurídica de mayor valor y prevalece sobre cualquier otra. “El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución, los tratados y convenios internacionales, las leyes orgánicas, las leyes ordinarias, las normas regionales y las ordenanzas distritales, los decretos y reglamentos, las ordenanzas, los acuerdos y las resoluciones y demás actos y decisiones de los poderes públicos” (Art. 425 de la Constitución).

La Constitución en la Sección duodécima respecto del Servicio Notarial, señala:

*“Art. 199.- Los servicios notariales son públicos. En cada cantón o distrito metropolitano habrá el número de notarías y notarios que determine el Consejo de la Judicatura. Las remuneraciones de las notarías y notarios, el régimen de personal auxiliar de estos servicios, y las tasas que deban satisfacer los usuarios, serán fijadas por el Consejo de la Judicatura. Los valores recuperados por concepto de tasas ingresarán al Presupuesto General del Estado conforme lo que determine la ley.”<sup>39</sup>*

---

<sup>39</sup> Constitución de la República del Ecuador. Art. 199

Para complementar el análisis del marco constitucional en relación a la función notarial es preciso referir lo que precisa el Art. 200 de la carta Magna, en relación a que las notarías y notarios son depositarios de la fe pública, quienes serán nombrados por el Consejo de la Judicatura previo concurso publico de oposición y méritos, sometido a impugnación y control social.

Así mismo la norma legal en referencia dice que para ser notaria o notario se requerirá tener título de tercer nivel en Derecho legalmente reconocido en el país, y haber ejercido con probidad notoria la profesión de abogada o abogado por un lapso no menor de tres años, finalmente se precias que las notarías y notarios permanecerán en sus funciones seis años y podrán ser reelegidos por una sola vez, quedándole reservado a la ley establecer los estándares de rendimiento y las causales para su destitución.

## **6. METODOLOGÍA**

### **6.1. Métodos**

En el proceso de investigación socio-jurídico se aplicará el método científico, entendido como el camino a seguir para encontrar la verdad acerca de una problemática determinada.

El método científico aplicado a las ciencias jurídicas implica la determinación del tipo de investigación jurídica que se pretende realizar; en el presente caso me propongo realizar una investigación "socio-jurídica", que se concreta a la investigación de un problema jurídico relacionado con el derecho positivo, sin descuidar los caracteres sociológicos generados por el propio sistema jurídico, esto es, analizando el efecto social que cumple la norma o la carencia de ésta en determinadas relaciones sociales o interindividuales.

### **6.2. Procedimientos y Técnicas**

Serán los procedimientos de observación, análisis y síntesis los que requiere la investigación jurídica propuesta, auxiliados de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental, así como de técnicas de acopio empírico, como la encuesta.

El estudio de casos judiciales reforzará la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática. La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta profesionales del derecho en libre ejercicio para la aplicación de la encuesta y tres especialistas en la materia para la entrevista; en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis, cuya operativización partirá de la determinación de variables e indicadores.

Los resultados de la investigación empírica se presentarán en gráficas con las respectivas deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que servirán para la verificación de objetivos e hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

## 7. CRONOGRAMA

Actividades     <b>Tiempo</b>	PERIODO 2014																							
	Junio				Julio				Agosto				Septiembre				Octubre				Noviembre			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Selección y Definición del Problema Objeto de Estudio	=====																							
Elaboración del proyecto de Investigación y aplicación					=====																			
Investigación Bibliográfica									=====															
Confrontación de los Resultados de la Investigación con los objetivos e Hipótesis													=====											
Conclusiones, Recomendaciones y Propuesta Jurídica.																	=====							
Redacción del Informe Final, revisión y corrección																			=====					
Presentación y Socialización de los Informes Finales. (tesis)																							=====	

## 8. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

### 8.1. Recursos Humanos

Director de Tesis: Por designarse

Encuestados. 30 abogados en libre ejercicio

Postulante:

### 8.2. Recursos Materiales y costos

<b>Materiales</b>	<b>Valor</b>
Libros	800,00
Separatas de Texto	30,00
Hojas	50,00
Copias	50,00
Internet	50,00
Levantamiento de texto, impresión y encuadernación	600,00
Transporte	500,00
Imprevistos	200,00
<b>Total</b>	<b>2280,00</b>

### 8.3. Financiamiento

El costo total del trabajo investigativo será financiado con recursos propios del autor del presente trabajo.

## **9. BIBLIOGRAFÍA**

### **NORMATIVA**

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR  
CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL  
LEY NOTARIAL

### **DOCTRINA**

BARDALLO, Julio R.: "Sellado notarial recopilación de normas legales y reglamentarias".  
Revista A.E.U., Montevideo, 1973.

BROCOS, R.J.: "Nuevos medios probatorios en nuestro Derecho a partir de la ley N°  
13.355". Revista A.E.U., T. 1973.

BORRERO ESPINOSA, Camilo, "DILIGENCIAS NOTARIALES. Práctica", Editorial de la  
Universidad Técnica Particular de Loja, Loja, Ecuador, 2009.

BONNECASE, Julien. "Introducción al estudio del derecho". Editorial José M. Cajica. Jr.,  
Puebla (Mexico), 1964,

CAMARA ALVAREZ, Manuel de la.: Informe del Presidente de la Comisión Especial para  
estudiar la situación de los notarios de Londres y su posible incorporación a la Unión  
Internacional del Notariado Latino". Rev. A.E.U., T. 64, 1978.

CALDERÓN, Remigio.- "EL DERECHO Y LA LESGILACIÓN NOTARIAL ECUATORIANO",  
Editorial Jurídica, Babahoyo, Ecuador, 2002

CARNELUTTI, Francisco: "La figura jurídica del Notario". Revista Internacional del  
Notariado, Montevideo, 1960.

COUTURE, Eduardo J.: "El concepto de fe pública". Editorial Facultad de Derecho y C.  
Soc., Montevideo, 1964.

CUBIDES Romero, Manuel, "DERECHO NOTARIAL COLOMBIANO", Editorial Temis,  
Bogotá, Colombia, 1989

FONT BOIX, Vicente: "Agresividad del sistema documental norteamericano en los países de  
Notariado Latino". Revista Internacional del Notariado, N° 79, 1973.

DEL VECCHIO, Gorgio "Principios Generales del Derecho", Editorial Bosch, Barcelona,  
España, 1948.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, "La Definición del Derecho", México, 1948,

GLEISS, María Emilia: "La comprobación notarial de un hecho y el principio del debido  
proceso" (Memorias del Xº Congreso Internacional del Notariado Latino, Montevideo, 1969,  
Tomo 6.

LARRAUD, R.: "Para la historia del Notariado: El Notariado en la legislación indiana".  
Revista A.E.U., T. 47, 1979,

## ÍNDICE

CERTIFICACIÓN	II
AUTORÍA	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN	IV
DEDICATORIA	V
AGRADECIMIENTO	VI
TABLA DE CONTENIDOS	VII
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN	2
2.1. ABSTRACT	3
3. INTRODUCCIÓN	4
4. REVISIÓN DE LITERATURA	7
4.1. MARCO CONCEPTUAL	7
4.1.1. CONCEPTO DE DERECHO NOTARIAL	7
4.1.2. CONCEPTO DEL NOTARIADO	9
4.1.3. CONCEPTO DE NOTARIO	12
4.1.4. CONCEPTO DE FE PÚBLICA	14
4.1.5. CONCEPTO DE INSTRUMENTO PÚBLICO	17
4.1.6. CONCEPTO DE PROTOCOLO	20
4.1.7. CONCEPTO DE MINUTA	21
4.1.8. CONCEPTO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN	22
4.1.9. CONCEPTO DE REGISTRO DIGITAL	24
4.1.10. CONCEPTOS DE EFICIENCIA Y EFICACIA	25
4.2. MARCO DOCTRINARIO	27
4.2.1. ORIGEN DEL NOTARIADO	27
4.2.2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL NOTARIADO	30
4.2.3. ÁMBITO, FINALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA DE LA FUNCIÓN NOTARIAL	35
4.2.4. PRINCIPIOS DEL NOTARIADO	40
4.2.5. FUENTES DEL DERECHO NOTARIAL	43
4.3. MARCO JURÍDICO	46

4.3.1.	ENFOQUE CONSTITUCIONAL DE LA FUNCIÓN NOTARIAL EN EL ECUADOR	46
4.3.2.	ANTECEDENTES NORMATIVOS DEL NOTARIADO EN EL ECUADOR	48
4.3.3.	EVOLUCIÓN DE LAS FUNCIONES Y COMPETENCIAS DE LOS	50
4.4.	LEGISLACIÓN COMPARADA	58
4.4.1.	COLOMBIA	58
4.4.2.	MEXICO	60
4.4.3.	CHILE	62
5.	MATERIALES Y MÉTODOS	64
5.1.	MATERIALES	64
5.2.	MÉTODOS	64
5.3.	PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS	66
6.	RESULTADOS	67
6.1.	ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS	67
7.	DISCUSIÓN	77
7.1.	Verificación de Objetivos	77
7.1.1.	OBJETIVO GENERAL:	77
7.1.2.	OBJETIVOS ESPECIFICOS:	77
7.2.	CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS	79
7.3.	FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA PROPUESTA DE REFORMA LEGAL	80
8.	CONCLUSIONES	83
9.	RECOMENDACIONES	85
9.1.	PROYECTO DE REFORMA LEGAL A LA LEY NOTARIAL	87
10.	BIBLIOGRAFÍA	90
11.	ANEXOS PROYECTO	92
	PROYECTO DE INVESTIGACIÓN	92
	ÍNDICE	121